

321909

9



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

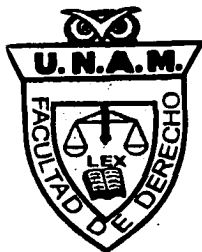
“ANALISIS DE LA FRACCION X DEL ARTICULO 73 DE  
LA LEY DE AMPARO, CON RELACION AL ARTICULO 16  
CONSTITUCIONAL, RELATIVO A L' ORDEN DE  
APREHENSION”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ANTONIO VARGAS SALAS



DIRECTOR DE TESIS: LIC. VICTOR RUBEN VARELA ALMANZA

COYOACAN, MEXICO

2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

# PAGINACIÓN DESCONTINUA

321909

A los excelsos poetas que me dio el Destino,  
que siempre interpretan mis sentidos,  
y siguen dando brillo al aliento de mi vida.  
A los mismos que me dieron esa vida,  
y la han llenado con su amor, ternura, trabajo, comprensión.

Mis padres.

Al Licenciado Víctor Rubén Varela Almanza.

Quien inevitablemente me mostró  
que la fe, con su terrible fuero,  
mueve al mundo entero,  
que la razón es gigante soberano,  
que el Derecho no es un fin, sino un medio.

Al Lic. Iván Del Llano Granados.

Quien con su espíritu alegre,  
compartió sin reservas su saber,  
con su don de gente bien nacida,  
inspiró y dirigió este trabajo,  
mi gratitud, respeto y admiración.

No aspiro a ser ejemplo para nadie,  
lo que he sembrado he cosechado;  
trabajo, luz, pensamiento, libertad,  
razón, amor, lucha sin igual, valor,  
sentimiento y esperanza, he aprendido.  
Por todo esto es que dedico este esfuerzo,  
al ser supremo que es ..... ¡Jesús!.

# I N D I C E

Página

**INTRODUCCIÓN..... I- VI**

## **CAPITULO I. ANTECEDENTES**

<b>1.1 DE LOS ORIGENES CONSTITUCIONALES.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1.1 GRECIA.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1.2 ROMA.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1.3 INGLATERRA.....</b>	<b>10</b>
<b>1.1.4 MÉXICO.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1.6 COMPARATIVAMENTE CON LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.....</b>	<b>17</b>
<b>1.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL JUICIO DE AMPARO.....</b>	<b>22</b>
<b>1.2.1 DERIVADOS DE LA ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>22</b>
<b>1.2.2 PROVENIENTES DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>31</b>
<b>1.2.3 EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>32</b>
<b>1.3 DE LOS DIVERSOS ACTOS MATERIA DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>34</b>
<b>1.3.1 ACTO RECLAMADO.....</b>	<b>34</b>
<b>1.3.2 CARACTERÍSTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD.....</b>	<b>36</b>
<b>1.3.3 LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA DE LA UNIÓN, RESPECTO DEL ACTO RECLAMADO.....</b>	<b>38</b>
<b>1.3.4 LA ORDEN DE APREHENSIÓN.....</b>	<b>42</b>
<b>1.3.6 ANTECEDENTES.....</b>	<b>42</b>
<b>1.3.6 REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.....</b>	<b>47</b>
<b>1.3.7 EL CUERPO DEL DELITO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.....</b>	<b>50</b>
<b>1.3.8 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL COMO ELEMENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.....</b>	<b>61</b>

## **CAPITULO II. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.**

<b>2.1 ACTUAL REDACCIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.....</b>	<b>71</b>
<b>2.2 REFORMAS A LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA</b>	

	<b>LEY DE AMPARO.....</b>	<b>84</b>
<b>2.3</b>	<b>JUSTIFICACIÓN A LA MODIFICACIÓN HABIDA EN EL AÑO 1993, RESPECTO DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO....</b>	<b>87</b>
<b>2.4</b>	<b>TESIS DE JURISPRUDENCIA ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS A LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.....</b>	<b>91</b>

**CAPÍTULO III. NECESIDAD DE ADECUAR EL TEXTO ACTUAL DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 D ELA LEY DE AMPARO.**

<b>3.1</b>	<b>EXÉGEIS DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, RELACIONADA CON LA ORDEN DE APREHENSIÓN.....</b>	<b>101</b>
<b>3.2</b>	<b>LA JUSTICIA FEDERAL SE HACE NUGATORIA AL SOBRESEER EN JUICIO, RESPECTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN, POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA.....</b>	<b>107</b>
<b>3.3</b>	<b>NECESIDAD DE REFORMAR EL TEXTO DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, COMPARATIVAMENTE CON EL PROYECTO DE DICHA LEY..</b>	<b>111</b>
<b>3.3.1</b>	<b>COMPARATIVAMENTE CON EL PROYECTO DE LA NUEVA LEY DE AMPARO.....</b>	<b>116</b>

**CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE REFORMA AL TEXTO DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.**

<b>4.1</b>	<b>JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.....</b>	<b>119</b>
<b>4.2</b>	<b>LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA DE LA UNIÓN EN CASO DE OTORGARSE, DEBE SER LISA Y LLANA.....</b>	<b>123</b>
<b>4.3</b>	<b>EL JUEZ DE DISTRITO AL CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS RECLAMADOS, DEBE PRONUNCIARSE ACERCA DE LA LIBERTAD PERSONAL DEL INDIADO.....</b>	<b>127</b>
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>136</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>140</b>

## INTRODUCCIÓN

El Estado previene el delito, y reacciona frente a éste, a través de una serie de procedimientos y medidas, además del carácter estrictamente preventivo, que tienen que ver más con el orden social que con el sistema jurídico, cuenta con el régimen de los delitos y de las penas, de la persecución administrativa y procesal y de la ejecución de las sanciones penales. A estos tres momentos, indicados lógicamente y cronológicamente, corresponden las prevenciones del Código Penal sustantivo, del Código de Procedimientos Penales y de la ley de ejecución de sanciones que entre nosotros lo es, la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Más allá de formas auto compositivas, prácticamente desterradas de nuestro régimen --a excepción del reciente desarrollo de la querrela-- y por encima de supuestos aislados de autodefensa, el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del Derecho estatal de castigar o de readaptar socialmente al infractor. Es el derecho persecutorio general, denominado **jus puniendi**, que se actualiza por medio del enjuiciamiento penal.

Del mismo modo, según el clásico principio de legalidad, no existen delito ni pena, sin ley, tampoco hay sanción sin juicio que la determine, ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete. Surge así una de las proyecciones más importantes del Estado de Derecho. De ella resultan los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, pero, ¿hasta donde debemos establecer el límite de esas garantías?

Es frecuentemente sostenido por diversos autores que nuestra realidad jurídica constitucional dista mucho de la prevista por la "Constitución escrita". Si tal fuera el caso, pareciera que un estudio que se concretara a describir y analizar el texto de

ciertos documentos llamados "Constitución" no proporcionaría un conocimiento adecuado del alcance de nuestras garantías individuales.

Es así como nos enfrentamos con los problemas relativos a la validez y eficacia de las normas, y en ese sentido nos hemos cuestionado si puede sostenerse en una norma secundaria, --que en cierta forma ignora a la ley suprema constitucional-- la procedencia o continuación del juicio constitucional, el cual se encuentra especificado en los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución Política; entonces tendríamos como resultado la innecesaria protección establecida en la norma constitucional.

Por estas causas procedemos a un estudio sistemático jurídico comparativo a través del método deductivo respecto de las garantías individuales contenidas en dicha norma constitucional, con el propósito de determinar si la Ley secundaria, en este caso la Reglamentaria de dichos preceptos constitucionales (artículos 103 y 107), puede y debe tener el alcance de superar a la Ley Fundamental; al contemplar diversas hipótesis de improcedencia y sobreseimiento en juicio, y si éste se ajusta al espíritu de la Constitución o solo pretende tener una óptica de "política criminal" y hasta burocrática (evitando la carga de trabajo).

Existen por otra parte, elementos sustanciales que deben proteger las garantías individuales del gobernado, sobre todo cuando se le trata de privar de uno de los valores más altos que pueda tener el ser humano, su libertad.

Cierto es que se han cometido muchas injusticias a través del procedimiento penal, al limitar la amplitud del derecho de defensa como en el caso específico de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, la cual contiene como causa de improcedencia del juicio constitucional, el cambio de situación jurídica, originando el sobreseimiento de dicho juicio, como es en este caso, frente a la orden de aprehensión, al dictarse el auto de formal procesamiento, el cual se traduce en un acto de autoridad que modifica, al



menos en el terreno fáctico, esa situación legal previa, dejando irreparablemente consumadas las violaciones que hubiesen podido existir en la primera.

También cierto es que el interés de la sociedad en su conjunto, al tratar de protegerse frente a la conducta del "delincuente", va dirigido a nulificar o al menos evitar en la medida de lo posible, que los hechos ilícitos penales, no queden impunes con relación al Estado de Derecho.

Es común entender por la mayoría de la Doctrina, y específicamente por la Doctrina mexicana, que el proceso constituye una relación aparejada de derechos y obligaciones para quienes en ella participan.

El proceso desde esta perspectiva ha sido definido como "una relación jurídica autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevando ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador".

La idea de litigio, fruto del pensamiento procesal civil como conflicto calificado de intereses -meta-procesal-, que se resuelve por medio del proceso, constituye un tema central en la teoría general de éste y se proyecta con diversas modalidades, hacia el carácter penal.

En el Derecho penal, el sujeto activo del delito, bajo cualquiera de los títulos de autor o partícipe, pasa a ser, en el momento procesal, inculcado o imputado, contra él se dirige la averiguación previa y, posteriormente el proceso mismo. A lo largo del procedimiento, el inculcado o imputado tiene a su favor una serie de derechos públicos subjetivos o garantías individuales que la Constitución establece.

Es característico del Derecho penal liberal que se dote al imputado de derechos precisos oponibles al poder público, con lo que se pretende evitar en gran medida el atropello y arbitrariedad del gobernante. Los derechos del inculcado se resumen, específicamente, en las garantías de audiencia, seguridad jurídica, de defensa y justo proceso.

En la anterior tesis, surge la cuestionante medular de esta investigación sistemática de nuestro derecho constitucional frente a la norma que lo reglamenta en sus artículos 103 y 107 – Ley de Amparo -- ... Si el imputado o indiciado tiene o le asiste un derecho público subjetivo llamado "garantía individual" que supuestamente es oponible al poder público tendiente a garantizar la impartición de Justicia; entonces porqué limitar la amplitud de esa defensa, que bien podría evitar la tramitación de un proceso que estuviese viciado de origen, ya por una mala integración desde la averiguación previa (fase indagatoria), como frente a la ausencia de la comprobación del "Cuerpo del Delito", o de la probable responsabilidad penal del indiciado en el hecho que se le imputa; ya que en la fase indagatoria es muy común que se cometan violaciones procesales, las cuales sin embargo, no son tomadas en consideración como tales en esa etapa, sino hasta que se consignan (determinación) los hechos ante el Tribunal competente, el cual, la mayoría de las veces por lo limitado del tiempo, resuelve sin mayor análisis de fondo, basta y sobra que medianamente se acredite la "existencia del Cuerpo del Delito y de la Probable responsabilidad del inculcado", para que obsequie la orden de aprehensión solicitada por el Representante Social.

De otra parte pueden existir serios errores en la comprobación del "Cuerpo del Delito" y de la probable responsabilidad del indiciado, como por ejemplo cuando no le es dada la oportunidad de ser oído acerca de las imputaciones habidas en su contra ni la de aportar elementos de defensa (pruebas), ya que nuestra dogmática penal es tendiente a la represión en aras de la prevención y no en sentido contrario, por esa causa basta la acusación o querrela de un hecho determinado, que en la ley sea considerado como delito, y que existan datos suficientes que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, para tener por acreditado el "Cuerpo del Delito", sin mayor análisis. Esta es la

razón por la cual se limita esa "garantía individual", a través de fórmulas jurídicas que evitan la amplitud de esa defensa, provocando un incesante cambio de situaciones jurídicas.

Puede ser también el caso de que aparezcan medios de convicción que en un principio no se tuvieron a la mano; este extremo será materia del proceso mismo, pero una vez determinada la averiguación, jamás serían atendidos por parte del órgano de control constitucional, porque éste se ve restringido por la propia Ley de Amparo (artículo 78) y deberá estudiar el acto reclamado tal y como estuviese probado ante la autoridad responsable (esta es otra limitante para el ofrecimiento de pruebas).

Uno más sería que al evidenciar un "cambio de situación jurídica" estando en curso la contienda constitucional pedida para que se examine la legalidad de los actos de autoridad, se determinaría el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional del juicio llamado de garantías, esto se podría traducir en una impunidad del accionar de la autoridad jurisdiccional porque, merced a ese sobreseimiento, ya no puede ser revisada o controlada, la acción de la autoridad judicial responsable, por el Órgano Jurisdiccional encargado de ese tan sonado control de la constitucionalidad, respecto de la actuación que realiza la autoridad emisora, por considerar irreparablemente consumados, esos actos, como se dijo, merced a la nueva situación jurídica del indiciado frente al poder público.

En nuestro concepto es un contrasentido que por una parte se especifiquen en la Constitución, los derechos que puede ejercer el gobernado frente al poder público, y por la otra, que la Ley Reglamentaria de ese derecho, limite sin razón aparente el mismo Derecho.

Entonces nos debemos cuestionar: ¿hasta que punto debemos limitar el derecho subjetivo del indiciado en una causa penal? ¿que es más objetivo? ó ¿que es más pragmático?: Esperar el resultado del juicio de amparo en contra de la orden de

aprehensión ó lograr el sobreseimiento por el cambio de situación jurídica incoando un proceso que bien pudo ser resuelto sin necesidad de llegar a etapas posteriores?.

De aquí surge la solución a la problemática planteada, y ésta es la proposición de modificar sustancialmente el contenido actual de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, con la finalidad de garantizar la amplitud de una defensa adecuada al caso concreto, vía el ejercicio de ese derecho público subjetivo que le asiste a todo gobernado.

Estaremos frente a un criterio de política criminal o frente a una posición burocrática que trata a toda costa de evitar la carga de trabajo. Si esto último fuera el caso, entonces no sería necesaria esta investigación jurídica.

Proponer la modificación al contenido de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo con relación a la orden de aprehensión, tiene como sustento básico y fundamental, jurídico y humano, el analizar y estudiar que los derechos públicos subjetivos del gobernado obviamente, frente a las arbitrariedades del poder público, pero de ninguna manera fomentar o introducir elementos que lleven o estén investidos de impunidad.

La respuesta se encuentra en la adecuación de las leyes a nuestra realidad cotidiana. Así como no es justo que se procese bajo la mala integración de una averiguación previa, menos justo es que el delito quede impune, pero sobre todos estos conceptos prevalece el espíritu del dotar con amplitud de defensa a un derecho fundamental del hombre ... su libertad.

**ANTONIO VARGAS SALAS.**

**"ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO  
73 DE LA LEY DE AMPARO, CON RELACIÓN AL  
ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL, RELATIVO  
A LA ORDEN DE APREHENSIÓN".**

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES**

## 1.1 DE LOS ORÍGENES CONSTITUCIONALES.

Conocer el desarrollo de nuestro sistema jurídico, en especial las garantías individuales, inevitablemente nos lanza al laberinto de los antecedentes de la historia, donde habremos de encontrar numerosos antecedentes en distintas regiones, lo que nos da una idea global para tratar de entender lo que hemos sido, lo que somos y lo que aspiramos ser como nación. Oscilando entre el liberalismo anglosajón y europeo y las prácticas centralistas del México colonial, nuestra historia decimonónica va definiendo su marco de libertades y de opciones, hasta encontrar un aparente acomodo que le ha dado sustento. Las anteriores razones nos permiten penetrar en las diversas formas en como se fueron integrando las distintas clases de sistemas jurídicos, de los cuales nuestros tratadistas, han aprovechado con inmejorable inteligencia, lo que más conviene al actual sistema jurídico nacional, aprendiendo de aquí, de allá, pero siempre adecuando las novedades a nuestra idiosincrasia.

Empecemos por citar que al darse un mayor desarrollo de las relaciones entre los hombres, surge de manera imperiosa la necesidad de regular el trato entre unos y otros, y de establecer derechos y obligaciones; en suma, se trata de buscar una organización que responda a las exigencias de la vida cotidiana de grupos cada vez más amplios y complejos en su composición y requerimientos. El surgimiento, pues, de una forma de administración o de gobierno en el interior de los grupos, así como de hombres y principios que se ubicaban por encima del conglomerado, dan origen al nacimiento de instituciones, entre las que podríamos enunciar la forma de organización en el antiguo Egipto, en el segundo milenio antes de nuestra era. Y pese al supuesto origen divino que se atribuye, se erige como la autoridad de la sociedad. Veamos la definición del jurista André Hauriú: "En Egipto el poder es autocrático, es decir, emana solo de la persona del faraón, debido en parte al origen divino de éste<sup>1</sup>".

En la vieja Grecia, considerada la cuna del derecho constitucional, el filósofo Platón, en su libro tercero sobre Las leyes o de la legislación, afirmaba ...

---

<sup>1</sup> HAURIÓU, André, *Derecho constitucional e instituciones públicas*. Ariel. Barcelona. 1971, s.p.

"puede decirse con razón, que hay de cierta manera dos clases de constituciones políticas, de las cuales nacen todas las demás: la una es la monarquía y la otra la democracia. La monarquía entre los persas, y entre nosotros, los atenienses, la democracia, aparece con todo el desarrollo posible; y casi todas las demás constituciones son, como decía, composiciones o mezclas de éstas dos<sup>2</sup>".

Así, el surgimiento del Estado y de la autoridad que éste representaba requería del compendio de leyes previamente establecidas, y de las que se tendrían que elaborar después, como la mejor forma de lograr una mayor organización. De tal manera surgían constituciones como ciudades-estado se creaban. Ello dio pie al nacimiento del Derecho constitucional. Al respecto, Haurióu señala ...

"la cuna del derecho constitucional se encuentra en el Mediterráneo oriental y, con más precisión, en Grecia; más tarde se trasladó a Roma. Aristóteles, que vivió en el siglo IV a.C. enumera, en una obra que desgraciadamente se ha perdido, 158 constituciones, pasadas o presentes, de ciudades griegas, lo que constituye un ejemplo impresionante<sup>3</sup>".

---

<sup>2</sup> PLATÓN, *Las Leyes*, Porrúa, México, 1970, p.65.

<sup>3</sup> HAURIÓU, André, *op. cit.*, p. 44.



### 1.1.1 GRECIA

El surgimiento de la ciudad griega, en calidad de ciudad-estado, hasta cierto punto significa "la prefiguración del Estado moderno, pero se diferencia claramente de éste por sus dimensiones geográficas y por la institución de la esclavitud"<sup>4</sup>. Sin embargo, otras características la hacen sensiblemente diferente respecto al comportamiento de sus ciudadanos, quien encuentra en la ciudad las condiciones necesarias para su recreación personal, en tanto que no se descuidan los requerimientos para su mejor formación. En cuestiones relacionadas con la educación, la formación cívica o la participación política, el hombre encuentra un campo de acción, con las oportunidades que le ofrece ésta sociedad organizada.

Las relaciones entre el poder y la participación ciudadana pretenden obtener un equilibrio a través de la democracia directa y participativa; "el voto de las leyes en la plaza pública, la elección o el sorteo de los gobernantes, el ostracismo, es decir, el derecho a revocar a los gobernantes caídos en desgracia, etc."<sup>5</sup>, hace que los integrantes de la ciudad griega se sientan a la vez "gobernantes y gobernados". Sin embargo, y como lo señala el Dr. Ignacio Burgoa, en Grecia el individuo no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público, y "tampoco gozaba de sus derechos fundamentales como persona reconocidos por la polis y oponibles a las autoridades, es decir, no tenía derechos públicos individuales"<sup>6</sup>. Más adelante Burgoa agrega que la esfera del ciudadano estaba prácticamente integrada por derechos políticos y civiles, puesto que intervenía directamente en la formación de la constitución y en el funcionamiento de los órganos del Estado.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>5</sup> *Idem.*, p. 47.

<sup>6</sup> BURGOA, Ignacio. *Antecedentes del juicio de amparo. s.d.*

Desde entonces, la República antigua preveía los cargos en el Estado, democráticamente; las decisiones posibles, se alcanzan por consenso y a falta de un verdadero aparato de Estado, éstas se realizan a través de los esfuerzos de la comunidad.

La ciudad-estado más característica de Grecia, Atenas, viene a ser la cuna donde se da más importancia al hombre, ello condujo a la pérdida paulatina en la importancia de las instituciones y de las "divinidades". La ciencia ciudadana de los griegos, respecto al poder, los llevó a la interiorización individual del mismo y, como anota Haurióu, "a un equilibrio de la conciencia de cada uno entre las exigencias del poder y de las de la libertad". Las instituciones griegas, añade, presentan dos importantes aspectos: ... "una clasificación de los regímenes políticos y la intuición de que, para evitar el riesgo de que el poder oprima la libertad, es necesario que los diversos medios de expresión y de acción del poder no estén reunidos en una sola mano, sino, por el contrario, repartidos entre titulares diferentes<sup>7</sup>". Ello implica que en una división de poderes concebida, sus titulares tendrán que ser personas distintas, y que dos poderes no pueden recaer en una sola. Según el mismo tratadista, la división de poderes enunciada por Aristóteles decía:

"La función deliberativa de las que son muestras el voto de las leyes y de los tratados, así como el control de los magistrados. Esta función está normalmente confinada al pueblo. Las magistraturas, es decir, el ejercicio de la autoridad, lo que conocemos como poder ejecutivo; estas magistraturas son habitualmente otorgadas por elección. Por último, la función judicial, asegurada por una serie de tribunales, que entienden de los diversos procesos criminales o civiles, hasta los que reciben las cuentas públicas o juzgan atentados contra la Constitución<sup>8</sup>".

Como se aprecia, el avance de los griegos en lo que toca a su organización del Estado y a la participación democrática ha sido su gran aporte al mundo occidental. La

<sup>7</sup> HAURIÓU, André. *op. cit.* p. 48

<sup>8</sup> HAURIÓU, André. *op. cit.* pág. 49

importancia de los griegos radica en la estructura que imprimen a sus constituciones, especificando procedimientos relativos a los asuntos criminales y civiles, iniciando así la perfección de los procedimientos legislativos, en aras de una armonía absoluta de convivencia del hombre, procurando su protección en contra de los actos de autoridad, lo que bien puede considerarse como un antecedente indirecto de nuestro juicio de amparo.

### 1.1.2 ROMA

Cuando se establece el reinado de Rómulo, en la región del gran valle cuyos pobladores se llamaban a sí mismos latinos, a la par de Roma existían otras doce ciudades, mientras que la zona montañosa era ocupada por los etruscos. Todas tenían un gobierno similar, de acuerdo con la época. El rey Rómulo conducía el ejército y era el juez en los pleitos legales, pero entre esas funciones estaba la de mantener las buenas relaciones con los dioses para que favorecieran a su pueblo.

El principal deber cívico del romano no consistía en el pago de impuestos, como ocurría en otras ciudades, sino en ocupar su lugar en las filas del ejército. "Cada ciudadano – señala Alfred Duggan- debía llevar consigo un escudo y una lanza por lo menos, y si también podía aportar una armadura y una espada, tanto mejor; estaría más seguro."<sup>9</sup> La mística guerrera de los romanos fue en su origen verdaderamente democrática, pues antes de iniciar una campaña el rey preguntaba a los soldados que se habían alistado si aprobaban la realización de la misma.

La expansión de Roma favoreció el desarrollo del comercio, con ello se afectó su economía y más aún cuando se introduce el dinero, ya que los romanos no acuñaban moneda, salvo toscos pedazos de cobre, que más tarde son reemplazados por monedas de oro y plata traídos del extranjero. La llegada del dinero, creó nuevas tensiones sociales de la ciudad romana. Algunos plebeyos dedicados al comercio pudieron prosperar de tal forma que se volvieron más ricos que los mismos patricios e incluso poseyeron tierras más que éstos. Sin embargo, el origen plebeyo les impedía acceder a los cargos públicos, lo que originó que amenazaran con formar otra ciudad, los patricios –se dice que por patriotismo- accedieron a modificar la constitución para que los plebeyos pudieran ser elegidos en cualquier cargo público. Incluso se decretó que uno de los cónsules debía ser simple plebeyo, aunque la ley no aclaraba si el otro debía ser patricio. La formación de asambleas por los plebeyos, de la que estaban excluidos los

patricios, podía aprobar decretos a manera de plebiscitos, que afectaban a toda la ciudad. Al ir protegiendo más entrañablemente sus intereses, los plebeyos eligieron funcionarios a los que llamaron tribunos, quenenes, sin embargo, no podían ser magistrados romanos.

Durante el periodo del gran imperio, cuando su soberanía se extiende prácticamente por sobre casi todo el mundo conocido, Roma está a la cabeza de un sistema de protectorados "en el que las ciudades y los pueblos conquistados conservan una cierta autonomía, bajo el control más o menos estrecho de un representante del emperador".<sup>10</sup> En su libro *Historia de la teoría política*, George H. Sabine señala: "Era ya visible que el sucesor de Macedonia, así como de Egipto y de los reinos asiáticos sería Roma, y que el mundo civilizado se uniría bajo un solo dominio político, como ocurrió en el curso del siglo siguiente<sup>11</sup>." El autor se refiere a lo que se conocería, en el siguiente siglo, como era cristiana.

Si bien a principios de los siglos I y II a. C., la filosofía estoica, desarrollada por Zenón de Atenas, difundía las ideas de la justicia natural, del Estado universal y una ciudadanía también universalizada, aunque en términos más éticos que jurídicos, en los dos o tres siglos posteriores se marcó un desarrollo de ideas filosóficas, en los comienzos de la jurisprudencia romana, que introdujo el derecho natural en el aparato filosófico del derecho romano.

Así, durante esos siglos, se produce el desarrollo de la jurisprudencia romana, en lo que se denomina periodo clásico, época en la que aparecen y se difunden los escritos de los grandes juriconsultos, que fueron seleccionados y compilados en el *Digesto* o *Pandectas* que el emperador Justiniano hizo publicar en el año 529. Al respecto Sabine señala:

---

<sup>9</sup> DUGGAN, Alfred, *Los romanos*, Joaquín Mortiz, México, 1980, p. 9.

<sup>10</sup> HAURIÓU, André, *op. cit.*, p. 50

<sup>11</sup> SABINE, H. George. *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982. p. 126.

"La teoría política constituye una proporción significativa de la totalidad de la obra y los pasajes a ella relativos no son muy numerosos ni muy extensos. Los jurisconsultos eran juristas, no filósofos..... La filosofía de los jurisconsultos romanos no era filosofía en sentido técnico, sino ciertas concepciones generales, sociales y éticas, conocidas por todos los hombres cultos, y que los jurisconsultos consideraban útiles para sus finalidades jurídicas<sup>12</sup>."

En suma la mayor aportación de los romanos a la civilización es un sistema de legislación que al paso del tiempo y hasta nuestros días se ha estado perfeccionando como expresión del sentir general y se traduce en los debates legislativos, siempre en busca de la razón que posteriormente habrá de convertirse en ley.

Roma aportó al derecho público dos importantes conceptos, que al finalizar la Edad Media habrían de ser la base de sustentación de los Estados modernos: el concepto de soberanía y el de imperium. La Roma imperial que permitía cierta independencia a las ciudades y pueblos conquistados y cuando surgía un conflicto, afirma Haurióu, "Roma imponía su arbitraje a las dos partes en litigio. De la misma forma, los países administrados debían pagar tributo, proporcionar contingentes militares, colaborar en la construcción de caminos o de puentes, así como en el funcionamiento de otros servicios públicos<sup>13</sup>". Pero sobre todos esos poderes delegados, estaba el del emperador el que fue definido como aquel por encima del cual no existe nada más.

Respecto del imperium cabe decir que es necesario entender un poder específicamente político, desmembrado de los medios de acción económicos o religiosos y ejercido sobre hombres libres así aparece el procónsul quien tenía el poder o autoridad que le permitía aplicar sanciones, desde leves multas y cárcel, hasta la pena capital, pero esas sanciones tenían carácter eminentemente político y de ninguna manera económico ni religioso. En este sentido, la aportación a la humanidad acerca del imperium se da como

<sup>12</sup> SABINE, H. George, *op. cit.* p. 132

<sup>13</sup> HAURIÓU, André, *op. cit.* p. 52

origen del poder político moderno e indica la existencia de un Estado cuya finalidad son las cuestiones eminentemente políticas y de gobierno que regula las relaciones entre esos hombres libres.

### 1.1.3 INGLATERRA.

El constitucionalismo anglosajón se deriva de la primera invasión conocida en la isla, ocurrida en el siglo I y protagonizada por los britanos, quienes crearon dos centros de civilización uno al este y otro al Sureste. Cincuenta años después, el cónsul romano Julio Cesar emprendió una expedición para ocupar el país, lo que logró en su segundo intento. Poco después se vio obligado a dejar la Gran Bretaña para ocupar Galicia. Sin embargo, la ambición romana de extender su imperio no se truncó en lo que respecta a esta parte de Europa, y en el año 43 a. C. el emperador Claudio reinicia la conquista, que fue concluida cuarenta años después.

La influencia de esas conquistas dejaron a su paso una serie de costumbres que fijaban sus propias leyes o maneras de comportarse y formas de organización permitieron que en la Inglaterra de tantas invasiones se sumaran y concretaran un conjunto de reglas consuetudinarias que fueron recopilando y más tarde dan origen a lo que se conoció como Cartas de Libertades o Constituciones de Clarendom. Estas desembocan posteriormente en la célebre Carta Magna que se vio obligado a firmar el rey Juan Sin Tierra en 1215, la cual junto con el common law (ley no escrita) representó la conformación del primer Estado unificado de Europa.

Al respecto el tratadista Jorge Sayeg señala:

"El reconocimiento y protección de algunos derechos individuales que la costumbre había consagrado, y que constituye el contenido esencial de este documento la Carta Magna que lo hace ser base, y uno de los triunfos más efectivos que el individuo obtuviera en su lucha por ampliar su esfera a costa de ir reduciendo el poder de la autoridad, se vio acrecentado con la serie de documentos que le sucedieron<sup>14</sup>.."

---

<sup>14</sup> SAYEG Helu. Jorge, *El Constitucionalismo Social Mexicano*, Cultura y Ciencias Políticas, México, 1972, p.100.



El autor citado se refiere a la llamada Petición de Derechos, el Pacto Popular, el Hábeas Corpus, el Bill de Derechos (proyecto de ley) y el Acta de Establecimiento. Esta serie de documentos de carácter jurídico regulan la conducta con el rey y del gobierno en lo que toca a los derechos ciudadanos y a todos los factores que afectan la vida pública, particularmente al Estado.

La considerable limitación de la autoridad implica que por encima de ésta se encuentran las leyes; por lo tanto, el soberano no puede restringir la libertad de los ingleses. En cuanto al acuartelamiento de tropas el rey puede hacerlo siempre que cuente con la anuencia del parlamento; además, se sujeta a la autoridad real al juicio de un Tribunal de Barones, que tiene como responsabilidad la vigilancia del cumplimiento de las libertades que ha ido ganando la población inglesa.

#### **1.1.4 MÉXICO.**

Como lo hemos citado, nuestro derecho constitucional posee numerosos antecedentes de los cuales nuestros tratadistas han aprovechado y recopilado ideas, conceptos y definiciones jurídicas provenientes de todas partes del mundo, con el afán de adecuar a nuestra realidad, principios y bases lo suficientemente sólidos como para regular las relaciones de una sociedad cada vez más compleja y determinada a hacer valer la legalidad en todos los actos de la vida pública. Así tenemos antecedentes constitucionales como lo son El Real Consejo de Indias, las Reales Audiencias, la creación de Ayuntamientos, las reformas borbónicas del siglo XVIII, pasando por el despotismo ilustrado de Carlos III, seguido de la Conspiración de Valladolid, de la Junta de San Miguel el Grande, de la Conspiración de Querétaro, los que suelen ser los más buscados por esos tratadistas y constitucionalistas.

Tenemos entonces una gran fuente de información que se traduce en la aparición de la Primera República Federal que constituye un gran aporte jurídico de la época, la cual se da en cumplimiento de los acuerdos estipulados en el Plan de Casamata, el Supremo Poder Ejecutivo que convoca a la integración de un nuevo Congreso Constituyente, que fue instalado el 7 de noviembre de 1823 y para el 31 de enero de 1824 dicho Congreso aprobó el Acta Constitutiva de la Federación, instrumento jurídico para el gobierno y la organización política provisional, en tanto se concluía y aprobaba la Carta Fundamental. Las discusiones sobre la Constitución concluyen el 4 de octubre de 1824, día en que se da a conocer a la nación mexicana la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, redactada y aprobada por el Congreso Constituyente que a la sazón derruía las bases de la colonia y del Imperio criollo. El Pacto Federal, firmado por los 99 diputados, queda sellado bajo el símbolo de la unidad nacional, y el respeto a cada una de las partes integrantes de la Federación.

El documento consta de siete títulos subdivididos en secciones, y de 171 artículos y aparece la división de poderes, el Ejecutivo que se deposita en una sola persona, el

Presidente de la República, la cual no puede tener o asumir ninguno de los otros dos poderes de acuerdo a la doctrina de Montesquieu: poder ejecutivo, legislativo y judicial. El legislativo se divide en dos cámaras, de diputados y de senadores. El poder judicial, se atribuye a la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, permanecía intocada la intolerancia religiosa, la cual se mantenía inalterada al afirmar que la religión católica era la religión oficial y que se prohibía cualquier otra, se enunciaba al inicio de esta Constitución:

"En el nombre de Dios Todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad. El congreso general constituyente de la nación mexicana, en desempeño de los deberes que le han impuesto sus comitentes para fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad, y promover su prosperidad y gloria, decreta lo siguiente.... CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS<sup>15</sup> "

Documento en el cual aparece en la Sección Séptima: "Reglas generales a que se sujetarán todos los Estados y territorio de la federación la administración de justicia" contenidas en doce artículos del 145 al 156, los cuales son considerados como antecedentes jurídicos de los principios en que se basa el actual juicio de amparo, los que nos permitimos transcribir dada su importancia:

145. En cada uno de los Estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

---

<sup>15</sup> Forma de Gobierno: republicana, representativa, popular, federal.

147. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente.

151. Ninguno será detenido solamente por indicios mas de sesenta horas.

152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine.

153. A ningún habitante de la república se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

154. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.

156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

Prosiguiendo con los antecedentes constitucionales encontramos las Leyes Constitucionales<sup>16</sup> de diciembre 29 de 1836 disponen en su artículo 2:

---

<sup>16</sup> Centralista. No federalista.

"Son derechos del mexicano.- I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley, exceptuase el caso de delito "in fraganti", en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública".

Por su parte las Bases de Organización Política de la República Mexicana de junio 13 de 1843 nos dan la referencia respecto de las garantías individuales que se contemplaban en esa época en su artículo 9 que disponía:

"Derechos de los habitantes de la República:

I. Ninguno es esclavo en el territorio de la nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes.

II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimir las y circularlas; sin necesidad de previa calificación o censura.

No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores,  
V. A ninguno se aprehenderá, sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito "in fraganti" en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición de su juez".

Ignacio Comonfort, siendo Presidente de la República mexicana, decreta la Constitución Política de la República Mexicana, sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810, y consumada el 27 de septiembre de 1821, la que en sus artículos 16, 17, 19, enumeran distintas garantías individuales relativas a la privación de derechos, las cuales serán resueltas con apego a lo dispuesto por el artículo 101 que dice: Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen

garantías individuales. Por su parte el artículo 102 de la citada Constitución dice: Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de parte agraviada.

Así llegamos hasta la Constitución de 1917, que rige hasta nuestros días, la cual regula las garantías individuales y en los artículos 103 y 107, la forma y términos en como se debe ejercer el derecho de protección de esas garantías.

### **1.1.5 COMPARATIVAMENTE CON LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.**

Para observar rasgos semejantes, en términos generales, del juicio de amparo y del sistema norteamericano de control constitucional, se describirán brevemente los fundamentos del sistema del vecino país del norte.

Según la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, todos los jueces de la Unión deben decidir la aplicación de las normas constitucionales sobre las normas locales u ordinarias. Los procedimientos concretos para realizar dicho control son los siguientes:

I. La interpretación constructiva de las leyes. Permite una gran flexibilidad, de tal manera que se pueden adecuar las leyes a situaciones económicas, sociales y políticas cambiantes; por ejemplo, el Sherman Act y el Clayton Act.

II. La declaración de anticonstitucionalidad. Este procedimiento anula de plano las leyes de acuerdo con los siguientes criterios: por violación del due process of law; cuando se ataca la libertad física, económica, etc; cuando se priva a la gente de su propiedad, y cuando se restringe la libertad de contratar. La Suprema Corte Norteamericana anuló, de 1789 a 1928, 60 leyes.

III. La Advisory Opinion. Este procedimiento se ejercita a través de los informes oficiales que rinde la Suprema Corte, a petición de otro poder, respecto a la constitucionalidad de alguna ley. Comúnmente es el Poder Legislativo el que solicita dichos informes.

IV. El juicio declarativo. Este es el sistema más generalizado y en la actualidad funciona ampliamente. Es el ejercido por cualquier particular que promueva ante un juez, antes de una situación contenciosa, la constitucionalidad o no de una ley.

Ahora bien, es indispensable estudiar escuetamente el writ, que son los que llevan ante la Suprema Corte de Justicia, en los Estados Unidos, las violaciones constitucionales<sup>17</sup>:

**Writ of error.** Consiste en la tramitación de una nueva instancia, es decir, es una especie de casación o apelación. Actualmente está en desuso.

**Writ of certioraty.** Este recurso procede cuando han venido sido violadas las leyes de procedimiento por una autoridad local. También se encuentra en desuso.

**Writ of mandamus.** Es la expedición de un mandamiento dirigido en contra de una autoridad para que ejecute un acto que —con frecuencia— se ha negado a realizar.

**Writ of prohibito.** Es idéntico al de mandamus, solo que obliga a una autoridad a dejar de hacer algo.

**Writ of inductio.** Es el recurso que más ampliamente permite la defensa constitucional y ha sido fuente importante de la jurisprudencia norteamericana.

Existen dos clases de inductio: la prohibitiva y la de mandato. La primera impide la realización de los actos, y la segunda los ordena. El writ of inductio procede tanto contra particulares como contra autoridades, ya sea por violación de derechos constitucionales federales o locales y también por violaciones al Common Law, de la jurisprudencia o de la equidad.

El writ of habeas corpus es suficientemente conocido. Defiende a los particulares de aprehensiones injustificadas de la autoridad. No es un recurso que esté expresamente instituido por la Constitución Federal, sino más bien es garantizado por las distintas

---

<sup>17</sup> RABASA, Oscar "El amparo y los Recursos Norteamericanos", Revista Mexicana de Derecho Público, vol. I, núm. 144, pp. 385 a 405.



## Constituciones locales de las entidades federativas de los Estados Unidos de Norteamérica.

Luego entonces al confrontar nuestro sistema de control constitucional, con el norteamericano, podemos encontrar una gran similitud de figuras jurídicas, tal vez la diferencia más persistente sea que en Norteamérica se conoce como "recurso" y en nuestro medio como "juicio"; pero indefectiblemente habrá similitudes importantes, lo que hace pensar en que nuestros juristas y tratadistas, han venido observando, catalogando y analizando los principios de una y otras figuras y han recogido una idea híbrida si se quiere, adaptada a nuestra realidad.

Así tenemos que la Constitución de nuestro país de 1824, ni siquiera contemplaba un capítulo relativo a las garantías individuales y no posee un medio concreto que evite las violaciones a la Constitución.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Jorge Gaxiola<sup>18</sup> hizo un meritorio estudio que desempolva el sistema de control constitucional que esta Ley Fundamental instituye. A este sistema se le conoció como Supremo Poder Conservador, el cual nunca funcionó, pero podemos anotar que entre sus atribuciones estaba, por ejemplo, declarar la nulidad de cualquiera de los actos de los otros poderes, a petición de alguno de ellos indistintamente.

El proyecto de 1840 (Constitución de Yucatán). Al respecto han habido discusiones entre eminentes tratadistas de Derecho Constitucional Mexicano, unos en defensa de Crescencio Rejón como creador del juicio de amparo y otros exigen la paternidad de este juicio a Mariano Otero. Con severa objetividad, debemos decir que es Crescencio Rejón quien inspira la creación del juicio de amparo por la primacía en la Organización Racional de su Sistema de Control Constitucional, ya que en su artículo 53 se dice: "La Corte Suprema de Yucatán tiene facultades para amparar en el goce de sus derechos a

los que le pidan su protección contra leyes y derechos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución, o contra las providencias del gobernante o Ejecutivo reunido cuando en ellas hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas”.

Acta de Reformas de 1847. Es Mariano Otero el redactor de esta Acta de Reformas en la que expresa su conocida fórmula Otero, en su artículo 25:

"Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección, al caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare<sup>19</sup>".

Constitución de 1857. En los debates del Constituyente de 1856-1857<sup>20</sup> sufrió el juicio constitucional serias vicisitudes. Los diputados de mejor fama como Arriaga, Ramírez, Ocampo y Guzmán, propugnaron por organizar un juicio de amparo de naturaleza sui generis, ya que era un jurado popular el encargado de interpretar la Constitución y defender la aplicación de la misma. Esta Constitución da cabida a la fórmula Otero, pero con las modalidades descritas.

La Constitución de 1917. A pesar de las experiencias y de los debates acumulados en el lapso 1857-1917, la Constitución vigente mantuvo la línea general trazada por la Constitución de 1857, reafirmando el control de la legalidad, al mismo tiempo que el de

---

<sup>18</sup> GAXIOLA, F. Jorge, Mariano Otero, pp. 308 a 316.

<sup>19</sup> GAXIOLA, F. Jorge, *ob. cit.*, pp. 352 y 353.

<sup>20</sup> ZARCO, Francisco *Historia del Congreso Constituyente (1856-57)*, pp. 323-26, 340, 384-385, 487-89, 989-996.

control constitucional en el mismo juicio, o sea, aunando la defensa constitucional con un recurso de revisión, tercera instancia o especie de casación o de apelación.

## **1.2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL JUICIO DE AMPARO.**

### **1.2.1 DERIVADOS DE LA ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCION.**

Como se dijo, el precepto constitucional que regula la procedencia genérica del juicio de amparo, ante los tribunales federales, es el artículo 103, el cual posee numerosos antecedentes tanto en el ámbito nacional como extranjero, lo que ha venido a determinar su evolución sistemática.

Entre los antecedentes exteriores podemos citar; la revisión judicial, la estructura del Poder Judicial Federal, el habeas corpus y el régimen federal, todos provenientes del derecho público norteamericano; el nombre mismo de la institución y la tendencia hacia la centralización judicial, que tienen su origen en la tradición hispánica, así como algunos elementos del sistema francés, o de las declaraciones de derechos y la casación.

Por lo que toca a los precedentes nacionales, éstos significan una paulatina evolución que ha permitido madurar la institución protectora de los llamados derechos fundamentales, y entre estas etapas podemos citar el artículo 137 fracción V de la Constitución federal de 1824 que confirió a la Suprema Corte, la facultad de conocer las infracciones a la Constitución y leyes generales según se previniera por la ley, atribuciones que no fueron ejercidas por la ausencia de esa ley reglamentaria; el artículo 2º fracción I de la Primera y 12 fracciones I a III de la Segunda de las Leyes Constitucionales de diciembre de 1936 establecieron una instancia judicial denominada "reclamo" ante la Suprema Corte de Justicia en la capital y ante el superior tribunal respectivo en los departamentos, contra la expropiación por utilidad pública.

Además, el amparo se fue perfilando a través de los varios proyectos de reforma o de nuevas leyes fundamentales, como los conocidos de 1840 y 1842, en los que se observa la tendencia de conferir a los tribunales y en especial a la Suprema Corte, la protección de los citados derechos fundamentales y de las normas de carácter constitucional.

El juicio de amparo en sentido original surgió en tres etapas: la primera en los artículos 8º, 9º y 65 párrafo 1º de la Constitución Política del Estado de Yucatán promulgada el 31 de marzo de 1841 de acuerdo con el proyecto elaborado por la Comisión encabezada por el ilustre Manuel Crescencio Rejón. En este proyecto se utiliza el vocablo "amparo", calificado por el notable constitucionalista Felipe Tena Ramírez como "castizo, evocador y legendario", que servía para proteger a los habitantes de esa entidad federativa en sus derechos contra leyes y decretos de la legislatura o providencias del gobernador contrarias al texto literal de la Constitución federal, así como contra funcionarios administrativos o judiciales, cuando violasen las garantías individuales.

La segunda fase, ésta de carácter nacional, se observa en el artículo 25 del Acta de Reformas (a la Constitución de 1824), promulgada el 18 de mayo de 1847, con apoyo en el proyecto elaborado por el notable jurista Mariano Otero, en el actual se atribuye a los tribunales de la Federación otorgar el amparo a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de sus derechos.

Finalmente, el antecedente inmediato es el artículo 101 de la carta federal de 5 de febrero de 1857 que tiene una redacción casi idéntica al del actual artículo 103 (de la Constitución de 1917) cuyo texto no ha sido modificado y comprende dos aspectos: ...

a) la protección de las garantías individuales contra leyes o actos de autoridad; b) la tutela indirecta del régimen federal a través de los derechos fundamentales, cuando éstos son violentados por leyes o actos de autoridad federal que invadan la autonomía de las entidades federativas, y, a la inversa cuando las leyes o actos de éstas últimas afecten la esfera de competencia de la Federación.

La protección a las garantías individuales contra leyes o actos de autoridad, es el aspecto esencial del juicio de amparo en su configuración original de acuerdo con los debates del Constituyente de 1856-1857, en el cual se advirtió la opinión mayoritaria que pretendía lograr la tutela de los derechos fundamentales considerados como "la base y el objeto de las instituciones sociales", contra leyes o actos de cualquier autoridad, es donde se toma como modelo a la revisión norteamericana, tal como fue divulgada por Alexis de Tocqueville en su libro clásico "La democracia en América del Norte", cuya traducción castellana de Sánchez de Bustamante fue invocada a manera expresa por los creadores del juicio de amparo, Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, y también por el Constituyente de 1857, éstos últimos con base en la edición de 1855.

Sin embargo, la intención original se fue ampliando de manera paulatina a través de la legislación y en especial por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, primero a la protección de todos los preceptos constitucionales que consagraban los derechos fundamentales, aún cuando no estuvieran en el primer capítulo de la carta federal, más adelante aquellos que complementarían o estuvieran relacionados con los propios derechos.

Uno de los tratadistas que más influyó en la ampliación protectora del juicio de amparo fue el insigne Ignacio L. Vallarta, tanto en sus escritos doctrinales como por conducto de la jurisprudencia de la Suprema Corte, en la cual participó activamente como Ministro, no obstante que estuvo menos tiempo que su similar John Marshall, norteamericano.

También debe tomarse en cuenta que en la Constitución Federal de 1857 se introdujo el llamado control de legalidad de las sentencias judiciales, en su artículo 14, de manera que se consideraba infringido dicho precepto cuando un juez federal o local aplicaba una ley ordinaria en forma "inexacta", es decir, incorrecta. En virtud de que dicho precepto se encontraba en el capítulo de las "garantías individuales", se consideró que

el juicio de amparo procedía en los términos de la fracción I del artículo 101 de dicha carta fundamental.

A pesar de que en el artículo 8º de la Ley de Amparo del 20 de enero de 1869 se prohibió expresamente el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, la Suprema Corte consideró implícitamente inconstitucional dicho precepto, es decir, en oposición al artículo 101, por ello admitía la impugnación de las resoluciones a través del juicio de amparo, lo cual fue reconocido expresamente por la Ley de Amparo de 1882 y los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 1897 y 1908.

La procedencia del juicio de amparo contra resoluciones judiciales por violación a disposiciones legales ordinarias, fue consagrada en los párrafos cuarto y quinto del artículo 14 constitucional (1917), como se expresa en la exposición de motivos presentada por don Venustiano Carranza al Constituyente de Querétaro el uno de diciembre de 1916.

Entonces de lo que se trata es de dar vigencia a la llamada "fórmula Otero", la cual queda plasmada en el artículo 25 del Acta de Reformas (a la Constitución de 1824), la cual señala los principios de procedencia del juicio de amparo, pero, además, establece los efectos particulares de la sentencia protectora y la prohibición de declaraciones generales. Estos principios básicos se reflejan en el artículo 102 de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857 al quedar consagrado: "Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el cual verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare (fórmula Otero).

Estos principios básicos fueron reglamentados por las Leyes de Amparo de 30 de noviembre de 1861; 20 de enero de 1869; y la de 14 de diciembre de 1882; así como en las partes relativas de los Códigos de Procedimientos Civiles Federales de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908.

Como es fácil de suponer, cualquier particular a través del postulante interponía incesantemente el juicio de amparo contra las resoluciones judiciales, por lo que hubo la necesidad de evolucionar y tratar de limitar la procedencia de dicho juicio a partir de las reformas que sufrió el artículo 102, el 12 de noviembre de 1908 el cual en su segundo párrafo introdujo:

"Cuando la controversia se suscite con motivo de la violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá acudirse a los tribunales de la Federación, después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación".

Lo anterior se debió al notable retraso en la resolución de conflictos, el cual fue calificado por el insigne Emilio Rabasa como "imposible tarea de la Corte", uno de los motivos de la reforma fue la posibilidad de interponer el juicio de amparo contra todas las resoluciones judiciales, aún cuando no tuvieran el carácter de sentencias definitivas, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897 y por ello se limitó la procedencia del propio amparo.

Por estas causas, el actual artículo 107 de la Constitución, regula propiamente el procedimiento a seguir acerca de la procedencia del juicio de amparo, delimitando en cada una de sus fracciones, el procedimiento a seguir respecto de la procedencia del juicio de amparo, por lo que baste solo enunciar dichas fracciones, adicionando un pequeño comentario sobre las mismas; así tenemos:



Fracción I la que refiere que el juicio de amparo solo puede promoverse por la parte agraviada.

Fracción II contiene dos principios básicos: el primero referente a los efectos de la sentencia y el segundo es relativo a la institución de la suplencia de la queja.

Fracciones III, inciso a), V, VI y IX establecen lineamientos esenciales del juicio de amparo contra sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al proceso, el que se tramita en una sola instancia, el cual recibe en la legislación y en la jurisprudencia, la denominación de "amparo directo".

Las fracciones III inciso b) y c), VII y VIII, contienen las bases de la segunda forma procesal que puede adoptar el juicio de amparo, que es de la doble instancia (también calificado como amparo indirecto) y es aquel que se interpone en contra de resoluciones judiciales que no tienen el carácter de sentencias definitivas, ni de decisiones que ponen fin a un proceso y es procedente también contra disposiciones de carácter legislativo o actos de la administración activa que no pueden combatirse a través de los tribunales judiciales o administrativos. La fracción VIII del citado artículo 107, establece la competencia de la Suprema Corte para conocer del recurso de revisión y de acuerdo con la reforma de julio de 1987, solo le corresponde conocer de juicios promovidos contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República y reglamentos locales expedidos por los gobernadores de los Estados, siempre que dicha impugnación se promueve por estimar que los ordenamientos son directamente inconstitucionales y la cuestión subsista en el propio recurso de revisión.

Las fracciones X y XI regulan las bases sobre la procedencia de las providencias cautelares o precautorias del juicio de amparo, las que tradicionalmente se conocen como "suspensión del acto reclamado", en virtud de que en la mayoría de los casos los efectos de la medida se traducen en la paralización de los actos de autoridad que se

reclaman, pero en ocasiones, pero en algunos casos adquieren efectos verdaderamente modificatorios de los actos reclamados, como por ejemplo, cuando ordena poner en libertad a un apersona provisionalmente o romper los sellos de clausura de un establecimiento, todo ello con objeto de conservar la materia del amparo y evitar que se causen a la parte agraviada, daños de imposible reparación.

La fracción XII regula los principios básicos de la participación de los tribunales y los jueces locales en el conocimiento del juicio de amparo.

La fracción XIII se introdujo como reforma de 1951, debido que al establecerse los Tribunales Colegiados de Circuito, se hizo necesario establecer un procedimiento para unificar las tesis de dichos tribunales y cuando las mismas fueren contradictorias, se reguló la solución a las mismas por las diferentes Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La fracción XIV se refiere a una institución que no en pocas ocasiones ha provocado discusión y acalorados debates desde el momento mismo de su introducción en las reformas constitucionales de 1951, o sea, el sobreseimiento por inactividad procesal, la cual en las modificaciones de 1967 se ha combinado con la caducidad de la instancia.

La fracción XV regula la intervención del procurador general de la República o del Agente del Ministerio Público que se designe como parte en los juicios de amparo.

La fracción XVI se refiere a la hipótesis de la "rebeldía de la autoridad" contra la cual se otorga el amparo para cumplir con el fallo protector, ya sea que insista en la repetición del acto reclamado o cuando trate de eludir el cumplimiento de la sentencia del tribunal federal.

En suma, nuestro juicio constitucional, ha venido evolucionando de manera importante, no sin encontrar los tropiezos propios de su nacimiento, como es la crítica que sobre

dicho juicio de amparo produce Emilio Rabasa<sup>21</sup>, sobre todo al artículo 14 constitucional ya que la redacción que de éste se hizo por el Constituyente de 1856-1857, fue desafortunada cuando inserta que las sentencias se deben pronunciar "exactamente" conforme a la ley; por lo que Rabasa produce un estudio de los errores lingüísticos, citando que el artículo original era el número 26 del Proyecto, y estaba directamente vinculado con la Enmienda de la Constitución Norteamericana que expresa que nadie puede ser sentenciado sin un debido proceso legal<sup>22</sup>. Los inconvenientes de la aplicación del artículo 14 de la Constitución de 1857 se hicieron sentir agudamente. Lozano lo interpretó por el vocablo "sentenciado", como un artículo que solo veía el aspecto penal. Vallarta también aceptó esta interpretación. El artículo 14 de la Constitución de 1857 fue tomado del artículo 9, fracción VIII de las Bases Orgánica y éste a su vez de la Constitución Española de 1812 y va más allá cuando dice: " Ya he dicho y repetido que el artículo 14 está hecho de retazos de uno de los artículos de las Bases Orgánicas y fragmentos de otro del Proyecto de 1856, fraguado en diez minutos, apenas suficientes para enterrrenglonar el primero en frases tomadas aprisa del segundo.

Rabasa analiza, como se dijo, las dificultades técnicas que representa el término "exactamente" que quería decir "literalmente". No es pertinente entrar a un mayor estudio de estos vocablos, solo diremos que en la materia penal, la ley debe aplicarse literalmente, con la intención de evitar abusos que podrían cometerse con la interpretación "por analogía" o "mayoría de razón". Es entonces indiscutible que Rabasa tiene razón, porque en la materia civil si cabe la interpretación o un criterio no literal.

Pero sobre todos estos aspectos, encontramos que el juicio de amparo, efectivamente ha venido evolucionando, no de forma integral, sino más bien, adecuándose a la realidad jurídica de la época, por eso mismo aparecen en el mundo jurídico, precisamente las diversas Épocas de las Tesis de Jurisprudencia (Quinta, Sexta,

<sup>21</sup> RABASA, Emilio. *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, 1906, y *El juicio constitucional, orígenes, teoría, expansión*, México, 1919 (de estas obras existe reimpresión conjunta, México, Porrúa, 1955.

<sup>22</sup> Enmienda V a la Constitución Americana, El Federalista, de Hamilton, Madison y Hay, p. 395.

Séptima, Octava y actualmente Novena Época), las que recogen la interpretación sistemática y armónica de las leyes secundarias confrontadas con los preceptos constitucionales que las rigen y a las que se ven obligadas a adecuarse en todo su contexto y aplicación.

## 1.2.2 PROVENIENTES DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

El artículo 133 de la Constitución vigente, siguiendo el modelo norteamericano, establece lo que Schmitt llama control difuso de la constitucionalidad, por el que compete a todos los jueces de la República, en el momento mismo de la aplicación de la ley, actuar con criterio selectivo, dando preferencia siempre a la norma constitucional sobre las demás. A pesar de estar establecido expresamente por la Constitución, este sistema de control no ha tenido importancia en la práctica y ha sido objeto de constantes debates.

Por su parte el artículo 105 constitucional, organiza la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado respecto de la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley. En realidad la extensión de este artículo invade lo dispuesto por el artículo 103 en sus fracciones II y III con la intención de reservar la competencia directa de nuestro Máximo Tribunal de la Federación, para los casos especiales de fricción de las esferas locales entre sí, para las controversias entre los poderes de un mismo Estado, por la constitucionalidad de los actos de las esferas locales, respecto de la Federación, así como aquellas controversias en que sea parte la Federación por disposición de la ley.

Noriega<sup>23</sup> equivocadamente interpreta este artículo como un mero control de la constitucionalidad de las leyes, ya que textualmente la ley en forma fundamental hace referencia a "actos" y "poderes" sin limitar dichos términos a "leyes" o "poderes legislativos". Es, pues, de interpretarse la extensión de esta norma constitucional como complementaria del artículo 103 de la Constitución vigente.

---

<sup>23</sup> NORIEGA, Alfonso *Lecciones de Amparo*, Edit. Porrúa, México 1968, p. 413

### **1.2.3 EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.**

El objeto del control, según el contenido de la actual Constitución, la materia jurídica sujeta a control constitucional se constituye por los actos o leyes de autoridad que lesionen garantías individuales, o restrinjan la soberanía de los Estados (por parte de la autoridad Federal), o invadan la esfera de la autoridad federal (por los otros poderes de los distintos Estados). Entonces el juicio de amparo tiene como materia las leyes o actos provenientes de cualquier autoridad: Ejecutiva, Legislativa o Judicial.

Dentro de la historia del derecho Mexicano pueden verse ejemplos de control constitucional por parte de un órgano político, como en el caso del Supremo Poder Conservador de la Constitución de 1836, y ejemplos de control mixto, como en el Proyecto de Minoría de 1842 y en el Acta Constitutiva de 1847; en este control mixto participaban órganos jurisdiccionales y órganos políticos en defensa de la Ley Fundamental.

El juicio de amparo es, por competencia exclusiva que dan los artículos 103 y 107 de la Constitución vigente, a los tribunales de la Federación, solamente de índole jurisdiccional. Este sistema jurisdiccional da supremacía al Poder Judicial Federal.

Esta supremacía ha sido reconocida como gobierno de los jueces en los Estados Unidos de Norteamérica, y puede ser ejercida fundamentalmente de dos maneras: por medio de acción y por vía de excepción. Por vía de acción funciona a través de los particulares que discuten, ante los tribunales de la Federación, las violaciones de carácter anticonstitucional que les perjudican.

La vía de excepción es la ejercitada directamente por los jueces, pero a petición de demandado y sobre problemas de constitucionalidad que estén conectados con la controversia, sin ser el fondo de la misma y que serán resueltos paralelamente a ella.

### **1.3 DE LOS DIVERSOS ACTOS MATERIA DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

#### **1.3.1 ACTO RECLAMADO.**

La naturaleza del acto reclamado ha estado sujeta a múltiples discusiones a pesar de la clara redacción de las fracciones del artículo 103 de la Constitución vigente que precisa la competencia de los tribunales de la federación para resolver las controversias que se susciten con la aplicación de leyes, y afirmando lo anterior está el artículo 107 del mismo ordenamiento legal que fija la competencia de los jueces de distrito y Suprema Corte, para la tramitación del juicio de amparo cuando se impugna una ley por inconstitucional.

Frecuentemente se ha sostenido la improcedencia del amparo en contra de leyes --- cuando el acto reclamado lo constituye alguna ley--- por considerarlo violatorio de la división de poderes.

A pesar de todo, la doctrina se ha ido unificando en el criterio de que el acto reclamado pueden formarlo también leyes. Esto ha planteado problemas complejos: La acción se debe ejercer al momento de la expedición de la ley, en este supuesto se concede treinta días para deducir la acción constitucional, los que deben contarse desde la fecha que la ley entre en vigor.

El segundo supuesto es cuando se ejercita dicha acción en el caso del primer acto de aplicación, contando con quince días para ejercer el juicio constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que basta que una ley tenga principios de ejecución para que pueda ejercitarse la acción constitucional y considera a estas leyes como auto aplicativas (mayoría de las leyes fiscales). Se tomó en cuenta este



criterio, porque existen leyes que por su sola entrada en vigor, no causan ningún agravio para la esfera jurídica del gobernado, sino cuando son propiamente aplicadas.

En suma, debemos entender por acto reclamado, cualquier actividad estatal, de carácter soberano, que lesiona derechos fundamentales del gobernado.

### **1.3.2 CARACTERÍSTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD**

El acto autoritario es unilateral porque para que exista eficacia, no requiere del concurso o colaboración del particular frente al cual se ejercita.

Es imperativo porque supedita la voluntad de dicho particular, es decir, queda sometido al acto mismo de autoridad. Y es coercitivo porque puede constreñir, forzar al gobernado para hacerse respetar.

Desde luego que el estado como tal, como persona de derecho público, revestido de imperio, no puede legalmente pedir amparo y ser, por lo mismo, quejoso en el juicio constitucional, pues sería absurdo que lo pidiera contra si y ante si mismo, ya que autoridad-Estado sería el peticionario, autoridad-Estado el emisor del acto objetado y autoridad-Estado el órgano de control encargado de conocer de la contienda.

Por el contrario, el Estado como persona de derecho privado si está en aptitud legal de promover el juicio de amparo, pues desprovisto de su imperio actúa como cualquier particular y se somete a las leyes ordinarias. Tal ocurre, por ejemplo, cuando con base en las prevenciones de las leyes secundarias, contrata, vende, compra, da o recibe en arrendamiento un bien, etcétera.

Queda claro entonces, que no basta la actividad del Estado --ley o acto— y sus consecuencias perjudiciales en los intereses de un particular para que pueda ejercitarse la acción de amparo, sino que se requiere, por obvias razones, la existencia de una violación constitucional, porque de no existir ésta última, tendría como efecto inmediato, el desechamiento de la demanda o el sobreseimiento del amparo, mientras que la comprobación de que el acto de autoridad no ha violado la Constitución, determina una sentencia que niega el amparo.

Hay que distinguir también los actos de autoridad que son reparables de los irreparables, ya que el amparo no procede en contra de actos de imposible reparación -- por carecer el juicio de materia--. por esta razón podemos dividir a los actos de autoridad, con ciertos matices que nos indicarán la procedencia o no del amparo mismo: actos futuros; ciertos e inciertos; actos de autoridad negativos y positivos; actos subsistentes e insubsistentes; actos consentidos y no consentidos.

### **1.3.3. LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA DE LA UNIÓN, RESPECTO DEL ACTO RECLAMADO.**

Como se trata de un verdadero juicio, es indudable que éste debe culminar con el pronunciamiento de una sentencia, entendiendo por tal: "La decisión del juez sobre la causa controvertida en su tribunal; ley I, Tit. 22, Part. 5. Se llama así de la palabra latina "sentiendo" porque el juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso"<sup>24</sup>.

La sentencia es, por consiguiente, la culminación del proceso, la resolución que conluye el juicio, en la que el juzgador define los derechos y las obligaciones de las partes contendientes.

En el juicio constitucional, existen diversos tipos de sentencias (interlocutorias --como en el caso de la suspensión del acto reclamado--o definitivas), dentro de las cuales están las que ponen fin al juicio y éstas a su vez, pueden estar pronunciadas en distintos sentidos; las que sobreseen, las que niegan al quejoso la protección de la Justicia Federal, las que le conceden esa protección, las que en parte sobreseen y niegan o conceden el amparo por la otra (las llamaremos mixtas).

Las sentencias que sobreseen, ponen fin al juicio sin resolver nada acerca de la constitucionalidad del acto reclamado. Son resoluciones que se deben a la circunstancia de que el juicio no tiene razón de ser, bien porque no hay interesado en la valoración de dicho acto, como cuando ocurre cuando el quejoso se desiste de la acción intentada o fallece; bien porque la acción constitucional no se pueda ejercer porque el derecho haya caducado, otro ejemplo sería cuando el acto que se reclama, no vulnera directamente la esfera jurídica del gobernado, entre otros muchos ejemplos. Esta

<sup>24</sup> La sentencia según Escriche, "es de dos maneras: interlocutoria y definitiva. Es interlocutoria la que decide algún incidente o artículo del pleito, y dirige la serie u orden de juicio. Es definitiva la que se da sobre la sustancia o el todo de la causa, absolviendo o condenando al demandado o reo".

sentencia es siempre declarativa puesto que se concreta a puntualizar la sinrazón del juicio. Obviamente no tiene ejecución alguna y las cosas quedan como si no se hubiera promovido ese juicio.

Las sentencias que niegan el amparo constatan la constitucionalidad del acto reclamado y determinan su validez, porque se ajusta a los imperativos de la Constitución Política, es decir, el acto de autoridad se apeg a las disposiciones legales vigentes y por ello no puede causar ningún agravio al gobernado. Estas sentencias también son declarativas y dejan a la autoridad que emitió el acto, la absoluta libertad de actuar, en lo referente al acto reclamado, como mejor estime pertinente y actuará conforme a sus atribuciones y no como reiteradamente se sostiene, que sea en cumplimiento de la sentencia que niega el amparo.

Por lo que respecta a las sentencias que amparan, son típicas sentencias de condena porque fuerzan a la autoridad que emitió su acto a actuar en determinado sentido. Son el resultado del análisis del acto reclamado que el juzgador realiza a la luz de los conceptos de violación expresados en la demanda, o de las declaraciones que de oficio formula el tribunal de control constitucional en cumplimiento de la suplencia en la deficiencia de la queja, cuando esto es legalmente factible.

Estas sentencias si hacen nacer derechos y obligaciones para las partes contendientes: respecto del quejoso el derecho a exigir de la autoridad la destrucción de los actos reclamados, de manera tal que las cosas regresen al estado que tenían hasta antes de la emisión del acto de autoridad si éstos son de carácter positivo; o a forzarla para que realice determinada conducta que se abstuvo de ejecutar, si los actos son de carácter negativo.

En cuanto a las autoridades responsables, resultan obligadas a dar satisfacción a aquellos derechos que violentaron, ya que se establece que:

"Las sentencias que concedan el amparo tendrán por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será de obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija".

La Suprema Corte expresa: "El efecto jurídico de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio constitucional, concediendo el amparo, es de volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los subsecuentes que de él se deriven" (Tesis 1780, página 2863 del Apéndice 1917-1985)

Las sentencias en el juicio de amparo no hacen declaraciones generales, sólo se ocupan de individuos particulares, o personas jurídicas privadas u oficiales (cuando no actúan soberanamente).

El principio de estricto derecho obliga al órgano jurisdiccional a sujetarse a los conceptos de violación que la demanda de amparo contenga, sin embargo existen excepciones en el Derecho Administrativo y consiste en que cuando el acto reclamado se funda en una ley que la Suprema Corte declaró inconstitucional, no rige este principio y podrá suplirse la deficiencia de la queja.

Asimismo, podrá hacerse esa suplencia en la materia penal y la del obrero en materia del trabajo, cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa.

En materia agraria debe proceder la suplencia de la queja cuando el quejoso sea un núcleo de población o de un ejidatario o un comunero y exista una violación manifiesta de sus derechos agrarios sobre tierras y aguas.

Hay un principio de especial e interés respecto de la apreciación de las pruebas y consiste que el juzgador no tomará en cuenta las pruebas que no hayan sido rendidas ante la autoridad responsable, para comprobar los hechos que motivaron el acto reclamado. Pero también hay excepciones como cuando se reclaman violaciones esenciales del procedimiento, las que no requieren comprobación especial y cuando el quejoso no haya tenido oportunidad de rendir pruebas en el procedimiento del que deriva el acto reclamado y cuando sea tercero extraño al procedimiento, ya que en estos casos el juez de control constitucional está obligado a recabar las pruebas aún de oficio.

Por último diremos que las sentencias deben reunir los siguientes requisitos:

- 1.- La fijación clara y precisa del acto o actos reclamados y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlas o no por demostradas.
- 2.- Los fundamentos legales en que se apoyen para sobreseer en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, y
- 3.- Los puntos resolutivos con que deben terminar, concretándose en ellos, con claridad y precisión, el acto o actos por los cuales se sobresea, conceda o niegue el amparo.

## **1.4. LA ORDEN DE APREHENSIÓN.**

### **1.4.1 ANTECEDENTES.**

#### **APREHENSIÓN**

Del latín apprehensio, derivado del verbo apprehendere, de ad, a, y prehendere, asir, tomar.

En nuestro derecho la expresión aparece ya en el texto constitucional («artículos» 16, 19, 20 «fracción» IX, 38 «fracción» V) y en más de una oportunidad es utilizada como sinónimo de detención («artículos» 16, 19, 20 «fracción» X constitucionales).

En la legislación secundaria ocurre algo similar («artículos» 267, 268, 269, 271, 272, 132 y siguientes 285, 287, etc. del Código de Procedimientos Penales, y en el correspondiente federal («artículos» 193 y siguientes, entre otros).

La aprehensión o detención, consiste en la privación de la libertad de un individuo, situación que no puede prolongarse ante la autoridad administrativa mas allá del tiempo necesario para poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, y frente a esta última por más de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Toda detención o aprehensión debe ser realizada con orden judicial, salvo casos de urgencia o de flagrante delito. En la primera de las hipótesis, sólo la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, está autorizada para proceder a la aprehensión, mientras que en la segunda cualquier persona está facultada para ello.



La 'orden de aprehensión o detención' debe ser librada por autoridad competente en forma fundada y motivada. Debe estar precedida por 'denuncia', acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, apoyándose aquéllas, 'por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado...' («artículo» 16 constitucional, antes de las reformas del 8 de marzo de 1999), ya que el texto constitucional ordena:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

Es discutible la afirmación de un sector de la doctrina, acerca de la necesidad de comprobar el cuerpo del delito en forma plena, como requisito de la orden de aprehensión, ya que como se aprecia de la redacción del precepto constitucional parcialmente transcrito, no se exige esa comprobación ni siquiera presuntiva, lo que contrasta con el requisito de la "probable responsabilidad", en virtud de que al no existir la comprobación del cuerpo del delito, menos la de la probable responsabilidad penal.

Se pretende con ello equiparar las condiciones que la Constitución y la ley imponen al juez para dictar un auto de formal prisión, con las de la orden de aprehensión.

Pero con ello se pasa por alto que en el caso del primero, el imputado tiene una oportunidad de contestar los cargos en su contra (declaración preparatoria), mientras enfrente a la segunda tal oportunidad no es condición sino consecuencia.

La jurisprudencia ha distinguido entre la orden de aprehensión, y la orden de comparecencia, que tiene en común con aquélla el hecho físico de la privación de la

libertad, pero se diferencia en que la ultima constituye un medio de apremio y la primera una medida de cautela.

Sentado lo anterior, debemos remontarnos a los antecedentes que originan estas afirmaciones, así tenemos que en su obra "Historia del Congreso Constituyente" (1856-1857) Francisco Zarco<sup>25</sup> manifiesta serias dudas respecto del texto del artículo 5º constitucional, antecedente del posterior artículo 16 de la Constitución de 1857, en el cual había sido incluida la garantía relacionada con los derechos que debían otorgarse a todos los habitantes de la República, tanto en su persona y su familia, como en su domicilio, papeles y posesiones.

Indica que además de imprecisa esta redacción incluía indebidamente las cuestiones relativas al procedimiento que debía seguirse en casos de aprehensión de cualquier persona, que al no resultar claros y precisos, tendían a favorecer la impunidad de los delitos más graves, al igual que aquellos que ofenden a la moral y las buenas costumbres.

Después de amplia discusión durante dos sesiones, las de los días 15 y 16 de julio de 1856, se resolvió el traslado del texto modificado al artículo 16, aprobándose en los siguientes términos: "nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio o papeles, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, hecho con fundamento legal". Se agregó en su parte final en los casos de delito "in fraganti", cualquier persona podía proceder a la aprehensión de un delincuente y a sus cómplices, con la condición de poner a uno y otros, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.

La realidad demostró que Zarco tenía razón al dudar del contenido de la garantía en cuestión, pues durante largo período del porfiriato, su redacción se prestó a ciertas irregularidades y a la realización de prácticas viciosas, sobre todo tratándose de

personas ignorantes de sus derechos, pues ni fueron respetados éstos y las órdenes de aprehensión se llevaron a cabo más con apoyo en situaciones de poder, que con apoyo en los principios constitucionales.

Con el propósito de corregir tales diferencias, el Presidente Don Venustiano Carranza, modificó, antes de ser electo y en proyecto que presentara, los conceptos básicos del artículo 16 y propuso que solo la autoridad judicial quedase facultada a librar órdenes de arresto contra las personas siempre que se hubiese presentado acusación fundada en su contra, por hechos que la ley castigare con pena corporal o alternativa, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hicieren probable la responsabilidad, excepción hecha de los casos de flagrante delito o urgentes, tal como se transcribió líneas anteriores.

La Comisión que dictaminó sobre el proyecto, integrada por los diputados Francisco J. Mújica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y Luis G. Monzón, estimó por ésta razón, que toda orden de aprehensión debía ser girada por escrito, por autoridad competente, expresándose en ella el motivo y fundamento legal en que se apoyara, para que el aprehendido pudiera darse cuenta exacta de la acusación hecha en su contra. En cuanto a la autoridad administrativa, estimaron peligrosas las facultades que se le otorgaban para dictar ordenes de aprehensión, concediendo en cambio a éstas, la posibilidad de realizar determinados actos que fortalecieran y legalizaran su actuación.

Del amplio debate que se suscitó devino la redacción que aún ostentan los dos primeros párrafos del artículo que se comenta, al cual, hasta el 3 de febrero de 1983, o sea, en fechas recientes, le fueron adicionados los otros párrafos que forman parte del mismo, relacionados, uno, con el manejo de la correspondencia, sin mayor problema de interpretación; otro, con el impedimento al ejército para exigir alojamiento en casa

---

<sup>25</sup> ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957, pp. 259-268.

particular en tiempos de paz contra la voluntad del propietario; o para imponer a cualquier persona alguna prestación.

El núcleo original de toda garantía relacionada con los derechos de libertad o seguridad, expresa el Dr. Fix Zamudio<sup>26</sup>, ha fructificado en forma tan espléndida en nuestro medio, que independientemente de su contenido, los impedimentos frente a todo acto arbitrario están constituidos, sin duda alguna, por instrumentos eficaces de defensa de los derechos humanos, que no solo comprenden la libertad física protegida tradicionalmente entre nosotros, sino toda la gama de derechos subjetivos públicos establecidos en la Constitución en beneficio de los habitantes del país, siendo la integridad física y moral de los propios habitantes la que ha recibido una atención especial, que a su vez ha permitido superar los innumerables ejemplos de la falta de respeto a la vida, la libertad y propiedad de los mexicanos y aún de cualquier habitante de nuestra patria, sobre todo en las etapas tormentosas de las revueltas y las revoluciones.

---

<sup>26</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Juicio de amparo* (estudios) en la parte titulada: la jurisdicción constitucional mexicana, pp. 227 y ss., México, Porrúa, 1964.

#### **1.4.2. REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.**

Entonces tenemos que el artículo 16 constitucional contiene tres requisitos:

Primero: Que ninguna persona podrá ser molestada en su integridad corporal, en su familia, en su domicilio, en sus posesiones o en sus papeles; esto es, no podrá ser afectada en sus intereses particulares bajo ningún concepto, ampliada ésta posible afectación a sus familiares, objeto primario de todos sus afanes y actividad en la vida.

Segundo: Que la única excepción que permite ésta regla, es la existencia de un mandamiento escrito dictado por autoridad competente, la competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales.

Tercero: Por último para proceder a inferir una molestia en el sentido prescrito en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la ley. En otras palabras, cualquier autoridad solo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal; aquello que no se apoye en un principio de tal naturaleza, carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario.

De ahí que la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación exprese que las autoridades no tienen más facultades que las otorgadas por una ley, porque de no ser así, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que puedan convertirse en arbitrarios, por carecer de fundamento legal (tesis inserta en el Tomo XVIII del Semanario Judicial de la Federación, 5ª Época, p. 514).

Con ésta transcripción se desea puntualizar el motivo por el cual toda orden de aprehensión o detención que llegare a dictar la autoridad judicial, debe reunir como

requisitos, por una parte, la existencia de una querrela, acusación o denuncia de un hecho que la ley castigue con pena corporal; por la otra, que la misma se apoye en declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpa<sup>27</sup>. Solo cuando exista flagrante delito, como se dejó indicado, se podrá detener en forma directa al delincuente o a sus cómplices.

Lo anterior significa que, existiendo causa para la presentación de una denuncia, acusación o querrela, ésta habrá de formularse ante autoridad competente. ¿Cuál es ésta autoridad?, el Ministerio Público, representante de la sociedad para tales efectos.

Ante él habrán de señalarse los elementos en que se funde un pedimento de aprehensión, indicándose en el mismo en qué consiste la presunción de responsabilidad del inculpa<sup>27</sup>, a efecto de ser examinada ésta y en caso de encontrarla justificada, proceder a consignar los hechos constitutivos de una violación legal que amerite la imposición de una pena corporal, ante la autoridad judicial que corresponda. La ejecución de dicha orden la hará la policía judicial, ajustando sus actos al contenido expreso de libramiento respectivo, o sea, en los términos indicados en el documento que reciba.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho sobre el particular, que para la procedencia de una orden de aprehensión, no es suficiente que la misma haya sido dictada por la autoridad judicial competente en virtud de la denuncia de un hecho que la ley castigue con pena corporal, sino que es necesario además, que el hecho o hechos denunciados constituyan en realidad un delito que la ley castigue con pena corporal, por lo que el juez deberá hacer un estudio de las circunstancias en que el acto haya sido ejecutado, para dilucidar si la orden de captura puede constituir o no violación de garantías (Tesis de jurisprudencia número 723, visible en el apéndice de jurisprudencia de los años de 1917 a 1965 Tomo II, Segunda Sala, p. 1335).

---

<sup>27</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 1977, pp. 119 y ss.

Así es como a través del tiempo, la experiencia y el deseo inquebrantable del Estado para otorgar esta garantía individual, se reforma el texto constitucional (8 de marzo de 1999) para quedar en los siguientes términos:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

Como se aprecia, la redacción actual, incorpora la obligación para la autoridad judicial de velar por la acreditación del "cuerpo del delito y que haga probable la responsabilidad del indiciado", dejando a un lado la declaración de "persona digna de fe", por ser este concepto subjetivo.

Lo anterior, constituye un verdadero avance jurídico en cuanto a la garantía de seguridad jurídica que le debe asistir a todo gobernado, frente al poder público, la arbitrariedad y la injusticia.

### **1.4.3 EL CUERPO DEL DELITO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.**

En esta tesitura, encontramos que será necesario acreditar el llamado "cuerpo del delito" y la probable responsabilidad del inculpado, como premisa fundamental para la emisión del acto de molestia consistente en el orden de aprehensión, entonces debemos preguntar: ¿qué es el cuerpo del delito?.

Esta figura es conocida desde el medioevo y se identificaba con los nombres "corpus intromentorum" (instrumento o cosas con las cuales se cometió el delito), o "corpus criminis" (la persona o cosa objeto del delito), o corpus probationem (las piezas de convicción, huellas, vestigios o rastros dejados por el delito, desapoderado o la sangre producto del disparo de un arma de fuego), y lo que en aquel entonces se tuvo como válido, dada la nula evolución de la Ciencia Penal y que hoy corresponde a algunos de los componentes del aspecto objetivo del tipo penal y en consecuencia a algunos de los elementos necesarios a comprobar para determinar que esta figura procesal existe.

Se ha utilizado en distintas legislaciones y épocas en tres sentidos distintos:

- a) Para designar los efectos permanentes del delito. En tales casos se clasifican en delicti facti permanentis (delitos de hechos permanentes) o delicti facti transeuntis (delitos de hechos momentáneos). Como es lógico sólo los primeros consienten hablar de cuerpo del delito;



- b) Para corregir las limitaciones de la anterior aceptación, se siguió hablando de "elementos materiales permanentes" clasificándose en tres grupos. El primero siguió comprendiendo lo que anteriormente era el cuerpo del delito y que, como se ha dicho, sólo cabe en ciertos hechos delictuosos. Así, las heridas en las lesiones, el cadáver en el homicidio o la cosa dañada en el daño, por ejemplo. El segundo comprendía huellas del delito, pero en un sentido más amplio que en el primer grupo, puesto que los delicti transeuntis también las admiten. Así, las huellas dejadas por el delincuente frente a la puerta de la casa, pueden servir tanto para comprobar el homicidio, como también el allanamiento de morada. El tercer grupo comprendía todo aquello que hubiera servido de medio para la realización del delito y que también, como en el segundo grupo, podría referirse a un delito de hecho momentáneo como a uno de hecho permanente; por ejemplo, el objeto obsceno utilizado para ofender el pudor público o el arma utilizada en el homicidio, y
- c) En una tercera acepción, cuerpo del delito es definido con el hecho considerado en sí mismo, es decir como la "materialidad de la infracción". Esta es por ejemplo, la posición de Ortolán; "... cuando se dice el cuerpo del delito, se emplea una metáfora se supone que el delito, considerado físicamente tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre sí, que lo constituyen y lo forman como un cuerpo".

Es cierto que no hay delito fuera del orden moral, como no hay hombre sin alma lo que no obsta a que el hombre tenga un cuerpo. Se dice cuerpo del delito como se dice cuerpo del hombre, haciendo abstracción de su naturaleza moral, empleando esta expresión para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman el delito'. En esta tercera acepción, el concepto es distinguible de otros tales como el de huellas, vestigios o instrumentos del delito.

La razón de ser del concepto se encuentra en el llamado "principio de la mejor prueba", estrechamente vinculado al sistema de la tasación legal de la misma aunque todavía operante en el sistema de la sana crítica en donde, tal como lo indica Sauchelli, "...el

juez debe tener presente el principio de la mejor prueba". Al mismo tiempo el concepto de cuerpo del delito evolucionó, hasta constituirse en esquema conceptual del propio hecho delictivo, considerado en sí mismo, esto es, con total prescindencia de la culpabilidad del agente.

Suministra de tal manera el thema probandum que guía la actividad del órgano encargado de integrar los elementos de la acusación. Es aquí precisamente, donde se conecta el concepto "cuerpo del delito" con el de "tipo delictivo", cuya familiaridad ha sido señalada por numerosos autores, entre otros Jiménez de Asúa Jiménez Huerta, Franco Sodi, etc. Pero debe tenerse en cuenta que el concepto que nos ocupa precede al segundo y que los puntos de contacto no deben ocultar lo que los separa y especifica.

El concepto de tipo cumple su función en la teoría del delito y la mayor o menor amplitud de su contenido depende de consideraciones tales como las condiciones necesarias y suficientes para que proceda válidamente dictar un "auto de procesamiento".

Si el concepto "cuerpo del delito" dependiera de la extensión del "tipo", el primero estaría sujeto a los vaivenes que cada teoría del delito produce en cuanto a los "elementos" integrantes del segundo. Y no es posible desconocer que el tipo del "causalismo" es sustancialmente distinto al del "finalismo" e incluso que para las teorías unitarias del delito el concepto de tipo puede, legítimamente en su campo, abarcar la totalidad del delito<sup>28</sup>.

Si lo que "debe ser comprobado" para dictar una orden de aprehensión coincide con el "tipo" de alguna teoría del delito ello es útil para demostrar la génesis del concepto del

tipo; de ahí no se sigue sin embargo, que el concepto de "tipo" no pueda evolucionar hasta independizarse de su origen. Mejor que decir que el concepto de "tipo" cumple una función procesal (Jiménez de Asúa), sería decir que el concepto de "cuerpo del delito" cumplió una función sistemática en el derecho penal sustantivo.

Es a principios de este siglo y gracias a la creación del concepto "tipo", hoy elemental en la estructura conceptual delictual, que se advierte que las concepciones antes dichas corresponden en realidad, como se dijo, sólo a algunos de los elementos componentes del aspecto objetivo del tipo, y con lo cual se advierte también, que queda rebasado el concepto original de "Cuerpo del Delito" únicamente referido a los objetos, instrumentos o huellas del mismo y partidariamente desde entonces queda unido este concepto procesal con el concepto de tipo, más, éste no es el que lo conforma.

Es la evolución de la dogmática penal de principios de siglo que se va perfilando el concepto de tipo objetivo hasta reconocer a todos y cada uno de sus elementos actuales, lo que da lugar a que los Códigos procesales establezcan que "Cuerpo del Delito" corresponde a la descripción objetiva del hecho, esto es, a los componentes objetivos de la figura delictiva, concepto que en nuestro sistema jurídico subsistió hasta 1984, en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales que señalaba: " el cuerpo de los delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción", (en semejantes términos el Código Federal de Procedimientos Penales).

Con posterioridad, al descubrirse que el tipo no se integra únicamente con componentes objetivos, amén de los ya descubiertos elementos normativos, sino que requiere en algunos casos (se decía) la existencia de elementos subjetivos, que según expresión de Mezger corresponden a aspectos que se encuentran en el alma del autor, en el período correspondiente al ya entonces evidente resquebrajamiento del esquema injusto

---

<sup>28</sup> BERMÚDEZ MOLINA, Eduardo Mario. Lic.- Conferencia "El Cuerpo del Delito" Dictada en el Auditorio "Benito Juárez" del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el 10 de abril de 1990 dentro del ciclo organizado por el Centro de Estudios Judiciales.

objetivo-culpabilidad subjetiva-, que se determinó que el injusto no era tan objetivo como se había planteado, al aceptar que el mismo requiere tanto componentes objetivos, sean descriptivos o normativos, como en algunos casos elementos subjetivos, pero sin incluir en ellos lo que antiguamente se consideraban formas o especies de la culpabilidad, o sea el dolo o la culpa.

A este concepto de tipo correspondió por muchos años la definición de "Cuerpo del Delito" como hemos visto, aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció --ya que no podía ser de otra forma-- que en aquellos delitos en que necesariamente debiese acreditarse el dolo para establecer la tipicidad, no podía tenerse por comprobado el Cuerpo del Delito si éste no se demostraba, con independencia del nefasto artículo 9 del Código Penal que en ese tiempo regía<sup>29</sup>.

Hoy el concepto de Cuerpo del Delito referido exclusivamente a los elementos materiales del tipo, ha sido superado por la nueva fórmula que exige para que dicha figura pueda ser comprobada, la total existencia de los componentes del tipo, tanto objetivos como subjetivos y ello con independencia de la teoría del delito que en particular se sustente.

Así lo exige el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal cuando señala:

" El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito. En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será

---

<sup>29</sup> BERMÚDEZ MOLINA, Eduardo Mario. Lic.- Conferencia "El Cuerpo del Delito" Dictada en el Auditorio "Benito Juárez" del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el 10 de abril de 1990 dentro del ciclo organizado por el Centro de Estudios Judiciales.

necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito”.

Es entonces pertinente, observar como se trata el concepto de Cuerpo del Delito a la luz de las reformas constitucionales a los artículos 16 y 19, habidas el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Ahora bien, del análisis de la definición anterior se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos.

En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general.

Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre

de mil novecientos noventa y tres; por esa razón el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

De lo anterior se concluye que el Cuerpo del Delito, dogmáticamente está constituido por la tipicidad (conducta) --siendo por tanto un componente dinámico-- y, por consiguiente, para su comprobación se requiere que la conducta del individuo concretese todos y cada uno de los elementos del tipo en particular, esto es, que el individuo privó de la vida a otro en el caso de homicidio, no bastando la sola determinación de que una persona falleció (dictamen de necropsia, los testigos de identidad, el acta médica, fe de cadáver, etc.) por causa humana externa, ya que esto de ninguna manera atribuye la causación del resultado a persona alguna, siendo imprescindible constatar el nexo causal existente entre el resultado típico y la conducta del individuo.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que el delito particularmente concebido como la acción típica, antijurídica y culpable, al ser analizada, se descubre que la conducta del autor y la tipicidad pertenecen al Cuerpo del Delito, la antijuricidad y culpabilidad, pertenecen a la Responsabilidad Penal, como más adelante lo veremos, existiendo otra singular pero no más importante diferencia, el Cuerpo del Delito se debe probar, en la forma establecida en la ley --comprobación genérica o especial-- como sustento de la incoación de un proceso penal, en tanto la Responsabilidad Penal solo debe considerarse como "probable", es decir, se revierte la carga de la prueba del Ministerio Público al inculpado, lo cual consideramos injusto, además de ilegal.

Con base a lo que hemos expuesto y sin considerar plenamente agotado el tema, pues hay diversos ángulos que quedaron intocados y otros que es menester tratar con mayor profundidad, lo que rebasaría en mucho la finalidad de esta investigación, podemos afirmar lo siguiente:

El Cuerpo del Delito, al constituir un elemento de fondo en las resoluciones de mayor trascendencia en el proceso penal, constituye una garantía de libertad y seguridad jurídica.

El Cuerpo del Delito recepta a la tipicidad (existiendo entre ellos una relación de continente a contenido) y requiere para su comprobación de todos los elementos del tipo en particular, advirtiéndose que éste es complejo —objetivo subjetivo— en una gran cantidad de casos para la Teoría Causalista del Delito y lo es siempre para la Teoría Finalista.

En consecuencia esta figura procesal es necesariamente personal, como personal es el concepto de injusto establecido en la Ciencia Penal Contemporánea.

Se encuentra totalmente prohibida por la Constitución la presunción de algún elemento componente del Cuerpo del Delito o que alguno se tenga por acreditado análogicamente, sin que ello impida que esta figura pueda comprobarse mediante la prueba indiciaria.

El Cuerpo del Delito y sus componentes son objeto de prueba y materia de la litis que en el proceso existe, por lo tanto es perfectamente valedero que éste no pueda comprobarse sobre la base de pruebas que lo destruyeron.

Desde esta perspectiva procesal deberán analizarse cuestiones como los efectos del error de tipo, caso fortuito, delito continuado y circunstancias cualificantes, entre otros.

Finalmente, y a modo de conclusión sobre este tema, diremos que el concepto estudiado no debe nunca desvincularse del contiguo a saber, la "responsabilidad". Si bien el primero debe ser "comprobado" y el segundo solo establecido en grado de "probabilidad" (y a nuestro juicio probabilidad positiva) a los fines de la procedencia del auto de formal prisión, no debe olvidarse que ambos extremos deben estar comprobados en tanto proceda sentencia condenatoria y ambos conjuntamente deben

ser exhaustivos respecto a las condiciones que el derecho sustantivo establece para imponer la sanción penal.

En el fondo de la discusión acerca del dominio del concepto, esto es, su mayor o menor amplitud, está presente el problema de la certeza necesaria y de la duda mínima que es exigible al juez para que disponga del procesamiento e imponga la prisión preventiva en su caso.

El cuerpo del delito puede ser definido entonces, como aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ello no significa que el juez, durante el periodo instructorio no valore, como afirma Jiménez de Asúa.

Esto, que tal vez fuera justo respecto al proceso penal español, no lo es en nuestro derecho.

Es en cambio aceptable decir, como nosotros, que la valoración que el juzgador realiza durante el periodo instructorio respecto a los elementos o condiciones del delito, está distribuida con distinta intensidad respecto a cada uno de esos elementos.

En el derecho mexicano, el concepto de "cuerpo del delito" tiene importancia capital. En la Constitución («artículo» 16) se exige su comprobación como condición para justificar el libramiento de la orden de captura.



Al mismo tiempo, tal exigencia aparece receptada en el Código de Procedimientos Penales (artículo 286 Bis del vigente en el Distrito Federal para el orden común), el cual en su primer párrafo dice:

"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan (sic) la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mantenido esta exigencia en diversos fallos y ha definido al cuerpo del delito como "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal". Sistematizando la regulación de la materia en nuestra legislación, García Ramírez distingue entre normas generales y normas especiales referidas a los modos de comprobación del cuerpo del delito. Es fácil ver como ello demuestra el origen del concepto en el principio de la mejor prueba.

Al mismo tiempo, es clara la tendencia de los Códigos citados, aunque con menor intensidad en el federal, hacia la tasación probatoria. Dicha tasación se refiere tanto a los medios como a la eficacia de los mismos, pero cabe señalar que, así como cuerpo del delito y tipo coinciden en algún momento de su evolución sin que ello permita su confusión, tampoco el sistema de la prueba legal o tasada es necesaria, siempre que el concepto de cuerpo del delito aparezca como contenido de normas jurídicas.

La propia evolución de la jurisprudencia en relación al tema que nos ocupa así lo demuestra: "El juez goza de las más amplias facultades para comprobarlo, aunque se aparte de los medios específicamente señalados por la ley, con tal de que los empleados no pugnen con la propia ley, con la moral o con las buenas costumbres". De todos modos, la fundamentación siempre es necesaria junto a la motivación: "La autoridad judicial goza de amplio criterio para la comprobación del hecho, pero ésta no puede hacerse con razonamientos desvinculados de las normas legales". Desde esta perspectiva procesal deberán analizarse cuestiones como los efectos del error de tipo, caso fortuito, delito continuado y circunstancias cualificantes, entre otros.

#### **1.4.4 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL COMO ELEMENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.**

Como señalamos con anterioridad, el cuerpo del delito debe ocuparse exclusivamente de la conducta típica; en tanto la antijuricidad y la culpabilidad deben analizarse expresamente en la responsabilidad penal, si bien esto ha sido criticado, es una verdad innegable que se establece en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales que en su último párrafo establece: "La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito (Nótese como el Legislador revierte la carga de la prueba al indiciado).

Es entonces imprescindible acreditar los elementos subjetivos del tipo cuando expresamente se señalen, y el dolo en la tentativa, para la teoría causal y siempre además dolo o culpa en todos los delitos tentados o consumados para la teoría finalista.

Durante largo tiempo la expresión "responsabilidad" fue también utilizada en el sentido hoy acordado en derecho penal a la expresión imputabilidad, y se tuvo por 'responsable' a quien era capaz de responder de sus actos por haber alcanzado madurez mental y gozar de salud mental.

Es manifiesto, sin embargo, que esa capacidad es sólo uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico cometido. El elenco de las causas excluyentes de responsabilidad criminal consagrado por la ley comprende, precisamente, las situaciones en que falta alguno de los extremos de diversa índole que son necesarios para que pueda nacer el deber jurídico de sufrir la sanción aparejada por la ley a la violación de sus propios preceptos.

El derecho penal moderno ha erradicado la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero hecho. Hoy es menester, para que surja la responsabilidad penal que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, a lo menos, y que su autor pueda ser tenido por culpable de él. La máxima nulla poena sine culpa significa tanto la exclusión de la responsabilidad por el acaso como la de la responsabilidad sin culpabilidad en el sentido más moderno de esta expresión.

El derecho penal mexicano no conoce formas de responsabilidad estrictamente objetiva y ni de irresponsabilidad calificada por el resultado. La interpretación sistemática de sus disposiciones debe conducir por otra parte, a desconocer en su base la concepción ferriana; de la llamada responsabilidad social, vale decir la que emanaría del solo hecho de vivir en sociedad y mientras se viva en ella.

La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito; entendiéndose por tal a quien ha cabido en alguna de las formas de intervención punible previstas por la ley. En otras palabras, la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas por ello la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta no contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables.

La forma y términos como se prueba la responsabilidad penal se refiere a los elementos de convicción que se toman en cuenta para estimar acreditado el cuerpo del delito, pero no siempre es así como en los delitos de peligro, es decir, puede existir probada la existencia del cuerpo del delito, y sin embargo, no acreditarse la responsabilidad penal del indiciado, como por ejemplo cuando se localiza clorhidrato de cocaína en algún compartimiento de algún vehículo, pero no se localiza al responsable del hecho de que

esté en esa unidad dicho narcótico o bien cuando se encuentra a un occiso en la vía pública que fue objeto de un atropellamiento, pero el vehículo que lo atropelló no se puede localizar, mucho menos a su conductor. Entonces estará acreditada la existencia del cuerpo del delito de que se trate, pero no la probable responsabilidad de algún o algunos individuos que hayan participado en el evento punible.

Lo anterior en virtud de que como se dijo al inicio de este concepto, la responsabilidad penal va dirigida a la antijuricidad y culpabilidad, cuestiones que se estiman complementarias del cuerpo del delito, por ello independientes de aquel, aunque guarden una estrecha relación entre sí.

Entonces tenemos que para tener por acreditada la existencia de la responsabilidad penal, es más, la "probable responsabilidad" penal a que alude el artículo 16 constitucional como elemento indispensable para la emisión de una orden de aprehensión, deberá atenderse a la "conducta" o medio por el cual el autor del delito (en sentido lato) llevó a cabo esa acción antijurídica, que dará sin lugar a dudas paso al juicio de reproche.

Examinemos ahora la intervención de la autoridad administrativa. Esta se presenta en dos casos: cuando urge detener a una persona y no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, sobre todo si se trata de delitos que se persigan de oficio; o cuando sea necesaria la práctica de visitas domiciliarias en caso de incumplimiento de los reglamentos sanitarios o de policía; o cuando resulte indispensable revisar libros o documentos para comprobar si se han acatado o no las disposiciones fiscales; sujeta siempre a dicha autoridad, en ambos casos a lo dispuesto en las leyes respectivas y conforme a las formalidades prescritas.

Indica Ignacio Burgoa<sup>30</sup> que la primera de estas fórmulas constitucionales, abre un campo ilimitado, propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, pues la empresa de determinar en que situaciones se está frente a un caso urgente para detener a una persona sin orden judicial, aparte de ser arriesgada, resulta las más de las veces, facultativa, y puede conducir hasta la arbitrariedad. Creemos que aún existiendo esa posibilidad, una solución correcta la ofrece el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual califica la urgencia, en función de dos factores: de tiempo y lugar, al señalar que solo existe "notoria urgencia" para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir el orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la Justicia. Aceptemos entonces que solo en estos presupuestos, la autoridad administrativa puede proceder a la detención siempre que actúe con reflexión y cordura, ante la gravedad de una falta y de la posibilidad de que el inculpado escape de la acción de la Justicia. Puede entonces justificarse el procedimiento haciendo la inmediata consignación del detenido a la autoridad competente, a efecto de que sea juzgado en la forma determinada por las leyes.

El cateo finalmente, tiene por objeto aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente; o lleva como fin la búsqueda de determinados objetos que se supongan se encuentran en lugar determinado que deba ser cateado. Pude estimarse como un allanamiento autorizado por la Constitución, según expresa el licenciado García Ramírez<sup>31</sup>, para quien esos actos rigen en nuestro sistema jurídico desde la Constitución de Cádiz (a. 306). El propósito social que lo avala es preservar el buen orden y la seguridad del Estado, motivo por el cual se encuentran regulados tanto por el Código de Procedimientos Penales como del de Procedimientos Civiles, de ahí que en términos generales, al igual que la orden de aprehensión, se diga que no son actos

---

<sup>30</sup> BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 6ª ed., México, Porrúa, 1970, pp. 586 y ss.

<sup>31</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio, *Ob. cit.*, p. 146 y ss.

inconstitucionales en sí mismos, sino que la inconstitucionalidad de la medida, debe probarse.

La distinción entre las dos disposiciones (cateo y orden de aprehensión) se encuentra en los indicios necesarios para su ejercicio ante la posibilidad de aprehender al indiciado y obtener datos que hagan presumir su responsabilidad en los hechos que se investigan. En suma, encontramos que la orden de aprehensión es un acto de autoridad, reservado al poder judicial, en términos generales, lo cual, como quedó evidenciado, no es limitativo de la autoridad administrativa ( Ministerio Público), quien puede proceder a la aprehensión, bajo su más estricta responsabilidad y cumpliendo con los requisitos legales pertinentes (notoria urgencia o flagrancia en la comisión del injusto penal). Bajo estas bases, podemos afirmar que muy poco podría hacer la Institución del juicio de amparo, ya que se estaría en presencia de actos consumados de un modo irreparable, no desde el punto de vista físico, sino jurídico, lo que haría improcedente la tramitación del juicio de garantías.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que en tratándose de la orden de aprehensión, no solo se debe estar al cumplimiento y observancia del artículo 16 constitucional, sino que al emitir dicho acto, se debe revisar el caso de que exista diversa violación de distintas garantías individuales del gobernado; por esa causa, haremos una somera referencia respecto del criterio que prevaleció al resolver la Contradicción de tesis 56/97.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el ahora Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.-3 de marzo de 1999.; y así establecer la Tesis de jurisprudencia 31/99.- Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de doce de mayo de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V Castro y Castro, José de Jesús Gudifño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. La que aparece en el

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo IX, Mayo de 1999. Página: 285.

Tesis de Jurisprudencia que nos da luz sobre un aspecto sumamente polémico, como es la aplicación del artículo 14 constitucional al determinar la legalidad o ilegalidad de la orden de aprehensión. Por ello, como se dijo, haremos un somero razonamiento al respecto. La Tesis anunciada aparece bajo la voz:

**"ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL".**

Ahora bien, el artículo 16 constitucional, establece lo siguiente:

"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.— No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y que hagan probable responsabilidad del indiciado. ..."

Como se advierte, si bien es cierto que el artículo 16 constitucional, dispone lo referente al libramiento de una orden de aprehensión, no menos cierto es, que en ninguna parte del mismo precepto se ordena que para librar cualquier orden de aprehensión únicamente debe atenderse a lo establecido en su solo contenido, ya que resulta



inadmisible tratar de interpretar de manera aislada el alcance del artículo 14 constitucional, en cuanto a las garantías de seguridad jurídica que cobran aplicabilidad en la imposición de las penas, pues en el caso de la orden de captura no hay que descartar la posibilidad jurídica de que se puedan violar los derechos fundamentales del gobernado, por lo que las garantías individuales que tutela nuestra Carta Magna, no pueden restringirse para tal o cual acto de molestia, sino que su tutela y aplicabilidad debe realizarse de manera armónica con todas las disposiciones que regulan ese capítulo.

La anterior afirmación, es para dar firmeza y eficacia a los derechos fundamentales de la persona establecidos en la Constitución Federal, en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por los órganos del Estado mexicano.

De ahí que no sea válido sustentar la no aplicabilidad del artículo 14 constitucional, cuando se reclama el libramiento de una orden de aprehensión pues ese acto privativo puede vulnerar distintas garantías individuales consagradas en diversos artículos de la Carta Fundamental, y de adoptar ese criterio limitativo, es tanto como desconocer el mínimo de prerrogativas que tiene el gobernado, las cuales son la base jurídica y legal sobre las que descansa nuestro sistema jurídico.

Es importante destacar el papel de control constitucional que debe ejercer el juzgador, quien siempre debe estar vigilante de la observancia de todas las garantías de seguridad jurídica, en todo acto de autoridad que cause molestia o privación a los gobernados, ya que en todo momento debe existir una eficacia y certeza jurídica, de otro modo, al limitar las garantías de seguridad jurídica a determinado acto, consistente en la aplicación de las penas, se corre el riesgo de dejar en un estado de indefensión o de incertidumbre jurídica al gobernado, tratándose de la orden de aprehensión.

Por tanto, habría que observar si al librar la orden de aprehensión, no se aplicó una ley retroactivamente en perjuicio del presunto responsable, que las leyes aplicadas hayan sido expedidas con anterioridad al hecho, que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, que ese proceso se siga ante los tribunales previamente establecidos, o que estuviere involucrado un miembro del ejército.

En esa tesitura, el alcance de las garantías de seguridad jurídica que se contienen en los artículos 14 y 16 constitucionales, otorgan la posibilidad de exigir que todo acto de autoridad, se emita garantizando los derechos públicos subjetivos del gobernado, pues las garantías de seguridad jurídica no pueden limitarse, por el contrario, dichas garantías valen por sí mismas, es decir, ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un artículo debe de encontrarse en los demás.

Esto obedece, a que en ningún momento, como ya quedó precisado, el gobernado se vea en una situación de incertidumbre jurídica o en un estado de indefensión, ya que no tendría sentido contar con algunas garantías individuales o derechos fundamentales, si éstas se aplican de manera limitativa, sino que deben de ser aplicadas de manera integral e ilimitada con las demás garantías individuales a que tiene derecho el gobernado.

Como conclusión diremos entonces que la circunstancia específica de que el artículo 16 constitucional sea el que regule los requisitos a satisfacer para el dictado de una orden de aprehensión, no se puede llevar al extremo de considerar que sólo este precepto rija a tal acto, ya que evidentemente también deberá vigilarse, en su caso, si dicha determinación judicial no infringe alguna garantía constitucional contenida en diverso precepto, dado que podría darse el caso que en la misma se aplicara una ley

retroactivamente en perjuicio del quejoso, o fuera librada sin cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

También podría darse el caso que autoridades jurisdiccionales del fuero común, decidieran sobre el libramiento de una orden de aprehensión, respecto de un hecho en que estuviere involucrada una persona perteneciente al ejército y fuera menester examinar su conducta desde el punto de vista de la legislación del fuero castrense; o que no estuviere fundado y motivado dicho acto, así como diversas hipótesis que pudieren formularse respecto de la posible violación de garantías constitucionales contenidas en preceptos diversos al 16 constitucional.

Luego entonces, resulta limitativo y equívoco concluir que para el libramiento de una orden de aprehensión, sólo deba cumplirse lo establecido en el mencionado artículo 16 constitucional; y por ende, su emisión no puede ser violatoria de los artículos 14, o cualquiera otro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan.

Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión.

De acuerdo a lo anterior, cuando se libra una orden de aprehensión, deben de cumplirse no únicamente las formalidades establecidas por el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, sino que para su aplicabilidad debe atenderse a lo preceptuado en los demás artículos que tutelan las garantías de seguridad jurídica, con la finalidad de proteger de manera firme y eficaz a los derechos fundamentales de la persona tutelados en nuestra Carta Fundamental.

## **CAPITULO II**

### **ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.**

## **2.1. ACTUAL REDACCIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO<sup>32</sup>.**

La redacción de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, se encuentra vigente por virtud del Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ARTÍCULO TERCERO. Se reforma el artículo 73, fracción X, párrafo segundo; se adicionan un segundo párrafo al artículo 138, y un último párrafo al artículo 155, y el artículo 124 bis, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 8 de febrero de 1999, la cual había sido promulgada el día 29 de enero del mismo año y cuyo texto es:

**ARTÍCULO 73.** El juicio de amparo es improcedente<sup>33</sup>:

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

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que

<sup>32</sup> Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Edit. Pac. México, 2000.

<sup>33</sup> *Idem.* Pág.49.

corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

## IMPROCEDENCIA

La anterior cita, nos mueve al estudio de dos conceptos, lo que debemos hacer con cuidado al examinar estas figuras esenciales en el juicio de amparo, una la improcedencia y otra, el sobreseimiento, ya que tienen un papel importante en el desarrollo procesal del juicio constitucional.

La Exposición de Motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897 aclara la diferencia entre improcedencia y sobreseimiento. Están estrechamente vinculados entre sí y su deslinde requiere únicamente saber el momento del juicio en que fue conocida la improcedencia de la demanda. Si lo fue antes de su aceptación por el órgano jurisdiccional, ésta será declarada improcedente y rechazada, sin que sea examinada ninguna otra cuestión procesal o de fondo. Pero si la improcedencia de la demanda es conocida cuando ya había sido aceptada ésta por el juzgador, deberá entonces declararse el sobreseimiento del juicio, sin que deba estudiarse o resolverse tampoco cualquiera otra cuestión procesal o de fondo; sin embargo en el lapso intraprocesal que esto sucede, si se pueden dictar medidas tendientes a conocer situaciones que aunque de manera temporal, paralizan el actuar de la autoridad emisora del acto (suspensión provisional o definitiva del acto reclamado), sin que se estudie propiamente el fondo del motivo de la violación reclamada.

Es importante hacer un análisis aunque sea somero, de estos conceptos, por separado, por la influencia y las repercusiones que tienen en la práctica procesal del amparo.

Así tenemos que la improcedencia es un problema **ligado a la imposibilidad legal de ejercitar la acción de amparo** que puede provenir porque dicha acción no reúna los elementos que la hacen jurídicamente posible, o por circunstancias meramente procesales distintas a la estructura de la acción de amparo. En ambos casos con independencia del fondo del asunto. Ejemplo del primer caso puede ser la falta de



violación constitucional, de acto reclamado o de quejosos. Ejemplo del segundo, son los defectos meramente procesales.

El Dr. Ignacio Burgoa<sup>34</sup> intenta diferenciar atinadamente los problemas de improcedencia ordinaria o procesal, de aquellos que tienen índole constitucional, o sea que se derivan de situaciones previstas por el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo tanto distingue los casos de inexistencia de la acción por propia naturaleza (artículo 103 fracciones I, II y III), y los problemas procesales de improcedencia, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Amparo.

Por ser el amparo un juicio protector de derechos fundamentales del hombre, es de considerarse como limitativo el sistema que sigue el artículo 73 de la Ley de Amparo, sin que puedan reconocerse otras causas de improcedencia fuera de las enunciadas por dicho ordenamiento o por la Constitución.

La Suprema Corte así lo reconoce ya que de otra manera, sería anulada la función social del juicio de amparo que requiere suficiente amplitud en el ejercicio de la acción que tutela los derechos del hombre frente a los abusos de las autoridades; por estas causas, no compartimos la redacción de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, pero esto será materia de estudio en un apartado posterior.

Un análisis breve de las leyes de amparo anteriores a la de 1919 mostraría sus deficiencias respecto del problema de improcedencia. La Ley de 1861 no menciona ningún caso. La de 1869 sólo cita la debatida causa de improcedencia de las demandas que se fundan en violaciones cometidas en negocios judiciales. La de 1882 señala algunas causas de improcedencia, pero sin método. Sólo la ley de 1919, de acuerdo con

---

<sup>34</sup> BURGOA, Ignacio *ob. cit.*, pp. 372 a 374, en este caso habla, de inexistencia, más que de improcedencia.

el Código de Procedimientos Civiles<sup>35</sup> anterior, organiza sistemáticamente las cuestiones de improcedencia.

El estudio de la improcedencia en las distintas leyes conduce a una observación interesante. El juicio de amparo tendía, en sus inicios, a ser procedimiento exclusivo de defensa de la supremacía constitucional.

El tiempo, la práctica y las condiciones especiales de México, lo fueron convirtiendo en un sistema mixto de revisión ordinaria en todas las materias y de defensa de la Constitución en los casos concretos de violaciones del artículo 103, fracciones I, II y III de la Constitución General de la República.

Lo anterior da como resultado la división propuesta por el Dr. Ignacio Burgoa respecto del estudio de las causas de improcedencia:

- a) Improcedencia del juicio por índole de la autoridad;
- b) Improcedencia por la naturaleza de los actos reclamados;
- c) Improcedencia por causa de litispendencia;
- d) Improcedencia por razón de cosa juzgada;
- e) Improcedencia por falta de agravio personal y directo;
- f) Improcedencia por irreparabilidad del acto reclamado;
- g) Improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado;
- h) Improcedencia por consentimiento del acto reclamado;
- i) Improcedencia por violación al principio de definitividad;
- j) Improcedencia de acuerdo con el artículo 73, fracción II de la Ley de Amparo<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Código Federal de Procedimientos Civiles, Edit. Porrúa, México, 1998.

<sup>36</sup> BURGOA, Ignacio *ob. cit.*, pp. 366 a 404.

## **SOBRESSEIMIENTO**

Del latín su **peresedere**; cesar, desistir. Es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia, la cual no será resuelta ni habrá pronunciamiento alguno de su origen.

Aun cuando el sobreseimiento tiene aplicación en todas las ramas procesales en el ordenamiento mexicano se ha regulado específicamente en el juicio de amparo, y por influencia de su legislación en los procesos fiscal y administrativo, y además, con rasgos peculiares, se ha establecido en el proceso penal.

En materia procesal civil sólo existe referencia a esta institución en el artículo 789 del Código de Procedimientos Civiles, de acuerdo con el cual:

"Si durante la tramitación de un intestado apareciere el testamento, se sobreseerá aquél para abrir el llamado juicio de testamentaria, a no ser que las disposiciones hereditarias se refieran solo a una parte de los bienes; pues en ese supuesto, se acumularan los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario y la liquidación y participación serán siempre comunes".

En el juicio de amparo la referida institución del sobreseimiento es objeto de una reglamentación minuciosa en el artículo 74 de la Ley de Amparo, el que establece cinco motivos de carácter limitativo por los cuales puede decretarse de oficio el sobreseimiento.

A) En primer lugar, se admite el sobreseimiento del juicio de amparo cuando el agraviado desiste expresamente de la demanda o se le tiene por desistido de ella, de acuerdo con la ley Al respecto deben tomarse en consideración las limitaciones establecidas tanto por el artículo 14 de la Ley de Amparo, que exige cláusula especial en los poderes generales para que pueda aceptarse el desistimiento en perjuicio del representado, como por el artículo 231, fracción II, de la misma, el que dispone que no procederá dicho desistimiento de los representantes de las comunidades agrarias o de los ejidatarios o comuneros, a no ser que sea acordado por la asamblea general respectiva.

B) Procede también el sobreseimiento cuando el quejoso o agraviado muere durante el juicio si los derechos reclamados solo afectan á su persona, pues cuando son transmisibles por herencia, el representante del propio reclamante o del tercero perjudicado, continuará en el desempeño de su cometido, entre tanto interviene la sucesión artículo 15 de la Ley Agraria, y cuando se trate del fallecimiento de un ejidatario o comunero que sea parte en un juicio de amparo, podrá continuar el trámite el campesino que tenga derecho a heredarlo conforme a las leyes agrarias artículo 216 de la misma ley. El orden sucesorio en el segundo supuesto está previsto por los artículos 81 y 82 de la Ley Federal de la Reforma Agraria de 22 de marzo de 1971.

C) El motivo más importante y frecuente de sobreseimiento es el regulado por la fracción III del citado artículo 74 de la Ley de Amparo, en virtud de que procede dicha declaración: "Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia", que en forma enunciativa estén comprendidas por las dieciocho fracciones del artículo 73 del propio ordenamiento.

D) Un cuarto supuesto determina la declaración del sobreseimiento cuando de las constancias de autos aparezca claramente demostrado que no existe el acto reclamado,

o cuando no se probare su existencia en la audiencia de fondo del amparo artículo 74 fracción IV de la Ley de Amparo.

Esta hipótesis esta estrechamente relacionada con el segundo párrafo del mismo precepto, el cual establece la obligación del quejoso y de la autoridad o autoridades responsables de informar al juez del amparo la cesación de los efectos del acto reclamado o cuando han ocurrido causas notorias de sobreseimiento. La redacción original de esta disposición establecía una multa, actualmente insignificante, de diez a trescientos pesos para sancionar el incumplimiento de esta obligación, por lo que en las reformas a este artículo promulgadas en diciembre de 1983, se elevó el monto a la suma de treinta a ciento ochenta días de salario mínimo, según las circunstancias del caso.

E) Finalmente, el motivo más debatido y complicado de sobreseimiento del juicio de amparo, que sin rigor técnico se combina en la misma disposición con la caducidad de la instancia, es el relativo a la inactividad procesal de las partes, introducido en forma permanente en las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor en mayo de 1951, pero con antecedentes en el artículo 680 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, según el cual, cuando el quejoso no promovía después de veinte días de vencido un plazo, se presumía el desistimiento del amparo, y en los decretos del 9 de diciembre de 1924, 16 de enero de 1928 y en el artículo 4o transitorio de la ley en vigor, de 30 de diciembre de 1935, que establecieron por una sola vez la obligación de insistir en la resolución de los juicios de amparo pendientes cuando se discutieran cuestiones de carácter patrimonial, para evitar que los mismos fueran sobreseídos o se declarara la caducidad de la instancia.

Por decreto legislativo de 30 de diciembre de 1939, se estableció el desistimiento del juicio de amparo cuando no se promoviera periódicamente en el plazo de cuatro meses, así como la renuncia tácita de la revisión cuando el recurrente no hiciera dicha gestión

en el mismo plazo (artículos 74, fracción V, y 85 de la Ley de Amparo), pero dicha reforma fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por establecer una carga que no estaba prevista en el artículo 107 de la Constitución.

El sobreseimiento por inactividad procesal fue regulado de manera definitiva en los artículos 107, fracción XIV, de la Constitución, y 74, fracción V, de la Ley de Amparo, en las reformas que entraron en vigor en mayo de 1951, cuando el quejoso o agraviado no promoviera en un plazo de ciento ochenta días consecutivos (que la jurisprudencia consideró como hábiles), en materias civil o administrativa y siempre que no estuviese reclamada la inconstitucionalidad de una ley.

Esta disposición fue objeto de numerosos debates, en virtud de que no regulaba la caducidad de la segunda instancia por el mismo motivo, y fue necesaria una interpretación forzada del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para considerar que la carga de la promoción correspondía al promovente de la revisión, la que debía sobreseerse, en su caso. Por la nueva reforma de octubre de 1962 al artículo 107, fracción II, de la Constitución, y de febrero de 1964 ( al citado artículo 74, fracción V, de la Ley de Amparo, se excluyó de la carga de la actividad procesal a los ejidatarios, comuneros o núcleos de población respectivos, que anteriormente estaban sujetos a dicha exigencia, por tratarse de materia administrativa.

Por las modificaciones que entraron en vigor en octubre de 1968, tanto al texto del precepto contenido en la fracción XIV, del artículo 107 de la Constitución como nuevamente a la fracción V del artículo 74 de la Ley de Amparo, se amplió el plazo de promoción y se reguló la caducidad de la instancia, puesto que esta última no estaba prevista anteriormente según se ha dicho.

A partir de ese momento el sobreseimiento procede en el primer grado o en única instancia del juicio de amparo, si cualquiera que sea el estado del proceso, no se ha

efectuado ningún acto procesal durante el plazo de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso. A su vez, la caducidad de la instancia (que se sitúa indebidamente en el mismo precepto que regula el sobreseimiento) debe declararse en el segundo grado, en los supuestos de inactividad procesal o falta de promoción del recurrente durante el mismo lapso, pero en esa hipótesis, el tribunal revisor debe declarar que ha quedado firme la sentencia de amparo impugnada.

Por lo que se refiere a la materia de los juicios de amparo en los cuales procede el sobreseimiento, y en su caso la caducidad de la instancia, en los textos de 1951 reformados en 1963, y en el de 1968, se dispuso que dichas instituciones se producirían en los amparos civiles o administrativos, siempre que no se reclamara la inconstitucionalidad de una ley o no se afectara a los derechos de ejidatarios comuneros o de los núcleos de población pero los preceptos constitucional y legal mencionados, se modificaron nuevamente por decreto legislativo promulgado el 19 de diciembre de 1975, para extender la carga de actividad procesal respecto de la impugnación de leyes inconstitucionales en virtud del considerable rezago que en esta materia ha padecido el tribunal en pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finalmente, en la reforma al citado precepto de la Ley de Amparo promulgada en diciembre de 1983, se precisó el alcance de ambas instituciones, es decir, el sobreseimiento y la caducidad de la instancia, determinando su procedencia cuando el quejoso o recurrente, en su caso, sea el empresario, puesto que no se aplica a la parte trabajadora, y por otra parte, se aclaró que no proceden ambas instituciones una vez que se hubiese celebrado la audiencia constitucional en el primer grado, o listado el asunto para la audiencia de resolución en el juicio de única instancia.

Es importante señalar que el sobreseimiento tanto en el juicio de amparo como en las demás ramas procesales en que se regula en el ordenamiento mexicano, con exclusión de la materia penal, no afecta al fondo de la controversia, de manera que, en tanto no prescriba el derecho subjetivo o precluya el ejercicio de la acción, se puede interponer

nuevamente la demanda respectiva. Además, el artículo 75 de la Ley de Amparo dispone que el citado sobreseimiento no prejuzga sobre la responsabilidad en que hubiese incurrido la autoridad demandada al ordenar o ejecutar el acto reclamado.

Por lo que se refiere al proceso penal el sobreseimiento adquiere rasgos peculiares, y sus efectos son diversos a los que dicha institución posee en las restantes ramas procesales, en cuanto equivale a una sentencia absolutoria con autoridad de cosa juzgada, tomando en consideración que el artículo 23 de la Constitución prohíbe la llamada absolución de la instancia, que equivale a lo que se ha denominado sobreseimiento provisional.

En los ordenamientos modelo, es decir, los Código de Procedimientos Penales, Código Federal de Procedimientos Penales, el citado sobreseimiento esta regulado en forma sistemática en el título octavo, capítulo único, artículos 298-304 del Código Federal de Procedimientos Penales, en tanto que los otros dos ordenamientos se refieren a dicha institución en preceptos aislados que es necesario relacionar para apreciarlos en conjunto, como lo ha hecho la doctrina.

Si comparamos los motivos establecidos por las seis fracciones del artículo 298 del mencionado Código Federal de Procedimientos Penales con los preceptos respectivos de los ordenamientos Distrital y Castrense, podemos señalar que coinciden en las siguientes causas de sobreseimiento:

- a) cuando el Ministerio Público con aprobación del Procurador respectivo, o directamente este último, formule conclusiones de no acusación, o desista del ejercicio de la acción penal, solicitando la libertad del acusado («artículos» 60, 80 y 323, precepto, este último, que se refiere en forma expresa al sobreseimiento, así como 298, «fracciones» I y II que también regula el sobreseimiento);
- b) cuando aparezca que la responsabilidad penal este extinguida o que está plenamente comprobado que en favor del inculpado existe una



causa eximente de responsabilidad («artículos» 60 del Código Procedimientos Penales y 298, fracciones III y VI del Código Federal de Procedimientos Penales);

- c) cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando agotada esta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó; (artículos, 60 y 36 Código Procedimientos Penales, y 298, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales). El citado Código Federal de Procedimientos Penales agrega como motivo de sobreseimiento la circunstancia de que habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, este agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar una nueva orden de aprehensión («artículo» 298, fracción V).

De acuerdo con el mismo ordenamiento legal, el sobreseimiento opera de oficio o a petición de parte con el consiguiente archivo del expediente, salvo los casos de libertad por desvanecimiento de datos o por causa eximente de responsabilidad en los que es preciso solicitud del afectado.

En el supuesto de que exista participación en los mismos hechos delictuosos, y los motivos de sobreseimiento se produzcan sólo en relación con uno de los acusados, el procedimiento continúa respecto de los demás, y la misma situación se produce cuando la causa de sobreseimiento proceda respecto de un delito y el proceso se siga por dos o más («artículos» 299 y 300<sup>37</sup>).

En el mismo ordenamiento federal se dispone que el sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio, y se tramitará por separado en forma incidental no especificada si se solicita por el inculpado, pero no podrá decretarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, a no ser que las mismas sean de no acusación o que se formule desistimiento de la acción penal por el propio Ministerio Público, que como hemos mencionado son motivos de sobreseimiento («artículos» 301 y 302).

---

<sup>37</sup> Diccionario Jurídico 2000.- Informática Jurídica Profesional.- CD-ROOM 2000.

Los tres ordenamientos mencionados coinciden al disponer que el sobreseimiento tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria, y que una vez que ha quedado firme, adquiere autoridad de cosa juzgada.

El ordenamiento federal agrega la disposición en el sentido de que el inculpado en cuyo favor se hubiese decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto del delito por el cual se decretó («artículo» 303).

Como conclusión diremos respecto del sobreseimiento que es un acto procesal proveniente de las autoridades judiciales, que concluye una instancia definitivamente.

Esta terminación se efectúa sin el estudio a fondo del asunto y sin solucionar los puntos constitucionales debatidos, es decir, en consideración a hechos o situaciones que provengan del procedimiento y no del fondo del negocio.

Las posibilidades de sobreseimiento son múltiples y pueden presentarse situaciones variables y de muchos matices, que pueden ser causa de que la autoridad judicial termine la instancia procesalmente.

Por regla general proviene de: a) falta de interés jurídico; b) por improcedencia de la acción de amparo; c) por inexistencia del acto reclamado; d) por inactividad procesal.

Como podemos observar, las causas de improcedencia tanto en el ámbito de la aplicación de la ley común, como en la federal son casi idénticas y dan lugar a determinar en definitiva la situación jurídica del gobernado, concepto que en apartado distinto estudiaremos más a fondo; por lo que ve al juicio de amparo, las causas de improcedencia, se encuentran íntimamente relacionadas con el sobreseimiento del mismo, y ambas motivan que el órgano jurisdiccional de control constitucional, se abstenga de pronunciarse respecto de la violación de la garantía conculcada.

## **2.2. REFORMAS A LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.**

La redacción de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, ha tenido muy pocas modificaciones, al efecto diremos que el contenido de dicha fracción aparecida en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1936 es la siguiente:

### **ARTICULO 73**

**FRACCIÓN X.** Contra actos emanados de un procedimiento judicial, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el juicio promovido, por no poder decidirse, en dicho juicio, sin afectar la nueva situación jurídica.

Esta redacción permaneció vigente durante todo este tiempo, hasta que fue reformada por Decreto de fecha 23 de diciembre de 1993 el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, en la que se establece una verdadera impartición de la Justicia, porque está atendiendo precisamente a las posibles violaciones a la Constitución General de la República, pero sobre todo que revisa el fondo de las violaciones a las leyes secundarias, lo que constituía un verdadero avance jurídico, la redacción es:

### **ARTICULO 73**

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

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

Sin embargo, dicha fracción fue otra vez reformada, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 8 de febrero de 1999, cuyo texto es:

#### ARTICULO 73

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

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

En esta redacción, se aprecia, de nueva cuenta que desaparece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (relativa a la orden de

aprehensión), es decir, se regresa a la fórmula del año de 1936, lo que en nuestro concepto constituye un retroceso jurídico, dejando a merced del juzgador primario violaciones procesales y de análisis del material probatorio contenido en la averiguación previa, las cuales ya no podrán ser reparadas, precisamente por el llamado "cambio de situación jurídica" al pronunciarse el auto de formal prisión o también llamado de "término constitucional", dando lugar al constante sobreseimiento del juicio de amparo, tal vez, en aras de abatir el rezago en la impartición de Justicia.

### **2.3. JUSTIFICACIÓN A LA MODIFICACIÓN HABIDA EN EL AÑO 1993 RESPECTO DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.**

La principal justificación es, precisamente, la redacción de dicha fracción, que recogió un verdadero espíritu de impartir Justicia, ya que introduce dos aspectos fundamentales en la esfera jurídica del gobernado, frente al poder autoritario, uno es que prevalezca la seguridad jurídica y otro que ve la situación jurídica, frente al poder público.

Estos dos conceptos son objeto de estudio, con el propósito de justificar el alcance de las reformas que desafortunadamente a su vez, fueron ya reformadas, en aras de abatir la carga de trabajo en los Tribunales federales, pero esas son razones de política de trabajo, no de una razón jurídica o de política criminal.

#### **SEGURIDAD JURÍDICA**

La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados.

En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Una persona dentro de una casa puede sentirse segura respecto de las inclemencias del tiempo; un combatiente puede estar seguro en una trinchera respecto del peligro de un ataque del enemigo.

Esto nos muestra que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona. En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra, saber cómo ha de

comportarse respecto de los bienes de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma vida social, para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública, que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo. Recasens Siches estima que es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal (histórico o sociológico) del nacimiento del derecho.

La seguridad jurídica la define Delos: "es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse; le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación" (Los fines del derecho).

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc.

Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho. Para los autores emparentados con el idealismo kantiano, incluido Kelsen, que niegan la existencia de una ética material de bienes y fines, la seguridad viene a ser la característica esencial de lo jurídico.

Donde existe una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción que impone el Estado, dicen, existe un deber jurídico, independientemente de cuál sea su contenido.

Esta afirmación lleva a examinar la cuestión de las relaciones que existen entre la seguridad y la justicia. Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz.

Ahora bien, puede existir una ordenación de conductas, impuesta por los órganos establecidos, que se cumpla y contener, sin embargo, disposiciones contrarias evidentemente a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en cualquier momento privar de sus propiedades a los individuos, o de que pueden castigarlos por delitos no tipificados previamente. ¿Cabe afirmar que tal ordenación produce seguridad? Lo que interesa a la sociedad asegurar es el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea de conductas que implican la realización, parcial pero efectiva, del criterio de dar a cada quien lo suyo.

Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a ese criterio se disciplinan, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar; si falta o falla ese criterio de justicia, se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conductas cuya realización más bien infunde temor que paz. La seguridad jurídica implica, por consiguiente no sólo que el orden social sea eficaz sino que también sea justo.



Como corolario es pertinente anotar que la redacción de la modificación habida en el año de 1993, constituyó en su tiempo, un gran avance jurídico porque estaba viendo precisamente la seguridad jurídica del gobernado ya que atiende a uno de los valores más trascendentes del hombre como son la libertad, lamentablemente estos conceptos se ven limitados, por la redacción actual de la fracción comentada.

#### **2.4. TESIS DE JURISPRUDENCIA ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS A LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO<sup>38</sup>.**

Por lo que respecta a la jurisprudencia habida hasta antes de las reformas de 1994 y 1999, se transcribe el criterio generalmente adoptado al resolver sobre la cuestión debatida, es decir, acerca de la orden de aprehensión reclamada y su posterior sobreseimiento por razón de cambio de situación jurídica, atendiendo precisamente al contenido de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo. La Tesis que ilustra dicho criterio aparece en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Número 86-1, Febrero de 1995. Tesis: III.2o.P. J/11 Página: 33.

#### **IMPROCEDENCIA. JUICIO DE AMPARO. EL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA CESA LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO.**

Si el quejoso señaló como acto reclamado la orden de aprehensión dictada en su contra por el juez de instancia y de autos se advierte que se le decretó formal prisión como presunto responsable del ilícito por el que se libró el mandamiento de captura, es evidente que se actualiza la causal de improcedencia del juicio, prevista en el artículo 73, fracciones X y XVI de la Ley de Amparo, atento a que, dicha orden cesó en sus efectos porque sus consecuencias jurídicas quedaron insubsistentes y no puede ser analizada, por tratarse de un estadio procesal diferente, además no es factible decidir la situación jurídica anterior al quedar legalmente substituida con el auto de formal prisión, el cual contempla aspectos distintos que pueden ser combatidos, ya sea mediante recurso ordinario o bien en amparo indirecto.

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.**

<sup>38</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. CD-ROOM Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

La anterior tesis de jurisprudencia no amerita mayor comentario en virtud de que es clara la disposición legal que la rige, aunque no la compartamos en virtud de que consideramos que el juicio constitucional es el medio idóneo por el que se deben revisar todos los actos de autoridad que afecten sobre todo la libertad del hombre.

No dudamos que existan casos en que por ese cambio de situación jurídica se deba sobreseer en juicio, pero esos actos deben dirigirse a otros aspectos que sean diferentes a la limitación de la libertad del gobernado.

Ahora bien, este criterio se estuvo sosteniendo invariablemente en todos los juzgados federales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 193 Bis de la Ley de Amparo (Derogado en el Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1984) y posteriormente en acatamiento al contenido del artículo 193 de la Ley de Amparo vigente<sup>39</sup>.

Posteriormente se estableció jurisprudencia definida que aparece en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Apéndice de 1995. Octava Época. Tomo II, Parte TCC. Tesis: 733 Página: 470, la cual nos refiere:

**SOBRESEIMIENTO. EL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA SOLO ACARREA EL, CUANDO SE TRATA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE.**

---

<sup>39</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Suprema Corte de Justicia de la Nación. MAYO Ediciones, México, 1995.

Por Decreto publicado el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro en el Diario Oficial de la Federación se adicionó la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo con un segundo párrafo que a la letra es del siguiente texto: "Cuando por vía de amparo indirecto se reclaman violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente". Lo anterior no deja lugar a dudas de que con la adición de mérito el legislador determinó que el cambio de situación jurídica dejará de ser causa de improcedencia del juicio de garantías, salvo el caso de que se trate de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos judiciales o administrativos seguidos en forma de juicio de los que emanen los actos reclamados.

#### TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

**NOTA:**

Tesis VII.P.J/47, Gaceta número 85, pág. 87; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XV-Enero, pág. 158.

Una correcta interpretación a la adición en comento permite establecer que, aun cuando se produzca un cambio de situación jurídica dentro de las diversas fases legales que conforman el procedimiento judicial del orden penal, ello no conlleva necesariamente a la actualización de la causal de improcedencia señalada, sino solamente cuando en el mismo se dicta la sentencia de primera instancia, al considerarse que esta resolución es la que consuma de manera irreparable las violaciones resultantes del acto inicialmente reclamado, como así se desprende del texto que dice:

"...sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto";

Exégesis ésta que se apoya en que cada etapa del procedimiento penal se rige por normas jurídicas autónomas, las que deben examinarse en forma separada, cuando son reclamadas en vía de amparo; de tal suerte que si la adición en cita condiciona la actualización de dicha causa de improcedencia al dictado del fallo de primer grado, ello es con la finalidad de obligar a los tribunales de amparo a resolver sobre la legalidad de los actos reclamados dictados dentro del procedimiento judicial del orden penal, a pesar de que en el mismo, por su natural y legal prosecución, se produzcan cambios de situación jurídica, para de esta manera salvaguardar, en su caso, la firmeza del procedimiento ante actos de autoridades judiciales del orden penal viciados de ilegalidad desde su origen y, por tanto, dar mayores alcances restitutorios a la sentencia de amparo penal, para cuyo logro se consignó en esa reforma la obligación de los jueces de instancia de suspender el procedimiento "en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga sobre el juicio de amparo pendiente".

Sin que dentro de esa sucesión de actos procesales penales pueda estimarse la actualización de la diversa causal de cesación de efectos, contenida en la fracción XVI

del invocado artículo, pues ésta participa de una naturaleza jurídica distinta a la de aquélla, ya que su aplicación se produce cuando es la propia autoridad responsable la que, por un acto posterior, revoca o nulifica, dentro de esa sucesión de etapas procesales el acto reclamado, constituyéndose de esta manera una situación idéntica a la que habría existido si éste no se hubiese emitido; verbigracia: cuando se reclama la orden de aprehensión y posteriormente se dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar o de sobreseimiento; o en su caso, que después del auto de formal prisión se emita sentencia absolutoria; lo que no acontece en tratándose de orden de aprehensión y auto de formal prisión, como continuidad del procedimiento, pues ello no implica que hubiesen cesado los efectos de esa orden de captura, dado que dicho acto no es revocado o nulificado con el dictado de ese auto ulterior, ni se ha constituido una situación idéntica a la que habría existido antes de su emisión, ya que sus efectos, que eran los de poner al inculpado a disposición de la autoridad judicial para la instauración del proceso penal por la probable comisión de un delito, se están produciendo permanentemente, inclusive la afectación a la libertad personal del inculpado, aunque por distinto acto, sigue subsistiendo.

Sin embargo, la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, es reformada, lo que da lugar a la adopción de un nuevo criterio, dando lugar a la improcedencia del juicio de amparo, por cambio de situación jurídica, la cual podemos definir de la siguiente forma:

## **SITUACIÓN JURÍDICA**

Por situación jurídica la dogmática civil se refiere a la circunstancia jurídica en la que se encuentra un individuo con relación a otros individuos. En este sentido la situación jurídica no se diferencia de los demás hechos jurídicos (en tanto hechos generadores de consecuencias de derecho) (aluvión, siniestro, nacimiento, ingreso). La situación jurídica sugiere cierta continuidad y permanencia, Un ejemplo típico de situación jurídica es la vecindad. El hecho de ser vecino genera en el individuo un conjunto de derechos, facultades y obligaciones que combinados integran, precisamente, esa circunstancia (ese conjunto de relaciones concretas y potenciales) a que alude con la expresión situación jurídica. Ser propietario ribereño, por ejemplo., genera ciertas consecuencias, vis a vis los demás propietarios ribereños; etc.

Los juristas distinguen la situación jurídica de la relación jurídica, la situación jurídica se constituye, no sólo de varias relaciones jurídicas concretas sino de muchas relaciones abstractas o potenciales que pueden surgir (Galindo Garfias). El uso de la expresión 'situación jurídica' es casi exclusivo de la dogmática civil; fuera de la dogmática civil la expresión tiene poco uso, o un sentido no técnico. Cabe subrayar que 'situación jurídica' es un concepto dogmático cuyo análisis requiere de la referencia a las normas que la integran. La situación jurídica no constituye una clase de hechos sociales. No existen hechos, relaciones o situaciones jurídicas, sino hechos, relaciones o situaciones que son el contenido de normas jurídicas (hechos jurídicamente considerados). Solo en este sentido puede decirse que existen situaciones jurídicas, las cuales no son sino normas jurídicas que generan en ciertos individuos un conjunto de derechos subjetivos, facultades y responsabilidades jurídicas.

En suma, la situación jurídica se concibe como un estadio en el cual se encuentra el gobernado frente al poder público, el cual va cambiando merced a la emisión de otros actos que modifican al primero y que desde luego ya no pueden ser examinados desde

el punto de vista jurídico material, ya que al hacerlo, se estaría sustituyendo a la nueva posición, la anterior, nulificando a la posterior, lo que no es permitido en el ámbito procesal en virtud de que jamás se crearía una seguridad jurídica, como sustento de la apertura de un proceso<sup>40</sup>.

Así pues, examinemos la tesis de jurisprudencia que enseguida se transcribe y que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XI, Marzo del 2000. Tesis: VII.1o.P. J/42 Página: 875, la cual dice:

**IMPROCEDENCIA, SE SURTE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y POSTERIORMENTE SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN. APLICACIÓN DE LAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 8 DE FEBRERO DE 1999).**

Es correcto el sobreseimiento decretado por el a quo en el juicio de amparo, con fundamento en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo, en el que se reclamó la orden de aprehensión decretada en contra del quejoso, por violación a los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que en el caso se actualiza la causal de improcedencia del juicio de garantías a que se refiere el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en virtud de que consta en autos que la autoridad responsable, decretó formal prisión al quejoso y ello conlleva a establecer que ha operado un cambio de situación jurídica; lo anterior es así, atento la reforma del artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la ley de la materia, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación y que en lo conducente dice: "Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la

<sup>40</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación CD-ROOM



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto."

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, diciembre de 1999, página 666, tesis I.2o.P. J/11, de rubro: "ORDEN DE APREHENSIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL NUEVE DE FEBRERO DE 1999."

Como se destacó, las últimas reformas a la Ley de Amparo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en vigor al día siguiente, cuando la parte quejosa promueva la instancia biinstancial contra una orden de aprehensión y antes de celebrarse la audiencia constitucional correspondiente, se allegue al juicio el informe del Juez responsable en el cual haga del conocimiento del federal que se ha dictado contra aquélla auto de formal prisión, ello actualiza la causal de improcedencia a que se refiere la reformada fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, por acontecer un cambio en la situación jurídica.

Cierto, dicha fracción y numeral citados, actualmente rezan, en la parte que atañe: "Art. 73. El juicio de amparo es improcedente: ... X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento

respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Quando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto.

La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

Como corolario, es de destacarse que efectivamente al operar un cambio de situación jurídica con la emisión del auto de formal prisión, se sobresee en juicio, toda vez que conforme al criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la página 121, Volumen 97-102, Primera Parte, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación, del rubro: "LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA).", la libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, cada uno de los cuales tiene características peculiares, denominándose situación jurídica el conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad en los distintos casos de que se hable; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, lo que trae como consecuencia que se declare improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> PÉREZ, Dayán, Alberto. - Ley de Amparo comentada, Cuarta Edición actualizada, Edit. Porrúa, México, 1993, pág. 200 y sigs.

Bajo ese panorama, se ha venido decretando por los jueces de Distrito, el sobreseimiento del juicio de amparo, fuera de audiencia constitucional, tal vez en aras de abandonar la carga de trabajo que les agobia, de otra forma no se explica como la norma secundaria restringe a la constitucional, en nuestro concepto es un contrasentido jurídico.

### **CAPITULO III**

**NECESIDAD DE ADECUAR EL TEXTO ACTUAL  
DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73  
DE LA LEY DE AMPARO.**

### **3.1. EXÉGESIS DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, RELACIONADA CON LA ORDEN DE APREHENSIÓN.**

Como hemos visto con anterioridad, la fracción X, párrafo segundo, del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, cuya entrada en vigor fue al día siguiente de su publicación, cuyo texto dice: "X Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.—Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente."

En efecto, el Juez federal debe examinar "de oficio" previamente la procedencia del juicio de garantías, por ser ésta una cuestión de orden público, en apego a lo dispuesto por el precepto 73 fracción XVIII párrafo segundo de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales y conforme a lo que establecen las jurisprudencias 814 visible a fojas quinientos cincuenta y tres, Tomo IV Materia Común del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1995, 940 consultable en la página mil quinientos treinta y ocho, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de los años 1917-1988 y en la tesis visible en la hoja treinta y cinco, del Volumen XCIII del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época,

respectivamente, que señalan: "IMPROCEDENCIA. CAUSALES DE, EN EL JUICIO DE AMPARO.—Las causales de improcedencia del juicio de amparo, por ser de orden público deben estudiarse previamente, lo aleguen o no las partes, cualquiera que sea la instancia."; "IMPROCEDENCIA.—Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de orden público en el juicio de garantías."; e "IMPROCEDENCIA, ES DE ORDEN PÚBLICO.—La improcedencia en los juicios de amparo en revisión es una cuestión de orden público que puede examinarse de oficio<sup>42</sup>."

Ahora bien, debemos recordar que la libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares.

El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando ésta cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado y es improcedente el amparo contra ese status jurídico anterior; de ahí que se desprenda que al existir un cambio de situación jurídica por cuanto hace a la libertad personal del gobernado en virtud de que el motivo inicial es la orden de aprehensión y si se llega a decretar la formal prisión, trae como consecuencia la cesación de efectos de la orden de captura, por tanto, la orden de aprehensión deja de tener vida jurídica al haber sido sustituida jurídica y procesalmente por el auto de plazo constitucional, consecuentemente se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73 fracción XVI de la ley de la materia que establece: "Art. 73. El juicio de amparo es improcedente: ... XVI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.", por lo cual con fundamento en el artículo 74 fracción III de la Ley de Amparo, procede sobreseer en el juicio de garantías.

---

<sup>42</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisconsulta 2001 actualizada a febrero de 2001. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al respecto resulta aplicable por identidad jurídica sustancial la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el amparo en revisión número 674/99, quejoso Amancio Lagunas Flores, resuelta en sesión de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de votos, que a la letra dice: "ORDEN DE APREHENSIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL NUEVE DE FEBRERO DE 1999.—La modificación del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la ley de la materia, que entró en vigor en la fecha señalada, pone de manifiesto la existencia de una excepción orientada a que en los juicios de garantías se analicen las violaciones a la libertad personal relacionadas, únicamente con los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que se limite la aplicación de la causal de improcedencia por cambio de situación jurídica, al dictado de la sentencia de primera instancia, única hipótesis en la que se consideran irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas; modificación que excluyó lo relativo a la orden de aprehensión regulada por el artículo 16 constitucional; por tanto, el auto de formal prisión sí da lugar a la improcedencia del amparo que con antelación se hubiera hecho valer en contra de la orden de aprehensión, al existir cambio de situación jurídica por cuanto hace a la libertad personal del quejoso, ya que inicialmente la afectación a la libertad, era el motivo de la orden de aprehensión y en la actualidad es por la formal prisión decretada en contra del quejoso, lo que trae como consecuencia también la cesación de efectos del mandato de captura; por consiguiente la orden de aprehensión deja de tener vida jurídica al haber sido sustituida jurídica y procesalmente por el auto de plazo constitucional, lo que conlleva a la inaplicación, de las jurisprudencias números 55/96 y 56/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubros son: 'ORDEN DE APREHENSIÓN. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO).' y

**'ORDEN DE APREHENSIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE FEBRERO DE 1994<sup>43</sup>.'.**

Lo anterior, inevitablemente nos lleva a la aplicación de la jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a fojas 335 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, que reza: "SOBRESEIMIENTO. NO PERMITE ENTRAR AL ESTUDIO DE LAS CUESTIONES DE FONDO.—No causa agravio la sentencia que nos ocupa de los razonamientos tendientes a demostrar la violación de garantías individuales por los actos reclamados de las autoridades responsables, que constituyen el problema de fondo, si se decreta el sobreseimiento del juicio."

Así las cosas, consideramos que la redacción actual de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, debe ser revisada, pero con una óptica estrictamente jurídica, ya que si como se dijo, el fin primordial del juicio de amparo es proteger a la Constitución misma, no vemos la razón por la que se deba sobreseer en juicio, respecto de la orden de aprehensión reclamada, ya que de facto, persiste la restricción de la libertad del gobernado y el solo cambio de la figura jurídica, en cuanto al nombre de ese estado, no debe ser pretexto para analizar las posibles violaciones a nuestra Carta Fundamental.

Como lo advertimos, no se incluye el artículo 16 de nuestro Pacto Federal en la fracción transcrita, razón suficiente para que el Juez de Distrito que conozca de la demanda de amparo relativa a la orden de aprehensión, tenga la facilidad de decretar el sobreseimiento en juicio, y si bien es cierto que, por regla general, es en las sentencias cuando se debe analizar la existencia de las causas de sobreseimiento, no menos es también verdad que cuando se trate de la existencia de una causa incontrovertible y manifiesta de improcedencia del juicio de garantías, como la prevista en la transcrita fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, es legal que el Juez de Distrito sobresea

---

<sup>43</sup> Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.- Jurisconsulta 2001, actualizada a febrero de 2001.. Suprema Corte de Justicia de la Nación.



en el juicio de garantías aún antes de celebrar la audiencia constitucional, apoyándose en la constancia que se le haga llegar por la autoridad responsable que emite el acto reclamado, por la cual operó el cambio de situación jurídica del amparista, esto obviamente, frente a la orden de aprehensión, y dado ese cambio de situación jurídica, como se dijo, se sobresee en juicio.

Entonces, resulta correcto el sobreseimiento decretado por el a quo en el juicio de amparo, con fundamento en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo, en el que se reclamó la orden de aprehensión decretada, toda vez que se actualiza, en su caso, la causa de Improcedencia del juicio de garantías a que se refiere el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, en virtud de que la autoridad responsable, decretó formal prisión y ello conlleva a establecer que ha operado un cambio de situación jurídica.

Pero también debe considerarse que, por la naturaleza del sobreseimiento, no se puede pronunciar el Juez encargado del control de la constitucionalidad acerca de los actos de la autoridad que emite el acto que de ella se reclama, es decir, se ve impedido legalmente para dictar sentencia definitiva respecto de la constitucionalidad del acto reclamado, dejando las cosas tal como estaban hasta antes de la interposición de la demanda de amparo.

En otras palabras las posibles violaciones que se hubiesen cometido al emitir la orden de aprehensión, deben considerarse como irreparablemente consumadas, sin posibilidad de estudio posterior. Esta situación es la que nos preocupa, ya que por un lado, la autoridad responsable, sabedora de que necesariamente operará ese cambio de situación jurídica del gobernado, ya no realiza un estudio serio y jurídico de los hechos que haya sometido a su consideración la Representación Social de que se trate y por el otro, los Tribunales federales ni siquiera hacen el intento por estudiar las violaciones constitucionales que se hubieren producido al emitir la orden de aprehensión, lo cual nos lleva a una verdadera emboscada jurídica.

Como corolario, es de destacarse que efectivamente al acontecer un cambio de situación jurídica con la emisión del auto de formal prisión, debe sobreseerse en juicio, toda vez que conforme al criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la página 121, Volumen 97-102, Primera Parte, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación, del rubro: "LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA).", la libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, cada uno de los cuales tiene características peculiares, denominándose situación jurídica el conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad en los distintos casos de que se hable; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, lo que trae como consecuencia que se declare improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior.

Bajo ese panorama, lo que nos queda es tratar de volver hacia las reformas del año mil novecientos noventa y cuatro, a la Ley de Amparo, para lograr que no sea causa de sobreseimiento, ese tan llevado "cambio de situación jurídica".

### **3.2. LA JUSTICIA FEDERAL SE HACE NUGATORIA AL SOBRESEER EN JUICIO, RESPECTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN, POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA.**

El concepto relativo al sobreseimiento ya lo hemos especificado con anterioridad, por ello, solo retomamos el concepto general del mismo, entendiendo que es el acto de cesar un procedimiento, es decir, es el pronunciamiento jurisdiccional que impide definitivamente el análisis de las cuestiones de fondo.

El sobreseimiento es un acto netamente procesal que pone fin al juicio; pero le pone fin sin resolver la controversia en cuanto al fondo, es decir, sin determinar si el acto reclamado es o no contrario a la Constitución y, por lo mismo, no finca derechos u obligaciones en relación con el quejoso y la autoridad o autoridades que emitieron y tratan de ejecutar ese acto.

Es, como acertadamente lo señala el Dr. Ignacio Burgoa, "de naturaleza adjetiva", ajeno por completo a las cuestiones sustantivas, ya que ninguna relación tiene con el fondo de la cuestión debatida, sometida a la consideración del órgano de control constitucional.

El sobreseimiento en el amparo pone fin al juicio, sin hacer declaración alguna sobre si la Justicia de la Unión ampara o no, a la parte quejosa, y, por tanto, sus efectos no pueden ser otros que: "dejar que las cosas queden tal y como se encontraban antes de la interposición de la demanda", y la autoridad responsable podrá obrar conforme a sus atribuciones legales. Sin duda alguna, este extremo es lo grave del sobreseimiento en

tratándose de la orden de aprehensión, ya que entonces, las violaciones a las garantías individuales, se deben considerar irreparablemente consumadas, lo cual es un mero tecnicismo jurídico, porque en la práctica, bien se pueden analizar esas violaciones; sin embargo el legislador se aparta de la naturaleza misma del contenido del artículo 16 constitucional, perdiendo de vista, uno de los valores más altos del hombre ... su libertad, haciendo nugatoria la impartición de Justicia.

Así, podemos observar del texto del artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo vigente, que la acción constitucional es improcedente, cuando se esté en presencia de un acto dictado dentro de un procedimiento judicial, y con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo se produce un acto que trae por resultado el cambio de situación jurídica, de tal manera que no sea posible analizar el acto reclamado sin que al hacerlo se afecte la situación creada por el nuevo acto que no fue reclamado en el juicio, resultando por lo tanto irreparablemente consumadas las violaciones cometidas por el acto reclamado.

Esta causa de improcedencia, que se traduce finalmente en el sobreseimiento del juicio de garantías, se refiere a la irreparabilidad jurídica, no a la física que hace imposible la restauración de las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la consumación del acto reclamado.

En efecto, tratándose de esta causa de improcedencia, no existe imposibilidad física para reparar las violaciones que hubiera ocasionado el acto reclamado, pero existe un impedimento jurídico para ello, toda vez que, el permitir la destrucción de actos de autoridad que escapan a la litis planteada en el juicio constitucional, cuyo sustento legal

no puede valorarse, por no formar parte de la litis en el juicio, y que quizá justifican legalmente la existencia o subsistencia del acto que se reclamó en el amparo, constituiría una extralimitación de la sentencia constitucional al conocer el amparo invalidando como consecuencia, un acto de autoridad cuya legalidad o constitucionalidad no ha sido ni controvertida ni resuelta conforme a derecho, esta es la razón que justifica plenamente la existencia de la causal que analizamos.

Es muy importante observar que el elemento principal de este motivo de improcedencia de la acción de amparo, es el cambio de situación jurídica, es decir, la posición del quejoso frente al orden jurídico derivado de la realización de ciertos actos y de la aplicación de ciertos preceptos a su caso en particular.

Ese cambio de situación jurídica, para ser causa de improcedencia debe efectuarse dentro de un procedimiento judicial. Se ha entendido en términos genéricos como una sucesión de actos ligados por un nexo de causalidad, cada uno de los cuales es consecuencia del anterior y presupuesto del siguiente, y aunque usualmente la ilegalidad de uno de ellos produce la insubsistencia de todos los posteriores, esto no sucede cuando se dictan actos, que por su existencia o validez, gozan de autonomía frente a los anteriores, de modo que pueden subsistir con independencia de que los anteriores sean abiertamente ilegales, por lo cual se dice que estos actos con autonomía han cambiado la situación jurídica que existía, produciendo la irreparabilidad jurídica de las violaciones constitucionales que se hayan realizado con anterioridad.

También es necesario para que se actualice la causal de improcedencia en estudio, que no pueden examinarse las violaciones alegadas por el quejoso respecto al acto que reclama, sin que al hacerlo se afecte la nueva situación jurídica creada por el acto sobrevenido, esto es, si el tribunal de amparo analiza el acto reclamado y declara fundadas las objeciones del quejoso, tendría que anularlo por efecto de la sentencia protectora, dejando inexistente una parte del procedimiento y subsistiendo el acto autónomo posterior y sus consecuencias, lo que sería lógica y jurídicamente inadmisibles, y contrario a la finalidad del juicio de garantías, pues la sentencia de amparo no podría restituir al quejoso en el goce de sus garantías individuales violadas, debiendo en tal caso considerar consumadas en forma irreparable las violaciones sufridas por el quejoso.

En suma, es un contrasentido, por una parte otorgar todos los beneficios que la ley autoriza al gobernado para gozar de la amplitud de una defensa adecuada y por la otra, merced a una ley secundaria, limitar ese derecho de defensa, lo cual hace de facto, que la Justicia de la Unión sea nugatoria.

### **3.3. NECESIDAD DE REFORMAR EL TEXTO DE LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, COMPARATIVAMENTE CON EL PROYECTO DE DICHA LEY.**

Como lo hemos venido analizando, es incuestionable que la intención del legislador, al introducir las reformas a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo del año mil novecientos noventa y cuatro lo fue el que, dentro de una sucesión de actos procesales penales no se contemplara como causal de improcedencia el de "cambio de situación jurídica" ni se pudiera aplicar la diversa contenida en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo pues esta última es en sí misma de naturaleza distinta a aquélla, ya que emerge cuando la propia autoridad que emitió el acto reclamado, por otro posterior, revoca o nulifica dentro de esa sucesión de actos procesales, apareciendo entonces una situación idéntica a la que hubiera existido si no se hubiese emitido el acto reclamado (verbigracia orden de aprehensión y auto de libertad por falta de elementos para procesar o de sobreseimiento; o en su caso, auto de formal prisión y sentencia absolutoria).

Establecido lo anterior, aunque por la emisión del auto de formal prisión, se pudiera considerar que cambió la situación jurídica del gobernado al pronunciamiento ulterior del auto de formal prisión; pero no obstante, esto último no implica que en realidad hubiesen cesado los efectos de la orden de aprehensión, dado que ese mandato de captura no fue revocado o nulificado, ni se produjo con la formal prisión una situación jurídica idéntica a la que privaba antes de la emisión de aquella orden; pues los efectos del mandamiento de captura, que eran los de poner al gobernado a disposición de la autoridad judicial para la instauración del proceso penal, por la probable comisión de un delito, se están produciendo permanentemente, aunque por distinto acto (formal prisión), por lo que no hay tal cesación de los efectos del acto reclamado a que se alude en la justificación de la emisión del sobreseimiento que se estiló en estos casos.

Apreciaciones éstas que encuentran apoyo en los criterios que el más alto Tribunal de Justicia del País sostuvo inicialmente al analizar el tópico jurídico en cuestión, los que aparecen publicados respectivamente en las páginas setecientos treinta y uno y dos mil cuatrocientos cuarenta y tres de los Tomos LXXXIX y XCIX del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, que dicen: "ACTO RECLAMADO: CESACIÓN DE SUS EFECTOS. La cesación de los efectos del acto reclamado que amerita que se sobresea, no consiste en que tales efectos ya no se puedan producir en lo futuro, sino que es necesario que sobrevenga una revocación total del acto y de los efectos que haya producido, pues de otra manera se dejaría de juzgar, sin motivo, de la legalidad del acto y sus efectos, en el período comprendido entre el día en que se realizó y aquél en que cesó; en otras palabras, para que se pueda admitir que han cesado los efectos del acto reclamado se necesita que aparezca una situación idéntica a la que habría existido, si el acto jamás hubiera existido, por tanto, si una ley viene a establecer reglas para el futuro en determinada materia, pero deja en pie lo ocurrido antes en virtud del acto reclamado, la materia del amparo subsiste, aun cuando pueda quedar limitada a cierto tiempo y, por lo mismo, no hay cesación de efectos"; y "ACTO RECLAMADO. CESACION DE SUS EFECTOS. Sólo puede considerarse que han cesado los efectos del acto reclamado, cuando se revoca el propio acto por la autoridad responsable o cuando se constituye una situación jurídica que definitivamente destruya la que dio motivo al amparo, de tal manera que por esa nueva situación, se reponga al quejoso en el goce de la garantía violada".

Así las cosas, toda vez que conforme a lo anteriormente expuesto se colige que al dictar el auto de formal prisión, respecto de la orden de aprehensión, se produjo un cambio de situación jurídica; pero la situación material del gobernado no cambia porque sigue restringido de su libertad personal, por ello consideramos indispensable que se modifique el contenido del segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, para indicar que "sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto...".



En general, al menos desde la perspectiva del quejoso, los efectos del acto reclamado se traducen en una violación de garantías en su perjuicio; por ende, para hablar de cesación de tales efectos, debe atenderse, necesariamente, a si la contravención alegada ha desaparecido totalmente, sea porque la propia autoridad responsable la ha reparado, o porque esto ha acontecido por circunstancias ajenas a ella.

Es decir, debe constatarse si las cosas se han restablecido al estado que guardaban antes de la emisión y ejecución, en su caso, del acto reclamado, cuando se trata de actos positivos, o bien si la autoridad realizó la conducta que indebidamente omitió, en tratándose de actos negativos, pues sólo en esta medida podrá hablarse, válidamente, de que se está en presencia de la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Ahora bien, si con motivo de la orden de aprehensión que se llegare a reclamar en el juicio de garantías, se priva de la libertad al quejoso, o bien se le limita ésta, el hecho de que se haya dictado auto de formal prisión en su contra, en modo alguno significa que con motivo de este nuevo estadio procesal hayan cesado los efectos del mandamiento de captura.

Tal conclusión se traduce en una apreciación teórica, puesto que lo objetivamente cierto es que el auto de bien preso, en la medida en que no provoca que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de que se emitiera el citado mandamiento, tampoco puede producir la cesación de los efectos del primer acto reclamado (orden de aprehensión).

Desde otra perspectiva, resulta desafortunado que, si de acuerdo con la exposición de motivos del Decreto publicado el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro en el Diario Oficial de la Federación, la modificación hecha a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, tiene por objeto que se asegure que los derechos fundamentales

tutelados por los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, queden protegidos, aun cuando hubiese cambiado la situación jurídica del quejoso, se acuda a un diverso motivo de improcedencia, que, en rigor, no es aplicable, para evadir el análisis del fondo de la cuestión, pues con tal proceder se frustra el espíritu de la reforma. Esto es lo justo y que debe prevalecer, por encima de intereses burocráticos o de forma.

Lo que conduce a concluir que aun cuando se produjera un cambio de situación jurídica en las diversas etapas del procedimiento; ello no implica necesariamente el surgimiento de la causal de improcedencia relativa al cambio de situación jurídica, sino únicamente en el caso de que se dictara la sentencia de primer grado, pues sólo por ese acto se llevarían a cabo, irreparablemente, las violaciones a los actos inicialmente reclamados; lo que se apoya en la garantía individual de seguridad jurídica contenida en el artículo 14 párrafo segundo de la Constitución General de la República, conforme a la cual el acto definitivo de privación de la libertad debe estar precedido de un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, pero en el que "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento"; en cuyas circunstancias, si la adición en cita condiciona la actualización de causa de improcedencia al dictado del fallo de primer grado, ello es con la finalidad de obligar a los tribunales de amparo a resolver sobre la legalidad de los actos reclamados dictados dentro del procedimiento judicial del orden penal, a pesar de que en el mismo, por su natural y legal prosecución, se produzcan cambios de situación jurídica, para de esta manera salvaguardar, en su caso, los derechos subjetivos públicos del quejoso frente a actos de autoridades judiciales del orden penal viciados de ilegalidad desde su origen; como incluso así se advierte de la reiterada exposición de motivos (del año mil novecientos noventa y cuatro) que dio lugar a aquella adición que se comenta, que pone de manifiesto la intención del legislador de asegurar que los derechos fundamentales de los individuos queden desprotegidos, aun cuando hubiera cambiado la situación jurídica del quejoso y, por tanto, la de darle mayores alcances restitutorios a las sentencias de amparo penales, con cuyo objetivo estatuye en esa reforma la obligación de los jueces de instancia de suspender el procedimiento "en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de

la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente”.

Lo anterior nos llevaría a la certeza de poder tramitar un proceso legal, sin vicios, con sustento jurídico, encaminado a dar cumplimiento a la función del Estado de reprimir los delitos, vía sentencias justas y apegadas a derecho, cuestión diferente al hecho de que durante la secuela procesal, el gobernado pueda aportar medios de prueba lo suficientemente sólidos como para demostrar plenamente su inocencia; así como para que el Representante Social quede obligado a acreditar a plenitud, y con mayor facilidad, los motivos de la existencia del “cuerpo del delito” y la responsabilidad penal del procesado, lo que ahorraría una gran carga presupuestal para el Estado.

Al respecto, cabría destacar el criterio sustentado por este Tribunal Colegiado al fallar los amparos en revisión 214/94, el 29 de junio de 1994, 290/94, el 25 de agosto de 1994, 546/94 de 8 de diciembre de 1994 y 574/94 de 8 de diciembre de 1994, bajo el rubro: “CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DE. EXÉGESIS DE LA ADICIÓN A LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE ENERO DE 1994”.

### **3.3.1 COMPARATIVAMENTE CON EL PROYECTO DE**

## **LA NUEVA LEY DE AMPARO.**

De otra parte, existe el Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su parte introductoria en la parte que interesa dice:

"Por todo ello, estoy convencido de que este esfuerzo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación permitirá, finalmente, llegar a un proyecto definitivo de una nueva Ley de Amparo, coadyuvando así a que nuestro principal medio de control constitucional, el juicio de amparo, consolide nuestro Estado de Derecho<sup>44</sup>".

Ministro Genaro David Góngora Pimentel.  
Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.

26 de agosto de 2000.

Asimismo en el proyecto de la nueva Ley de Amparo, bajo el Capítulo VII IMPROCEDENCIA artículo 59, se establece:

"Artículo 59. El juicio de amparo es improcedente: fracción XIII. Contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica<sup>45</sup>".

<sup>44</sup> GÓNGORA, Pimentel Genaro David - Presentación del Proyecto de la nueva Ley de Amparo. Pág. 9.

<sup>45</sup> Proyecto de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, pág. 108.

Debemos anotar que en este proyecto de Ley, existe una seria contradicción con la subsiguiente fracción XIV del artículo 59, ya que en ella se establece<sup>46</sup>:

"fracción XIV. Contra las resoluciones de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Se exceptúa de lo anterior: b) Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de formal prisión o de sujeción a proceso, resolución que establezca los requisitos para el otorgamiento de la libertad bajo caución, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal; y".

Sin embargo, la técnica actual que rige al juicio de amparo, establece que no se puede acudir al juicio constitucional, estando pendiente la resolución de un recurso ordinario. Entonces no entendemos, ¿se podrá interponer simultáneamente el juicio de amparo con el recurso de apelación, frente a la orden de aprehensión?

Diremos que es ilógico porque se supone que no se deben dictar sentencias contradictorias en un mismo proceso, pudiendo darse el caso de que al resolver el amparo, se concediera o negara la protección de la Justicia de la Unión y a su vez, al resolver el recurso ordinario se confirmara, revocara, nulificara o modificara en sentido contrario al del criterio de los Tribunales federales, por eso consideramos confusa y contradictoria estas causas de improcedencia que se anotan en dicho proyecto.

Luego entonces, debe quedar claro y sin lugar a dudas si se aplicase la fracción XIII o la XIV del artículo 59 de la nueva Ley de Amparo, para sobreseer o no en juicio, lo que consideramos un verdadero desacierto jurídico, porque la redacción propuesta en dichas fracciones resulta contradictoria entre si, por lo que deja lugar al hecho de que se tuviera que recurrir constantemente a la interpretación en cada caso, de lo que se quiso aplicar y en que sentido.

---

<sup>46</sup> Ídem, Pág. 109.

En otras palabras, las fracciones en su contenido, son contradictorias, por lo mismo, de difícil aplicación.

#### **4.1. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.**

Es sin lugar a dudas, el objeto fundamental de todo orden jurídico, velar por la integridad e imparcialidad en la aplicación de la Ley, así como de la emisión de actos y resoluciones, por parte de las autoridades competentes, que pueden afectar al gobernado en su esfera jurídica, el cual necesita de un instrumento ágil y oportuno para hacer valer sus derechos y obligaciones frente a todo el mundo, pero esencialmente frente al poder público; por ello, además del objeto de la protección y efectos de la Justicia de la Unión, al revisar los actos de la autoridad que los emite, existe una cuestión sumamente relevante que es la de garantizar a todo ese universo de personas, sean éstas físicas o colectivas, el fácil acceso a la instauración del juicio constitucional o de garantías.

Lo anterior se logra otorgando a las partes procesales, las mismas posibilidades o medios de defensa de modo tal que cualquier afectación a ese equilibrio sería suficiente para acreditar un interés legítimo en que se revise la actuación de la autoridad de que se trate.

En nuestro concepto, debe prevalecer por encima de políticas criminales o de agilización de la carga de trabajo de los Tribunales federales (burocracia), el espíritu contenido en el significado del término "Justicia", la cual es definida en Roma por el célebre "Ulpiano", su autor, que decía: "Justicia es la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde".

Es decir, si existe el delito, y su autor, éste debe asumir la carga de su responsabilidad y ser reprimido conforme a la Ley o ser readaptado en el mejor de los casos, pero siempre cumpliendo con las formalidades esenciales del

procedimiento, ajustando la actuación del órgano investigador y persecutor de los delitos a la propia ley, exigiendo que cumpla cabalmente con su cometido.

Por ello, frente a la autonomía de la persona, está la heteronomía del Derecho. ¿Puede entonces el Derecho limitar y restringir la libertad del hombre? . Desde luego que sí; pero una cosa es limitar o restringir la libertad del hombre y otra muy distinta, aniquilar esa libertad, escudándose en una ley secundaria, ya que el espíritu del Constituyente de 1917 quedó muy claro al fijar las garantías individuales del gobernado.

El Derecho fue creado para servir al hombre no para que el hombre sirva al Derecho, de ahí que el derecho como un sistema de normas deba encauzar la vida del hombre en su beneficio. Todo régimen estatal debe respetar ese límite, ese mínimo de libertades que será intocable, por lo que, aún cuando el Derecho pueda reglamentar la libertad, debe dejar una esfera, esa celdilla, ese ámbito de absoluta libertad dentro del cual el individuo podrá moverse libremente.

Y es que todo régimen estatal debe respetar la dignidad humana, la que existe solo en aquellos casos en que se es libre. En los regímenes totalitarios, absolutistas, en donde se ha postergado al gobernado para considerar solamente a una entidad abstracta, como es el Estado, que en realidad sin gobernado no es nada, si ha acabado con su libertad. Es decir, en los sistemas de gobierno dictatoriales, en donde no se ha cuidado en lo absoluto de respetar ese mínimo de libertad, se ha aplastado la dignidad del hombre en aras de una entidad superior a él, el Estado, al que la libertad de aquel debe quedar supeditada.

En Derecho no puede nunca ser creación caprichosa del Estado, por el contrario, debe ser siempre el resultado de las necesidades de la colectividad para la cual se legisla.



Y los derechos del gobernado que debe respetar toda autoridad constituyen las garantías individuales; por lo mismo, las normas constitucionales que se contienen en la Constitución deben estar por encima de la leyes secundarias, pero no solo en teoría, sino en la práctica, porque la Constitución es la objetivación normativa de la voluntad popular.

La auto limitación y la autodeterminación decididas por el pueblo han sido consagradas por éste en la Constitución en ejercicio de su soberanía, que es el poder que no reconoce a otro poder por encima de sí; y el deber del gobernante es velar porque se cumplan los imperativos de aquella, que, después de todo, es la voluntad popular convertida en norma.

Luego entonces, si la propia Constitución en sus artículos 103 y 107 establecen su protección, fijando lineamientos específicos al respecto, entendemos que el Juicio de amparo fue creado con el sano propósito de dotar al gobernado de un poderoso medio de defensa frente a la arbitrariedad del poder público y así obligarlo a que él también respete los mandatos constitucionales, por ello el juicio de amparo tiene su sustento en la propia Constitución donde tiene su meta y origen o fuente.

En las anteriores condiciones, al hablar que el citado juicio de amparo es guardián del Derecho y de la Constitución, se llega a otra conclusión: "la norma secundaria no puede estar en principio, en contra del mandato constitucional".

Resulta evidente que se debe reformar el actual contenido de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, para ese efecto, se debe insertar en su texto, el artículo 16 constitucional, para de esa forma, otorgar al gobernado la tan pregonada amplitud de su derecho de defensa frente al poder público, y así quedaría garantizado el examen de las posibles ilegalidades que se pudiesen cometer al girar una orden de aprehensión.

Entonces la redacción del texto de dicho dispositivo legal quedaría en los siguientes términos:

**"ARTÍCULO 73. El juicio de amparo es improcedente:**

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

Cuando se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas por lo que, la autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución ejecutoria que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

Lo anterior se justifica plenamente, para dar la oportunidad legal al impetrante de garantías de gozar de un medio de defensa eficaz al permitir el examen de la constitucionalidad de los actos de la autoridad que emite el acto que se reclama.

Sostener lo contrario evidentemente haría nugatoria la impartición de la Justicia porque ya no habría la oportunidad legal de revisar la actuación de la autoridad que emitió el acto, dejando sin lugar a dudas al gobernado sin esa oportunidad de defensa, entonces se perdería el espíritu del legislador Constituyente, de otorgar esa garantía de seguridad jurídica.

#### **4.2. LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA DE LA UNIÓN EN CASO DE OTORGARSE, DEBE SER LISA Y LLANA.**

Es muy común que al tramitar el juicio de amparo, respecto de la orden de aprehensión, los jueces de Distrito cuando otorgan la protección federal, lo hacen para el "efecto" de que se purguen vicios que se pudiese contener en dicha orden, especialmente en la motivación y fundamentación, dejando libertad absoluta de que la autoridad emisora del acto, pronuncie una nueva orden de aprehensión, purgando esos vicios que pudiese tener la primigenia orden, lo cual provoca la interposición de una nueva demanda y así sucesivamente.

Sobre el particular, debe decirse que cuando se reclama la orden de aprehensión pendiente de ejecutarse, ante el órgano de control constitucional se debe analizar, no solo la forma, sino el fondo de la cuestión debatida, ya que no tendría ningún caso que se modificara el contenido de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, y a la vez, permaneciera intocada la práctica de conceder el "amparo para efectos", puesto que en términos del artículo 78 de la Ley de Amparo, el Juez de Distrito, en la sentencia que dicte en el juicio de garantías, "el acto reclamado debe apreciarse tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable", es decir, no solo en su forma, sino en el fondo.

En efecto, debe considerarse que al combatir el libramiento de una orden de captura como acto reclamado en el juicio de amparo, el quejoso está compareciendo ante los órganos de la autoridad pública en relación con el mandamiento de aprehensión que está reclamando y siendo que dicha demanda es un todo, no puede, ni debe seccionarse dicha demanda, como se hace en la práctica.

Consideramos pues, que el Juez de Distrito cuando otorga la protección constitucional, debe resolver todos los aspectos medulares no solo con relación al

derecho sustantivo, sino también adjetivo, en virtud de que se trata de una sola demanda de amparo, la cual contiene los conceptos de violación que hace valer el gobernado, luego entonces, el Juez de Distrito debe verse obligado a resolver todas las cuestiones que se le plantearon en la demanda, basado en el principio de congruencia; ya que resolver solo cuestiones de forma, implica dilación en la impartición de la Justicia y si tiene los elementos suficientes para determinar acerca de la legalidad o ilegalidad en la emisión del acto reclamado, es incuestionable que se encuentra obligado a estudiar todas y cada una de las violaciones que se encuentren plenamente justificadas y así, hacer honor a una Justicia pronta y expedita ya que habrá casos en los que el acto reclamado carecerá del cumplimiento de los requisitos de forma prescritos por la ley, pero también cuestiones de fondo que harían que si se libra la orden de aprehensión, lógicamente este acto deviniera en inconstitucional dando paso al otorgamiento de la protección constitucional en forma lisa y llana, y no solo para purgar vicios de forma.

Lo anterior tiene, en nuestro concepto, como sustento legal: Los artículos 76 bis, fracción II, 78 y 80 de la Ley de Amparo textualmente disponen:

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

"...

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

"78. En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido

ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada.

En las propias sentencias sólo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

El Juez de amparo deberá recabar oficiosamente pruebas que, habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto."

'80. La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

En el juicio de amparo, en general, el juzgador tiene la obligación de revisar la legalidad de los actos reclamados; este examen puede realizarse bajo diversos aspectos: competencia, requisitos de procedibilidad, extinción de la acción, etc.

En el juicio de amparo en materia penal, en particular, al hacer ese examen, el Juez tiene el deber de suplir la deficiencia de la queja; es decir, de corregir los errores en la cita de preceptos y de intervenir de oficio en el análisis de la demanda, haciendo valer los argumentos que a su juicio sean necesarios o conduzcan al conocimiento de la verdad, y más aún, fijar precisamente la situación jurídica del impetrante de garantías, frente a la autoridad responsable, incluso respecto de su libertad personal o del otorgamiento de garantías para obtener esa libertad provisional.

La suplencia de la queja en esta materia es tan amplia que, por disposición de la ley, opera aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios. De ahí que, en debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, el órgano jurisdiccional tenga la obligación, no sólo de estudiar los argumentos que le fueron propuestos, sino, incluso, de introducir oficiosamente aquellos que a su juicio considere pertinentes para resolver. Este proceder, en modo alguno constituye una sustitución del juzgador, ni pugna con lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley de Amparo. Se trata únicamente del ejercicio de las particulares atribuciones que en materia penal le corresponden.

Por su parte la protección concedida, debe ser lisa y llana porque se trata de reparar una garantía constitucional, que ha sido vulnerada por la autoridad responsable y en ese contexto es indudable que al otorgar el amparo "para efectos", resulta contrario al espíritu contenido en el artículo 80 de la Ley de Amparo, y así se ha resuelto en la Tesis de Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995. Octava Época. Tomo II, Parte Tesis: 228 Página: 130, la cual dice: **ORDEN DE APREHENSIÓN INFUNDADA E INMOTIVADA. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE OTORQUE DEBE SER LISA Y LLANA.**

El anterior criterio, no pugna con la emisión de un nuevo acto de la autoridad responsable ya que el amparo concedido lisa y llanamente, tiene el alcance de nulificar el acto ilegal emitido; pero no puede restringir el imperio de la responsable de emitir un nuevo acto si así lo estima conveniente.

Cuestión diferente es cuando el amparo se concede lisa y llana, restringiendo a la autoridad responsable a obrar en el sentido que se le ordena en la sentencia de amparo, pues en este caso la autoridad responsable ya no puede hacer uso de ese imperio jurisdiccional al haber sido limitada por la sentencia respectiva.

#### **4.3. EL JUEZ DE DISTRITO AL CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS RECLAMADOS, DEBE PRONUNCIARSE ACERCA DE LA LIBERTAD PERSONAL DEL INDICIADO.**

Otro aspecto total es el relativo a la libertad personal del indiciado, ya que de acuerdo con el contenido de los artículos 124, fracción II, 136 y 138 de la Ley de Amparo, los Jueces de Distrito tienen amplias facultades para fijar las medidas de aseguramiento que juzguen convenientes a fin de que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia ni se suspenda el procedimiento de tipo judicial, cuando se reclame una orden de aprehensión o cualquier acto que restrinja la libertad personal, por lo cual el Juez Federal al conceder la suspensión debe fijar la situación jurídica frente a la cual quede el indiciado, respecto a su libertad, de la cual no puede ser privado, pero como medida de aseguramiento, para garantizarla, al conceder ésta se condiciona al otorgamiento adicional de una caución y a que comparezca ante el Juez de la causa dentro del plazo respectivo a fin de sujetarse al procedimiento, pues la sociedad está interesada en que no se entorpezca.

Lo anterior significa que el Juez de Distrito debe en todo caso, determinar las modalidades bajo las cuales el gobernado se debe sujetar al proceso penal, con relación a su libertad personal ya que no puede considerarse radicalmente separado el juicio constitucional, del juicio natural, en virtud de que entre ambos existe estrecha vinculación y persiguen la misma finalidad, es decir, que el procesado no se sustraiga a la acción de la justicia, pues aunque en diversa perspectiva, los dos se ventilan en torno a los mismos hechos delictivos y en relación con el mismo sujeto, luego entonces, al fijar el monto de la garantía para que proceda la suspensión definitiva en el incidente de suspensión, debe el Juez del amparo sujetarse a análogos criterios a los marcados por las disposiciones federales o locales a que remite la propia Ley de Amparo, que en el caso viene siendo lo dispuesto en los artículos 20, fracción I, de la Constitución y los

aplicables en materia del fuero común (Códigos de Procedimientos Penales), los cuales señalan que para la concesión de la libertad provisional, se debe garantizar el monto estimado de la reparación del daño, así como el de la cuantía de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse.

Por su semejanza jurídica cabe hacer referencia a la tesis visible en la página cincuenta y siete, del Volumen 88, del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Sexta Parte, bajo el rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL. INCIDENTE DE SUSPENSIÓN EN AMPARO. CRITERIO PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA CAUCION", que se lee: "El artículo 136 de la Ley de Amparo dispone que en los casos de detención por mandamiento de autoridades judiciales del orden penal, o de auto de prisión preventiva, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso. Sobre la remisión que el anterior precepto hace a las leyes federales o locales, la misma no se limita a la cuestión sobre la procedencia de la libertad provisional en función de las penas medias aritméticas, sino que, además, puede extenderse a los criterios que deben tenerse en cuenta para fijar el monto de la garantía correspondiente".

En efecto, aunque es cierto que el artículo 20 constitucional y las disposiciones conducentes de los respectivos Códigos de Procedimientos Penales se refieren a la garantía que debe otorgar el inculpado para gozar de la libertad provisional en el proceso, que es distinta de la que se requiere para obtener la suspensión del acto reclamado en el amparo, no es menos cierto que ambas garantías persiguen la misma finalidad última, es decir, que el reo no se sustraiga a la acción de la justicia.

Puede, pues, válidamente establecerse, que al fijar el monto de la garantía para gozar de la libertad provisional concedida en el incidente de suspensión, debe el



Juez del amparo sujetarse a análogos criterios a los marcados por las disposiciones federales o locales a que remite la propia Ley de Amparo.

Además, el Juez Federal válidamente puede fijar las medidas que estime pertinentes para el aseguramiento del quejoso, a fin de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en el caso de negársele la protección de la Justicia Federal solicitada, y además para que la suspensión no impida la continuación del procedimiento, como así lo dispone el párrafo cuarto del numeral 136 de la Ley de Amparo, al preceptuar que: "Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en el caso de no concedérsele el amparo".

Solo cabe apuntar que si el monto de la garantía para otorgar la concesión de la suspensión de los actos reclamados, misma que se traduce en un "status" de libertad, ahí si es necesario que el gobernado aporte los elementos probatorios necesarios para acreditar que el monto de la fianza señalada por el Juez de amparo, resulta excesiva en relación a la reparación del daño por el ilícito que se le impute y de las sanciones pecuniarias que en su caso se le puedan imponer; por su semejanza jurídica es dable hacer alusión a la tesis visible en la página 69, del Informe de 1966, de la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se lee: "MONTO EXCESIVO DE LA FIANZA PARA LA SUSPENSIÓN, PRUEBA DEL. Corresponde a los recurrentes allegar los elementos probatorios necesarios para acreditar que el monto de la fianza señalada por el tribunal ad quem, resulta excesiva para responder de los daños y perjuicios que cause la suspensión al tercero perjudicado o en otras palabras, demostrar sus afirmaciones relativas a que el monto no se halla de acuerdo con las constancias o documentos que obren en el juicio común, y si no aportan esas pruebas debe considerarse que la cantidad fijada por esas autoridades como fianza se halla arreglada a derecho, por haber hecho un buen uso de su arbitrio."

Sin embargo, el aspecto más importante quizá, es el hecho de que el Juez federal, en ningún caso resuelve u ordena que se otorgue la libertad al quejoso, cuando tiene derecho a ella, simplemente se limita a decir que en cuanto a su libertad personal, queda a disposición del Juez de Amparo y en cuanto al procedimiento, al Juez de la causa, sin dictar las medidas pertinentes.

Lo anterior nos da margen para establecer:

Los artículos 124, 136 y 138 de la Ley de Amparo, a la letra dicen:

Artículo 124. Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el agraviado;

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

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

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

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

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

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación.

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

Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el

aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el Juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el Juez o Tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho

superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el Juez

podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado."

Artículo 138. En los casos en que la suspensión sea procedente, se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él; a no ser que la continuación de dicho procedimiento deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse el quejoso.

De los preceptos transcritos se desprende, en lo que al caso interesa destacar, lo siguiente:

Que la suspensión se decretará cuando no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

Que al Juez de amparo se le conceden las más amplias facultades para fijar las medidas de aseguramiento que estime convenientes, a fin de que el quejoso no se sustraiga a la acción de la justicia.

Que el otorgamiento de la medida cautelar no constituye un impedimento para la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado.

Lo anterior lleva a considerar que al proveer respecto de la suspensión de los efectos del acto reclamado, tratándose de la restricción de la libertad personal, es menester que se guarde un prudente equilibrio entre la salvaguarda de esa

delicadísima garantía constitucional y los objetivos propios de la persecución de los delitos y la continuación del procedimiento penal, aspectos sobre los que se encuentra interesada la sociedad.

Para lograr dicho equilibrio, el artículo 136 de la Ley de Amparo dispone que en los juicios constitucionales en los que se reclamen actos restrictivos de la libertad, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias, tendientes al aseguramiento del quejoso con el fin de que sea devuelto a la autoridad responsable, en caso de que no se le concediera el amparo que hubiere solicitado, de donde se desprende que los Jueces de Distrito gozan de amplitud de criterio para fijar dichas medidas, tales como exigir fianza; establecer la obligación de que el quejoso dé su domicilio, a fin de que se le puedan hacer las citaciones respectivas; fijarle la obligación de presentarse al juzgado los días que se determinen y hacerle saber que está obligado a comparecer dentro de determinado plazo ante el Juez de su causa debiendo allegar los criterios que acreditan esa comparecencia, o cualquier otra medida que considere conducente para el aseguramiento del agraviado.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que atento lo preceptuado por el artículo 138 de la Ley de Amparo, en los casos en que la suspensión sea procedente, ésta se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado.

De todo lo anterior, se concluye que los Jueces federales, tienen la capacidad legal, para determinar acerca de las condiciones en que el impetrante de garantías, debe quedar, respecto de su libertad personal; sin embargo, como se dijo, es sumamente raro que un Juez de Distrito, asuma esta postura, normalmente se limitan a fijar una garantía pecuniaria, para conceder la medida cautelar, pero sin mayor análisis, lo que consideramos contradictorio y apartado al espíritu que introdujo el Legislador en los preceptos legales que quedaron

transcritos. De ahí que el Juez federal deba pronunciarse respecto de la libertad del indiciado, cuando advierta que la autoridad de la causa no lo ha hecho.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**- Las ciudades de Grecia y Roma, en la antigüedad estructuraron una organización social similar a nuestro Estado moderno (de la raíz latina "status", que significa orden, regla), sin embargo a partir de las invasiones bárbaras y del establecimiento del feudalismo, esa organización se diluye en una multiplicidad de relaciones sociales, patrimoniales y políticas, que la transformaron y la hicieron desaparecer.

El Estado como estructura social moderna, tal como nosotros la entendemos ahora, se gesta a partir del siglo XVI y XVII, estabilizándose su concepto y fines específicos desde la Revolución Francesa en el siglo XVIII, hasta 1945, en que al finalizar la segunda guerra mundial iniciada en 1939, surge un concepto de Estado contemporáneo, pero muy cercano al Estado liberal burgués anterior.

El Estado es pues, una organización jurídica total de una sociedad, bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio, formado por tres elementos esenciales: "El poder político, el territorio y la población", que constituyen los ámbitos espacial y personal de validez del orden jurídico.

Bajo las anteriores consideraciones, el Estado debe ser el garante de las características más profundas de la condición humana, formada por aspiraciones individuales de orden libertario y por necesidades sociales, subordinadas aquellas y éstas a la organización jurídica de la colectividad.

**SEGUNDA.**- Ahora bien, si nuestra Constitución es el orden normativo jurídico escrito, que traza el programa que organiza al Estado, nos da como resultado la supremacía como ley fundamental, de donde parte cualquier actividad del propio Estado. Es ley suprema porque es la primera y superior a todas las leyes; porque



ocupa el nivel más elevado y no tiene ley superior a ella; porque es expresión de la soberanía del pueblo y rige las demás leyes y faculta a todas las autoridades, entonces no existe razón alguna, cuando menos desde la óptica jurídica, que justifique que una ley secundaria, contenga restricciones que van más allá del espíritu contenido en la norma constitucional.

Nos referimos precisamente al contenido de los artículos 103 y 107 constitucionales, el primero prevé la capacidad que se otorga a los Tribunales de la Federación, para resolver todas las controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales; por actos de la autoridad federal que vulnere o restrinja la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, o por actos que contengan actos de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la competencia de la autoridad federal. El segundo diseña las bases, formas y procedimientos, bajo los cuales se deberán resolver los primeros, y en específico la fracción XII del artículo 107 establece la procedencia del juicio de amparo por violaciones a las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20.

Sin embargo, la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, cuya entrada en vigor fue al día siguiente de su publicación, contempla una restricción importante acerca de la resolución y conocimiento de la violación que pudiese existir respecto del artículo 16 constitucional en materia penal, ya que ordena la improcedencia del juicio de amparo, por cambio de situación jurídica, lo cual, en nuestro concepto, constituye un desacierto legislativo y retrocede, en el auténtico, genuino e imparcial principio impartir Justicia, porque no permite entrar al fondo de los motivos de la violación reclamada, haciendo nugatorio nuestro Juicio de Amparo.

**TERCERA.-** Como lo hemos analizado, los derechos públicos subjetivos que le asisten al gobernado, también llamados garantías individuales, deben ser respetados con amplitud ya que si por una parte la propia Constitución, dota de capacidad legal a las autoridades para que desempeñen su función, sea cual sea, no se debe perder de vista que también, frente al poder público, se dota al gobernado, de la capacidad de defensa; por lo que restringir, mediante una ley secundaria esa defensa, resulta a todas luces, inconstitucional.

El Estado tiene a su alcance todos los medios y fuerza necesarios para hacer cumplir sus determinaciones, cuenta con Instituciones como el Ministerio Público y sus Agentes, a quienes encomienda la investigación y persecución de los delitos a los cuales dota de recursos humanos y financieros amplios y suficientes para el desempeño de su labor.

En estas condiciones no se puede sino exigir que esas Instituciones cumplan cabalmente con su trabajo de investigación y de integración de las Averiguaciones Previas que les corresponda conocer, es decir, que acrediten la existencia del "cuerpo del delito" y de la probable responsabilidad del indiciado, como premisa para el ejercicio de la acción penal. Frente a todo ese aparato burocrático, se encuentra el gobernado, el ciudadano simple, normal, que únicamente tiene a su alcance, a veces con dificultad, el Imperio de nuestra Constitución y de las leyes que de ella emanan; sin embargo hemos visto como las leyes secundarias bien pueden ser consideradas como inconstitucionales, ya que limitan el ejercicio de un derecho, en aras de suprimir el rezago en las cargas de trabajo que existen en los Tribunales de la Federación.

**CUARTA.-** Al proponer la modificación a la Ley de Amparo respecto de la fracción X del artículo 73, no es otra cosa, que reconocer que el gobernado tiene derechos y no solo se le puede exigir el cumplimiento de obligaciones, es pues, un análisis sistemático comparativo del derecho subjetivo, el cual debe ser respetado por la

autoridad jurisdiccional, la que debe pugnar, no por evitar sus cargas de trabajo, sino velar por la protección de los derechos fundamentales del hombre, dentro de éstos, su libertad, como garantía de Justicia.

No podemos, ni debemos, dejar en el criterio del órgano jurisdiccional, el sentido de como se debe aplicar determinado precepto legal, sino es menester someter y obligar a autoridad pública a que se respete las garantías constitucionales del gobernado, no pueden ni deben, esas garantías, ser objeto de restricción por una ley secundaria, por ello, estimamos justificada la modificación a la Ley de Amparo en su artículo 73 fracción X, sin dejar lugar a dudas o interpretaciones, como requisito fundamental para que impere nuestro Estado de derecho, además para que impere uno de los valores más sentidos y apreciados por el hombre .... su libertad.

## B I B L I O G R A F Í A

**APÉNDICE al Semanario Judicial de la Federación México, 1917-2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

**BERMÚDEZ Molina, Eduardo Mario. Conferencia "El Cuerpo del Delito" Dictada en el Auditorio "Benito Juárez" del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.**

**BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales, Edit. Porrúa, México, 1970.**

**BURGOA, Ignacio. Antecedentes del juicio de amparo, Edit. Porrúa, México, 1970.**

**DUGGAN, Alfred. Los romanos, Joaquín Mortiz, México, 1980.**

**ENMIENDA V de la Constitución Americana. El Federalista de Hamilton.**

**FIX-ZAMUDIO, Héctor. Juicio de Amparo, Edit. Porrúa, México, 1964.**

**GARCÍA, Ramírez, Sergio. El derecho procesal penal, Edit. Porrúa, México, 1977.**

**GAXIOLA, F. Jorge. Mariano Otero.**

**GÓNGORA, Pimentel David Genaro.- Introducción al Proyecto de la Nueva Ley de Amparo, México, 2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

**HAURIÓU, André, Derecho constitucional e instituciones públicas, Edit. Ariel, Barcelona, España, 1971.**

**NORIEGA, Alfonso, Lecciones de amparo, Edit. Porrúa, México, 1968.**

**PÉREZ, Dayán, Alberto. Ley de Amparo comentada, Edit. Porrúa, México, 1993.**

**PLATÓN, Las leyes, Edit. Porrúa, México, 1970.**

**PROYECTO de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.**

**RABASA, Emilio, El artículo 14 constitucional, México, 1906 y el juicio constitucional, orígenes, teoría, expansión, México, 1919.**

**RABASA, Oscar, El Amparo y los recursos norteamericanos, Revista Mexicana de Derecho Público, México, 1968.**

**SABINE, H. George, Historia de la teoría política. Fondo de Cultura Económica, México, 1982.**

**SAYEG, Helú, Jorge. El Constitucionalismo social Mexicano, Cultura y Ciencias Políticas, México, 1972.**

**ZARCO, Francisco. Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente(1856-1867).**

**ZARCO, Francisco. Historia del Congreso Constituyente. México 1856-1867.**