

**VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS SEÑORES
MINISTROS ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA Y OLGA
SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, RELATIVO A
LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN EL AMPARO
EN REVISIÓN 4/2012.**

En sesión de veintinueve de febrero de dos mil doce, la mayoría de los integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvieron el amparo en revisión 4/2012, en el que se confirmó la resolución incidental que concedió la suspensión definitiva al quejoso.

Los antecedentes de este asunto son los siguientes:

- Se dictó en contra del quejoso un auto de formal prisión, por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de delincuencia organizada y portación de arma de fuego de uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea, previstos respectivamente en el artículo 2, fracción I, y sancionado por el diverso 4, fracción I, inciso B, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada¹, y el artículo 83, fracción III, en

¹ **Artículo 2o.-** Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

(...)

Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:

relación con el diverso 11, inciso h), de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.²

- En contra de la determinación anterior, el quejoso interpuso recurso de apelación, cuya ejecutoria confirmó el auto de formal prisión. Esta determinación de segunda instancia fue la que constituyó el acto reclamado en el juicio de amparo indirecto.
- El defensor particular del quejoso solicitó la suspensión del acto reclamado, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal.³ El Tribunal Unitario del conocimiento determinó conceder la suspensión provisional, sólo para el efecto de que las cosas

(...)

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

² **ARTICULO 83.-** Al que sin el permiso correspondiente porte un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará:

(...)

III. Con prisión de cuatro a quince años y de cien a quinientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley.

(...)

ARTICULO 11.- Las armas, municiones y material para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, son las siguientes:

(...)

h).- proyectiles-cohete, torpedos, granadas, bombas, minas, cargas de profundidad, lanzallamas y similares, así como los aparatos, artificios y máquinas para su lanzamiento.

(..)

³ **Artículo 107.-** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(...)

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

se mantuvieran en el estado que guardaban, quedando el quejoso a disposición de dicho Tribunal por lo que se refiere a su libertad personal, y del juez de distrito para la continuación del procedimiento, hasta pronunciarse la resolución definitiva del incidente, sin que ello implicara dejarlo en libertad, pues los delitos por los que se le procesa son considerados como graves.

- En la audiencia incidental se concedió al quejoso la suspensión definitiva, únicamente para el efecto de que las cosas se mantengan en el estado en el que se encuentran, dejándolo a disposición de dicho tribunal por lo que se refiere a su libertad personal, y a la del juez de los autos por lo que hace a la continuación del procedimiento que se instruye en su contra, en tanto se resuelve el fondo del juicio de garantías de donde emana el incidente de suspensión.
- En contra de la citada resolución interlocutoria, el quejoso interpuso recurso de revisión, el cual fue remitido al Tribunal Colegiado para la substanciación del mismo. Sin embargo, el quejoso solicitó al Ministro Presidente de la Primera Sala de este Alto Tribunal, que ejerciera la facultad de atracción. El Ministro Ortiz Mayagoitia hizo suya esta petición y por lo tanto, sometió a la consideración de la Primera Sala el proyecto de resolución en el sentido de que se ejerciera la facultad de atracción, por estimar que el asunto entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional, consistente en establecer si un

tribunal de amparo, al momento de conceder la suspensión con respecto al auto de formal prisión reclamado, debe hacerlo en términos del artículo 136 de la Ley de Amparo, o bien, con base en un ejercicio jurídico diverso, a fin de determinar la situación que habrá de prevalecer respecto a la libertad del quejoso.

Fue bajo esa dinámica que esta Primera Sala se avocó al estudio del recurso de revisión de mérito, en el cual se planteó la inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley de Amparo⁴. En la

⁴ **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 haberse 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

ejecutoria, una vez establecida la posibilidad jurídica de que este Alto Tribunal analizara la constitucionalidad de este precepto, se ocupó de proporcionar los antecedentes histórico-legislativos del citado numeral, para finalmente reiterar el contenido literal de artículo 136 de la Ley de Amparo y del artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal en vigor⁵, los cuales disponen, respectivamente, que la suspensión del acto reclamado sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito por lo que se refiere a su libertad personal y de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación; en la inteligencia de que sólo podrá obtener su libertad provisional bajo caución cuando el delito no sea considerado como grave por la legislación ordinaria.

Posteriormente, se afirmó que el efecto de la suspensión en el amparo indirecto penal es que el quejoso no sea condenado hasta en tanto se resuelva el fondo del amparo, y a continuación se explicaron los alcances del principio de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, para concluir que los

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

⁵ **Art. 20.-** En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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

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

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

argumentos del recurrente son infundados, toda vez que el citado principio sólo es útil para decretar la procedencia de la suspensión –la cual en el caso no está a discusión-, **pero no para fijar los efectos de su concesión**, pues estos ya están predeterminados en el propio dispositivo impugnado.

En efecto, de la lectura del artículo 136 de la Ley de Amparo se aprecia que el juez no tiene la potestad de decidir *motu proprio* quiénes pueden salir en libertad provisional y quiénes no, pues ello está fijado por los códigos procesales penales locales y federal, en tanto que ellos señalan qué delitos son merecedores de ese beneficio. De ahí que esta cuestión específica no pueda estar sometida a realizar una ponderación del principio de la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, es decir, el juez no puede llegar al extremo de hacer un cálculo de probabilidad en torno al por qué un delito es considerado como grave y, por tanto, no merece (sic) prisión preventiva.

Nos permitimos disentir del criterio de la mayoría de los señores ministros por las siguientes razones.

MOTIVOS DEL DISENSO

A consideración de los suscritos, la respuesta que brinda la ejecutoria fue un tanto circular y no rebasó el plano de legalidad. En efecto, el quejoso afirma que el artículo 136 de la Ley de Amparo *no permite fijar efectos suspensionales diversos* a los

previstos en el citado numeral, como lo es la libertad preventiva y que por ello transgrede el artículo 17 constitucional, en relación con la fracción X de la Constitución General recién reformada. Por su parte, la ejecutoria contesta dicho planteamiento con un argumento idéntico al contenido en la premisa menor que empleó el quejoso: *el juez de amparo no puede establecer otros efectos a la suspensión, porque el 136 lo constriñe a no hacerlo.*

A nuestro parecer, en la ejecutoria no se atiende con precisión a la materia de la litis. A juicio del recurrente, los efectos de la suspensión en materia penal son limitados, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce expresamente que, cuando la naturaleza del acto lo permita, el juez de amparo deberá realizar el análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

En este orden de ideas, el quejoso impugna la fórmula legal prevista en el artículo 136 de la Ley de Amparo, la cual, si bien contempla la concesión de la suspensión tratándose de aquellos actos restrictivos de la libertad personal que provengan de autoridad judicial, limita sus efectos a que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en cuanto se refiere a la libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo por lo que hace a la continuación del procedimiento penal.

En opinión de los suscritos, son fundados los agravios expuestos por el recurrente, pues coincidimos en que existe una

imperiosa necesidad de ampliar los efectos de la suspensión en el juicio de amparo indirecto, particularmente en materia penal.

De acuerdo con la doctrina tradicional, la suspensión tiene el efecto de mantener las cosas en el estado en que se encuentran, y por ello no se puede anular aquello que total o parcialmente se ha ejecutado. De tal suerte que la doctrina tradicional ha venido sosteniendo que la suspensión en el amparo no tiene efectos restitutorios.⁶

Sin embargo, el primer tratadista mexicano en levantarse contra la doctrina tradicional de la suspensión, fue don Ricardo Couto, en su clásico “Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo”⁷, que después fue completado con su famoso estudio de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis: “De la Suspensión con Efectos de Amparo Provisional”.⁸ Las dos ideas más importantes defendidas por el autor son: que el problema de la suspensión debe ser analizado tomando en consideración aspectos relativos a la inconstitucionalidad del acto reclamado y que es necesario dotar a la suspensión de los efectos de un amparo provisional.

La necesidad de que evolucionara la figura jurídica de la suspensión en el juicio de amparo, dio lugar a que la Suprema

⁶ **“SUSPENSION, EFECTOS DE LA.** Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardaban al decretarla, y no en el de restituir las al que tenían antes de la violación constitucional, lo que sólo es efecto de la sentencia que concede el amparo en cuanto al fondo. (Quinta Época, Registro: 395117, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte HO, Materia(s): Común, Tesis: 1162, Página 795).

⁷ Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

⁸ *Idem.*, páginas 229-253.

Corte de Justicia de la Nación acogiera la teoría de la apariencia de buen derecho como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión, para lo cual es indispensable un estudio preliminar de la constitucionalidad del acto reclamado⁹. Lo anterior con apoyo, a su vez, en el texto de la fracción X del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente antes de la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día seis de junio de dos mil once.¹⁰

⁹ **“SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.** La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión. (Novena Época, Registro: 200136, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Abril de 1996, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 15/96, Página 16)

¹⁰ **“Artículo 107.-** Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: (...)
X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. (...)”

A raíz de la reforma constitucional del artículo 107, fracción X, de la Constitución General, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de dos mil once, el Constituyente Permanente estableció que los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social. Con motivo de esta reforma, era de esperarse que los juzgadores de amparo abandonaran los criterios tradicionales en materia de suspensión y los sustituyeran por el reconocimiento de una nueva facultad discrecional concedida a su favor.

No obstante lo anterior, los integrantes de la mayoría de la Primera Sala decidió acogerse a la doctrina tradicional en materia de suspensión para resolver el caso a estudio y con base en ello declaró infundados los agravios del quejoso.

Nosotros, por nuestra parte, nos adherimos a la doctrina heterodoxa iniciada por el maestro Couto, para aterrizarla al amparo en materia penal, pues la actual regulación y aplicación de la suspensión nos parece inadecuada, ya que en muchos casos podrá dar lugar a serias injusticias y absurdos.¹¹

¹¹ V. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, "Necesidad de Ampliar los Efectos de la Suspensión en el Juicio de Amparo", *Lex*, Año II, número 10, Universidad Nacional Autónoma de México, noviembre de 1987.

La redacción del artículo 107, fracción X, actualmente en vigor, permite la valoración específica de cada caso por parte de los jueces. En efecto, si bien delega al legislador ordinario la determinación de los casos y las condiciones para suspender el acto reclamado, también es cierto que establece como imperativo para el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, sin que al respecto impedimento o limitación en concreto tratándose del amparo indirecto en materia penal.

La introducción de la figura de la apariencia del buen derecho exige apartarse de un criterio tradicional y formal: reclama, en cambio, un estudio preliminar cuidadoso de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, así como la determinación del estado en que habrán de quedar las cosas, no obstante que el acto reclamado se haya ejecutado.¹² Lo anterior implica que la Constitución Federal prevé que la suspensión tendrá efectos restitutorios cuando la naturaleza del acto lo permita. En efecto, se trata de que se adelanten provisionalmente, a partir de la suspensión, los efectos de la sentencia que podría llegar a conceder el amparo definitivo. Por supuesto, corresponde al juzgador interpretar los alcances de la expresión constitucional: "...cuando la naturaleza del acto lo permita....," a efecto de resolver sobre el otorgamiento de la suspensión.

¹² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, "La evolución del Juicio de Amparo a través de la Interpretación Judicial", **Estudios Jurídicos Conmemorativos del Setenta y Cinco Aniversario de la Barra Mexicana Colegio de Abogados**, México: Editorial Themis, S.A., 1998, páginas 19-34.

La idea de que la suspensión en materia penal nunca tiene efectos restitutorios, es falsa, aun en el estado actual de la Ley de Amparo. Basta atender al contenido del propio artículo 136, tercer párrafo, el cual dispone que 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.¹³

Para clarificar nuestra postura, es importante distinguir entre la libertad caucional, que emana del propio proceso, en términos del artículo 20 constitucional, fracción I, en vigor, de la libertad como efecto de la suspensión en el juicio de amparo, en su carácter de medio de control constitucional. La primera puede no proceder –en términos de la Constitución actual, cuando el delito es grave-, pero la libertad en el amparo no debería depender de esta figura procesal, en términos del artículo 107 constitucional, fracción X, de ahí que abogemos por una suspensión propia de este medio de control constitucional.¹⁴ Debe atenderse, como propuso Couto, a la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, para el otorgamiento de la suspensión. Si dicho acto de autoridad tiene la apariencia de ser contrario a la Constitución, la suspensión debe otorgarse, a fin de evitar injusticias, absurdos y contradicciones.

Es cierto que el artículo 136, en su párrafo séptimo, autoriza al juez de amparo a conceder, si así procediera, la libertad

¹³ “**Artículo 136.**- 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.”

¹⁴ Vid. Cossío Díaz, José Ramón, y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “Cuestiones Constitucionales ¿Una nueva Ley de Amparo? V”, **Este País**, Número 126, Septiembre de 2001, fojas 39 y 40.

provisional bajo caución, sin embargo, como ya se dijo, se trata de una diversa garantía instituida en favor del inculpado, dentro del proceso penal, mas no en el juicio de amparo. De hecho, una de nuestras más importantes objeciones a la ejecutoria consiste en la indebida e indiscriminada mezcla que realiza de las figuras de la libertad provisional bajo caución y la figura de la suspensión del acto reclamado en materia penal, para justificar la racionalidad del sistema, figuras que, como ya se vio, son diversas entre sí.

Ahora bien, la suspensión en el amparo indirecto en materia penal no puede significar otra cosa sino libertad. Podrá negarse la suspensión provisional, dada la brevedad del plazo para resolver sobre la misma, pero en términos del artículo 107, fracción X, actualmente en vigor, bien puede sostenerse que en aquellos delitos que la ley señala como graves, el juez podrá, *excepcionalmente*, otorgar la definitiva, atendiendo a la naturaleza del caso. Y es que ¿cuántos delitos hoy son graves en muchas entidades federativas, que realmente no implican ninguna gravedad social? ¿cuántas averiguaciones, consignaciones y órdenes de aprehensión se libran con apoyo en delitos fabricados, con el abuso de que son delitos graves? Si consentimos en que el principio de presunción de inocencia no debe estar reñido con la eficaz persecución de los delitos, entonces debemos propugnar por ese equilibrio.¹⁵ No aceptar esta posibilidad es tanto como sostener que, a pesar de la reforma constitucional en materia de suspensión, esta última poco ha beneficiado a la materia penal.

¹⁵ *Ídem.*

De este modo, si de acuerdo con el artículo 136 de la Ley de Amparo, no se prevé la posibilidad de que, *como una medida excepcional*, el efecto de la suspensión en el amparo indirecto penal pueda ser que el quejoso quede en libertad, atendiendo a la naturaleza del acto, entonces dicho precepto es inconstitucional, por transgredir el multicitado artículo 107, fracción X, Constitucional.

Finalmente, nuestra apreciación también encuentra respaldo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en cuyo artículo 7º se consagra el derecho a la libertad personal y se establece, en su apartado 3, la prohibición de que una persona sea sometida a detención o encarcelamiento arbitrarios. Asimismo, en su punto 5, establece el derecho que tiene toda persona detenida a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, en la inteligencia de que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.¹⁶

¹⁶ **Artículo 7.** Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Como se aprecia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tutela de manera más amplia el derecho de que se preserve la libertad del gobernado. Si el instrumento internacional en mención, de contenido obligatorio en términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁷, reconoce la posibilidad de establecer medidas precautorias a través de las cuales se eviten tanto la fuga como los encarcelamientos arbitrarios y, por su parte, el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, establece que los actos reclamados en el juicio de amparo podrán ser objeto de suspensión cuando la naturaleza del acto lo permita, previo análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, entonces no cabe duda de que el artículo 136 de la Ley de Amparo debió declararse inconstitucional, por no permitir que el juzgador ejerza una facultad discrecional para valorar bajo qué condiciones será factible otorgar la libertad, como efecto de la suspensión, aun tratándose de los delitos graves calificados así por las legislaciones ordinarias.

Los motivos antes expuestos son los que nos apartan del criterio sustentado por la Primera Sala y constituyen nuestro voto de minoría.

¹⁷ **Artículo 1o.-** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

AMPARO EN REVISIÓN 4/2012.
VOTO DE MINORÍA.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

MINISTRA

OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.

CCR.