

167  
2ej.

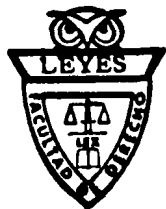


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

" EL CONSENTIMIENTO TACITO DE LA PENA  
PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL  
EN EL JUICIO DE AMPARO. "

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**GILBERTO CHAVARRIA MORALES**



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1934



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero CHAVARRIA MORALES GILBERTO, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "EL CONSENTIMIENTO TACITO DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL JUICIO DE AMPARO", bajo la dirección del Licenciado Roberto Terrazas Salgado, para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

El Lic. Terrazas Salgado en oficio de fecha 10 de junio, y el Licenciado Felipe Rosas Martínez, mediante dictamen de fecha 20 de septiembre, ambos del año en curso, me manifiestan haber aprobado y revisado respectivamente, la referida tesis, por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, suplico a usted se sirva ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del citado compañero.

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., septiembre 21 de 1994  
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJOS



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

FVT'atv



DOCTOR FRANCISCO VENEGAS TREJO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y AMPARO.  
FACULTAD DE DERECHO.  
U. N. A. M.  
PRESENTE.

Estimado doctor, por medio de la presente le envío un cordial saludo y hego de su conocimiento que el alumno Gilberto Chevarría, ha terminado de elaborar la tesis profesional bajo la dirección del suscrito en tomo al tema: "EL CONSENTIMIENTO TACITO DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL JUICIO DE AMPARO".

Considero, salvo su mejor opinión, que el trabajo cumple con los requisitos para ser presentado al examen profesional correspondiente, en consecuencia, solicito a usted, si para ello no hay inconveniente, se apruebe por el seminario.

Ciudad Victoria, Tamps., a 10 de junio de 1994.

ATENTAMENTE

MAGISTRADO ROBERTO TERRAZAS SALGADO.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

SR. DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
DE AMPARO.

P R E S E N T E.

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado com-  
pleta y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "EL CON-  
SENTIMIENTO TACITO DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN-  
EL JUICIO DE AMPARO", elaborada por el pasante en Derecho CHAVARRIA  
MORALES GILBERTO, la cual denota en mi opinión una investigación --  
exhaustiva y en consecuencia el trabajo profesional de referencia --  
reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y  
28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales.

Aprovecho la ocasión para reiterar a usted las seguridades de mi --  
atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E

"HABLARA EL ESPIRITU"

Ciudad de México, D.F., septiembre 20 de 1994



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO

CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

Francisco Venegas Martínez  
Professor Adscrito al Seminario  
de Derecho Constitucional y de  
Amparo.

FRM'atv

**DEDICO CON TODO MI AMOR EL  
PRESENTE TRABAJO Y  
AGRADEZCO:**

**A MIS PADRES, CAUSA Y RAZON DE MI  
VIDA, CUYO AMOR, CARIÑO, EJEMPLO Y  
APOYO, SON EL CIMIENTO DE MI FUTURO.**

**A MIS HERMANOS POR SU CARIÑO,  
AMISTAD, Y EJEMPLO QUE HAN DADO A  
MIS PASOS LA FIRMEZA DE LA  
EXPERIENCIA Y EL CONSEJO.**

**A MIS AMIGOS, POR SU AMISTAD Y  
CONSEJO QUE HAN SERVIDO DE APOYO A  
LA DIRECCION DE MIS ACTOS.**

**A YARINA POR SU CARIÑO QUE HA  
VENIDO A SIGNIFICAR UN NUEVO MOTOR  
EN MI VIDA.**

**AGRADEZCO:**

**A MEXICO QUE ME HA DADO LA OPORTUNIDAD DE VIVIR Y ESTUDIAR EN PAZ, SEGURIDAD Y ARMONIA, CONCEDIENDOME UN FUTURO DE POSIBILIDADES.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, QUE ME ABRIÓ LAS PUERTAS A LA LUZ DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO Y ME OTORGÓ LA POSIBILIDAD DEL FUTURO.**

**A MIS MAESTROS POR ENSEÑARME EL CAMINO DEL ESTUDIO Y EL ESFUERZO, SENDA QUE HE DE SEGUIR CON GRATITUD ETERNA.**

**AGRADEZCO AFECTUOSAMENTE:**

**AL LIC. ROBERTO TERRAZAS SALGADO POR SU AMISTAD, Y ASESORIA EN EL PRESENTE TRABAJO QUE MARCO EL RUMBO ADECUADO DEL MISMO.**

**AL LIC. ISIDORO ASUS CATALAN POR SU AMISTAD Y CONSEJOS, QUE CONTRIBUYERON DE MANERA FUNDAMENTAL EN LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO ASI COMO EN MI VIDA PROFESIONAL.**

**AL LIC. MARCOS BERKMAN MARGOLIS Y MICHAEL BERKMAN BAKSHT, POR SU APOYO EN LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.**



**EN EL DESAMPARO, LO UNICO TOLERABLE SERA,  
LA FILTRACION DE LUZ QUE NOS OBLIGUE A  
MIRAR MAS ALLA DEL HORIZONTE.**

**E. ROJAS**

**EL CONSENTIMIENTO TACITO DE LA PENA PRIVATIVA  
DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL JUICIO DE AMPARO.**

<b>I N D I C E</b>		<b>PAG.</b>
<b>INTRODUCCION .....</b>		<b>4</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>		
<b>PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD .....</b>		<b>7</b>
<b>A) RESEÑA HISTORICA .....</b>		<b>7</b>
<b>1.- FASE VINDICATORIA .....</b>		<b>11</b>
<b>2.- FASE EXPIACIONISTA O RETRIBUCIONISTA.....</b>		<b>13</b>
<b>3.- FASE CORRECCIONALISTA     (EL NACIMIENTO DE LA PRISION) .....</b>		<b>20</b>
<b>4.- FASE RESOCIALIZANTE .....</b>		<b>27</b>
<b>B) CONCEPTO .....</b>		<b>35</b>
<b>C) NATURALEZA JURIDICA .....</b>		<b>36</b>
<b>D) LA LIBERTAD COMO DERECHO .....</b>		<b>41</b>
<b>E) EFECTOS BIOPSIICOSOCIALES DEL SUJETO SOMETIDO A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.....</b>		<b>48</b>
<b>1.- LA BIOLOGIA DE LA PRISION .....</b>		<b>49</b>
<b>2.- EFECTOS PSICOLOGICOS .....</b>		<b>52</b>
<b>3.- EFECTOS SOCIALES .....</b>		<b>54</b>

## CAPITULO SEGUNDO

LA APELACION EN MATERIA PENAL .....	58
A) ETIMOLOGIA Y CONCEPTO .....	58
B) OBJETO Y FIN .....	61
C) PROCEDENCIA .....	63
1.- RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES .....	63
2.- PARTES QUE PUEDEN INTERPONER EL RECURSO .....	67
3.- TIEMPO DENTRO DEL CUAL DEBE INTERPONERSE .....	70
4.- FORMAS DE INTERPONERSE .....	72
5.- EFECTOS .....	72

## CAPITULO TERCERO

EL JUICIO DE AMPARO .....	75
A) ASPECTOS GENERALES DE LA IMPROCEDENCIA .....	76
B) EL PRINCIPIO DE LA DEFINITIVIDAD Y SUS EXCEPCIONES..	90
1.- EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD .....	90
2.- EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD .....	113
a) EN MATERIA JUDICIAL CIVIL .....	113
b) EN MATERIA ADMINISTRATIVA .....	114
c) EN AMPARO CONTRA LEYES .....	119
d) EN EL CASO DE TERCEROS EXTRAÑOS A JUICIO O PROCEDIMIENTO .....	120
e) EN MATERIA PENAL .....	121

<b>C) EL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL .....</b>	<b>126</b>
1.- CONCEPTO .....	126
2.- BREVE HISTORIA .....	127
3.- PROCEDENCIA .....	129
4.- DE LA DEMANDA .....	133
5.- SUBSTANCIACION .....	134

#### **CAPITULO CUARTO**

<b>EL CONSENTIMIENTO TACITO DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL JUICIO DE AMPARO .....</b>	<b>140</b>
<b>A) EL CONSENTIMIENTO .....</b>	<b>140</b>
1.- CONCEPTO .....	140
2.- TIPOS .....	142
3.- VICIOS DE LA VOLUNTAD .....	143
<b>B) LA IMPROCEDENCIA POR EL CONSENTIMIENTO TACITO DE LOS ACTOS RECLAMADOS EN EL JUICIO DE AMPARO .....</b>	<b>145</b>
<b>C) INCONGRUENCIA ENTRE LA LEGISLACION PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION DE AMPARO EN CUANTO AL POSIBLE CONSENTIMIENTO DE LA PENA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD.....</b>	<b>148</b>
<b>D) LA EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL .....</b>	<b>150</b>
<b>E) PROPUESTA DE ADICIONES A LA LEY DE AMPARO.....</b>	<b>151</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>153</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>161</b>

## **INTRODUCCION:**

Respecto de la libertad, los grandes pensadores de la humanidad, la han señalado como un derecho esencial del hombre, pero es a partir de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX que esta idea toma su mayor auge con el llamado movimiento positivista o liberal, que da inicio aún cuando no oficialmente, con la independencia norteamericana de 1776 y ya de manera oficial, con la revolución francesa de 1789, en esta época, la ideología liberal se convierte en la fuente de inspiración de las nuevas legislaciones y principalmente de las de carácter penal.

Es a partir de este momento que se comienza a dar la importancia y protección que la libertad merece, reconociéndose por el derecho y dando lugar al nacimiento del derecho de libertad, ahora sí, protegido en forma real y formal por la ley.

En los años siguientes la libertad alcanza un sitio de vital importancia dentro del derecho y se madura en el concepto jurídico que de ella se tiene, reiterándose como un derecho fundamental del hombre, el cual debería estar suficientemente garantizado, por lo que se realizan esfuerzos cada vez mayores por regular con la debida eficacia los actos de la autoridad que tiendan a privar al hombre de ella.

En el ámbito de nuestra historia legislativa, se dan grandes pronunciamientos respecto al derecho de libertad, así, en el constituyente de 1917, en un debate respecto del artículo 107 constitucional, el diputado federal Alberto González M. manifiesta: "La libertad individual es el derecho por excelencia, es la base de las libertades civiles; sin libertad individual no hay absolutamente libertad de ciudadano..." "... Lo primero que se debe garantizar al hombre, por el hecho de ser hombre, es la libertad de cuerpo, la libertad de moverse, de trasladarse a donde guste; de establecer su domicilio, su residencia, donde él quiera".

De esta manera se llega al punto de determinar que la libertad no debe ser restringida sino como un acto extremo absolutamente necesario y en virtud de la comisión de un ilícito de carácter criminal.

Pues bien, siendo la libertad un derecho fundamental del hombre y el don máspreciado de la humanidad, ésta debe estar total y absolutamente garantizada en términos que no den espacio a la posibilidad del abuso en su restricción por parte de las autoridades penales.

Si bien es cierto que en particulares y determinados casos se hace indispensable que la autoridad judicial, según lo prevé nuestra Constitución, restrinja la libertad de los hombres que habitan nuestro territorio por causas de responsabilidad criminal, también lo es, que se deben dar al privado las mayores

---

\* *Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII legislatura, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, artículo 107, tomo X, Miguel Ángel Porrón, tercera edición, México, 1985, p. 31.*

oportunidades y garantías de defensa encaminadas a evitar una privación de libertad injustificada o bien equivocada.

Es por ello que se debe tener mucho cuidado en la aplicación de la pena privativa de la libertad personal, y evitar por todos los medios al alcance, que se viole en perjuicio de un individuo la legalidad en un proceso penal.

Siendo el juicio de amparo el último medio legal con que cuentan los gobernados para enfrentarse a los actos violatorios de la autoridad; es el instrumento idóneo para vigilar y garantizar la legalidad en el actuar de las autoridades judiciales penales, en lo que se refiere a los actos privativos de la libertad personal que ordenan por causas de responsabilidad criminal, por lo que su uso en esta materia implica ciertos tratos especiales tendientes a evitar la violación de las garantías individuales en atención al derecho fundamental que se encuentra en riesgo, pero aun existen ciertas restricciones para su procedencia que deben ser analizadas con el fin de determinar si su existencia es o no justificada.

Una de estas restricciones la constituye precisamente el hecho de que el penado hubiese consentido tácitamente su pena al no interponer el recurso ordinario que la ley prevé en contra de la sentencia que le impone esa sanción, con lo cual no se cumple con el principio de definitividad del juicio de amparo y éste resulta improcedente; convirtiéndose así en un obstáculo procesal insuperable cuya existencia se debe analizar.

## CAPITULO PRIMERO

### LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

#### A) RESEÑA HISTORICA

Podría considerarse la privación de la libertad junto con la pena de muerte, como dos de las sanciones penales más antiguas que existen en el devenir de la historia, pero esto no ocurre así. Desde las comunidades salvajes hasta fines del siglo XVIII la prisión se ha utilizado principalmente para guardar delincuentes, "incluso con ulteriores fines antropofágicos".

Durante estos dieciocho siglos el privar de la libertad a los delincuentes, no es entendida como una medida intimidatoria o preventiva y mucho menos como medida readaptadora, sino como un mero tránsito entre la condena y la ejecución de la pena capital; esta última la más común de las sanciones penales de esa época, pues "todos los antecedentes históricos señalan que las penas iban directamente encaminadas a la inutilización o la eliminación del delincuente"<sup>2</sup>, por ello las penas eran corporales y en forma gradual terminaban en la pena de muerte. Se concibe pues, la privación de la libertad, como una

---

<sup>1</sup> García Valdés, Carlos, *El Nacimiento de la Pena Privativa de Libertad, Cuadernos de Política Criminal, Numero 1, España, p. 23*

<sup>2</sup> Marco del Pont, Luis, *Penología y Sistemas Carcelarios, Tomo I, Argentina, De Palma, 1974, p. 34.*



cárcel de guarda provisional o custodia de delincuentes en tanto se les aplica la sanción principal.

En Roma, "que conoció la prisión por deudas, se privaba de la libertad a los procesados para mantenerlos seguros durante la substanciación del juicio o para el albergue y custodia de los destinados al suplicio"<sup>3</sup>; Esta etapa se sintetiza en la máxima de Ulpiano: "Cárcel ad continandos hominines non ad puniendos haberi debet", fórmula que se ve trasladada a las partidas en las que se lee: "La cárcel debe ser para guardar a los presos e non para fazeles enigma, ni otro mal..."; "La cárcel no es dada para escarmentar yerros, mas para guardar a los presos tan solamente en ellas hasta que sean juzgados". Lo cual también paso al Derecho de Indias, en el que se dispuso: "Las cárceles se hagan para custodia y guardia de delincuentes..."<sup>4</sup>.

El derecho de la Iglesia Católica ya concede gran importancia a la privación de la libertad como pena, fundamentalmente con fines de expiación de pecados, sometiendo a los encarcelados a un régimen de penitencia. Pero durante la Edad Media al igual que en el Derecho Romano la privación de la libertad era una mera custodia hasta la aplicación de la pena de muerte, de azotes etc., sin preocupación alguna por la higiene física ni moral de los reclusos. Las más famosas cárceles que aparecen durante este período eran edificaciones adaptadas para la guarda de los

<sup>3</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, *Opcl-Peril*, Argentina, 1990, pp. 996 y 997.

<sup>4</sup> Argibay y Molino, José F., *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Argentina, 1972, pp. 186 y 187.

procesados y dentro de las que se encontraban: La Torre de Londres, La Bicêtre y la Salpêtrière.

Los pueblos del antiguo y medio oriente que tenían lugares destinados a ser cárceles, fueron los chinos, babilonios, hindúes, persas, egipcios, árabes, japoneses y hebreos. "En China en el siglo XVII, se tenía la pena de cárcel con un cierto régimen, y en el año 248 antes de Jesucristo, un reglamento carcelario junto con el Código Penal chino". "Las penas en las cárceles chinas consistían en suplicios y tormentos, como azotes, grilletes en los pies y en las manos, y el estado de las cárceles era pésimo".

"En Babilonia a las cárceles se les denominaba Lago de Leones, y según Ladislao Thot, sólo eran cisternas profundas donde se almacenaba a los detenidos".

"Los persas aplicaban las cadenas para los ladrones reincidentes y el número de aquellas dependía de la gravedad de los delitos. Tenían la pena de muerte y cárceles especiales donde aguardaban los delincuentes hasta el momento de la ejecución".

"En Arabia, con la pena de cárcel se pagaba la falta de pago de impuestos. Los egipcios utilizaban las ciudades y casas privadas para alojar a los presos que debían realizar trabajos. En

---

<sup>5</sup> Marco del Pont, Luis, *Ob. Cit.* p. 35.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Loc. Cit.*

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 36.

Japón se utiliza a las cárceles del sur del país para alojar a los condenados por delitos de menor gravedad. En el derecho hebreo la cárcel tenía dos funciones; una para evitar la fuga y otra como sanción perpetua, por que a los delincuentes se les consideraba indignos de vivir en la sociedad"; Pero finalmente al igual que ocurría en los países de occidente, la privación de la libertad en estos países, es utilizada como una medida transitoria entre la condena y la aplicación de la pena, que la más de las veces terminaba en la muerte del condenado. "Lo mismo ocurre en las civilizaciones precolombinas de América según Mario Puga, donde se les aplicaba la pena de muerte y eran torturados antes de ser ejecutados, provisionalmente reclusos en jaulas" <sup>10</sup>.

Es hasta finales del siglo XVIII cuando se comienzan a crear instituciones semejantes a las actuales penitenciarias, destinadas a la guarda de delincuentes, tomando como modelos las edificaciones de la Iglesia católica.

Con el ánimo de tener un mejor entendimiento de los procesos de evolución por los cuales atraviesa la privación de la libertad a partir de esta época, donde aún se le considera como cárcel de custodia, y hasta que es considerada como pena propiamente dicha, hemos optado por acoger el modelo de Neuman<sup>11</sup>, distinguiendo cuatro fases de evolución: La fase Vindicativa, Expiacionista o Retribucionista, Correccionalista y Resocializante.

---

<sup>9</sup> *Idem.*

<sup>10</sup> Puga, Mario, *Los Incas (Sociedad y Estado)*, Vasconcelos, 1955, p. 109.

<sup>11</sup> Neuman, Elias, *Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Carcelarios*, Pannedille, Buenos Aires, 1971, p. 20.

## FASE VINDICATIVA

En este período, como su nombre lo indica, el objeto principal y quizás el único de la reacción penal, es la venganza<sup>12</sup>; Precisamente por su carácter de reacción primaria, la vindicta prevaleció entre los llamados pueblos primitivos y se mantuvo así por muchos siglos como lo manifiesta COSTA: "También entre los latinos, como entre los pueblos primitivos, el derecho penal se desarrolla partiendo de la venganza privada y sólo gradualmente asume un carácter público"<sup>13</sup>.

Durante esta fase, cuando los grupos sociales ya han alcanzado un cierto grado de desarrollo y se logra hacer una diferenciación entre el derecho y la religión, la privación de la libertad es utilizada como medida aplicable al autor de actos sancionables, mas no como instrumento de venganza sino apenas como precaución para que el supuesto delincuente no eludiese asistir a su propio proceso ni evitase la aplicación de la sanción. Así está dispuesto expresamente en las partidas en las frases que se han transcrito ya en párrafos anteriores.

Autores como Villalba y Cuello Calón coinciden en esta opinión. El primero destaca "Desde los primeros tiempos ha

---

<sup>12</sup> Sandoval Huertas, Emiro, *Penología Parte General, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1982, p. 42.*

<sup>13</sup> Costa, Fausto, *El delito y la pena en la historia de la filosofía, Utche, trad. M. Ruiz-Funes, México, 1953 p. V. Ob. Cit. p. 24.*

habido celdas pero no reclusos propiamente hablando. Los lugares de detención operaban simple y llanamente como expectativas de castigo. En sí mismos no significaban cumplimiento de sanción institucional alguna, funcionando como internamientos preventivos"<sup>14</sup>. mientras que Cuello Calón manifiesta: "La prisión como pena fue casi desconocida en el antiguo derecho. En Roma se empleó como medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción del proceso"<sup>15</sup>.

Esta institución pues, no es una sanción sino una medida procedimental preventiva que conservó este carácter durante siglos, hasta la época de la independencia norteamericana y la revolución Francesa. Por eso Neuman considera con toda razón, a esta etapa vindicativa como anterior a la pena privativa de libertad"<sup>16</sup>.

Beccaria coincide en esta opinión al escribir en la séptima década del siglo XVII, que "la cárcel es la simple custodia de un ciudadano hasta en tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda. El menos tiempo debe medirse por la necesaria duración del proceso y por la antigüedad que dá derecho a ser juzgado antes. La estrechez de la cárcel no puede ser más que la necesaria o para impedir las fugas o para que no se oculten las pruebas de los delitos" <sup>17</sup>.

<sup>14</sup> *Villalba, Carlos y HENRY Casalta, Prisiones y Conducta, U. Central de Venezuela, Caracas, 1968, p. 43.*

<sup>15</sup> *Cuello Calón, Eugenio, La Moderna Penología, Bosch, Barcelona, 1958, p. 300.*

<sup>16</sup> *Neuman, Elías, Ob. Cit. PP 15 - 36.*

<sup>17</sup> *Beccaria, Cesare de, De los Delitos y las Penas, Aguilar, España, 1ª edición, 1982, p. 61.*

## **FASE EXPIACIONISTA O RETRIBUCIONISTA.**

Dentro de una etapa fundamental de la evolución de la humanidad, la religión ha jugado un papel predominante en la legitimación del poder político a través de la tesis de la "delegación divina del poder de Dios"; y son estas mismas ideas religiosas que justifican el poder político, las que legitiman también la imposición de sanciones penales.

El argumento religioso utilizado para la aplicación de sanciones penales no dista mucho del existente en la fase vindicativa, con la diferencia que dentro de esta etapa la acción punitiva ya no radica en el particular ofendido, sino en el representante de la divinidad. Por ésto muchos autores definen esta etapa como el de la "venganza divina o religiosa". En contraposición a esta teoría, Emiro Sandoval, considera que no existen bases teóricas firmes para sostener esa afirmación pues "la vindicta privada continuó existiendo y ejercitándose con similar frecuencia...". " En consecuencia pensamos que la venganza divina fue apenas un momento de transición, por lo menos en lo que a sanciones penales se refiere, entre la retaliación del perjudicado y el argumento de la expiación"<sup>18</sup>. Opinión esta última que compartimos.

Este concepto de expiación del cual toma su nombre esta fase, fue introducido durante el medioevo por el cristianismo, que junto a la finalidad de venganza, planteó la

<sup>18</sup> Sandoval Huertas, Emiro, *Ob. Cit.* p. 48

hipótesis de que el autor de una conducta punible se redime a través de la sanción que recibe. Fue así que se tomó la idea de expiación (dolor que redime) y se le trasladó al ámbito de la normatividad, mas como ya no se trataba de obtener la reconciliación con la divinidad, sino con la colectividad, el concepto en mención fue cambiado, obteniéndose la redención a través del trabajo, pues con el lucro generado se compensaría el daño causado al grupo social con la conducta delictiva. Esta idea recibe el nombre de "retribución" y como podemos observar su significado fue netamente de contenido económico.

Por consiguiente se puede afirmar que la noción de retribución es la misma que el argumento cristiano de expiación, pero aplicado en materia de sanciones penales.

El predominio de esta idea en materia de sanciones, se prolongó hasta finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, cuando se introdujo un nuevo concepto "la corrección" al que nos referiremos más adelante. Pero ello no obstó para que en materia de sanciones penales se continuará acudiendo durante largo tiempo, a la explotación del trabajo del recluso.

Entre las instituciones características de esta etapa de explotación oficial del trabajo del sentenciado, se emplearon cuatro formas específicas de aplicación de la pena privativa de libertad, a saber: las galeras, los presidios, la deportación y los establecimientos correccionales.

Todas las instituciones mencionadas conllevan la privación de la libertad del condenado, pero "solo como un medio para asegurar su utilización en trabajos penosos"<sup>19</sup>. Las sanciones penales pues, en este punto no tiene como objeto jurídico la libertad del afectado, la cual resulta afectada sólo para alcanzar el propósito primordial, es decir, como medio para aprovechar el lucro generado por el trabajo del sentenciado.

1. Galeras. La galera era una nave movida a remo, y a esta sanción fueron sometidos los sentenciados cuya principal característica común era que constituyan un grave problema para las autoridades políticas y el orden económico establecido. La referencia histórica más antigua sobre el empleo de esta institución, proviene de 1488, cuando un constructor de galeras francés, obtuvo que Carlos VIII lo autorizara a tomar para su servicio, por la fuerza a los vagabundos, ociosos y mendigos.

Esta modalidad de sanción, se fue expandiendo en otras naciones, cuyas penas aun conservaban la finalidad vindicativa, siendo poco a poco sustituidas por el trabajo forzado en embarcaciones.

A decir de Marco del Pont con este sistema se cumplieron principalmente dos funciones: a) asegurar mediante acciones Militares por vía marítima, la conquista y sometimiento de territorios mas o menos distantes de la metrópoli; y b) agilizar la remisión de metales preciosos y otras riquezas desde las colonias y

---

<sup>19</sup> Neuman, *Ellos*, Ob. Cit., p. 20.



el envío de mercancía a esos lugares, creándose así una relación de dominación económica <sup>20</sup>.

2. Presidios. Esta palabra deriva del vocablo latino 'praesidium' que quiere decir fortaleza o guarnición militar, esta institución nace como consecuencia del desarrollo técnico que genera formas de propulsión marítima diferentes a las que están basadas en el esfuerzo humano, y por el exceso de sentenciados a los cuales se les conmuta su pena por la prestación de trabajos forzados, con el afán de aprovechar su fuerza de trabajo.

Estos sentenciados son destinados a tareas como el manejo manual de las bombas de extracción de agua de los diques donde se constrúan las galeras (presidios-arsenales); en la fortificación de los establecimientos castrenses (presidios-militares) y finalmente hacia finales del siglo XVIII, son utilizados para la construcción o reparación de carreteras, acueductos, canales, la explotación de minas, el mantenimiento de puertos, el adoquinamiento de calles, la tala de bosques y otros servicios públicos.

Esta institución perduró oficialmente hasta bien avanzado el siglo XIX como un rezago de la fase retribucionista.

3. Deportación. Consiste fundamentalmente en enviar al sentenciado a un lugar lejano y obligarlo a residir ahí; esta

---

<sup>20</sup> Marco del Pont, Luis, *Ob. Cit.* p. 42.

es una institución que se conoce desde la antigua Grecia donde es utilizada contra los opositores políticos y se le conoce como "ostracismo".

A la obligación de residir en un sitio distante se aunó la de trabajar gratuitamente en beneficio del Estado, de forma tal que el trabajo de los deportados fue utilizado para la colonización de territorios inhóspitos y de difícil acceso, que de esta manera se convertían en zonas habitables y explotables.

Según Sandoval Huertas, la deportación con fines utilitaristas fue creada por Inglaterra en 1597 al remitir a los condenados por infracciones penales y a deudores civiles, a establecimientos ubicados en sus colonias en América, especialmente en Virginia y Maryland<sup>21</sup>. Esta medida se prolongó durante dos siglos a pesar de las entronadas protestas de los norteamericanos, concluyendo en 1776 al producirse su independencia.

4. Establecimientos Correccionales. Su denominación proviene del primero de estos establecimientos; la "House of Correction" (casa de corrección), creada en Londres en 1552<sup>22</sup>. Pero fueron realmente los establecimientos fundados a finales del siglo XVI en Amsterdam: "El Raspbuys" instituido en 1595 y "el Spinnbyes" en 1597<sup>23</sup>, los que marcaron realmente el

---

<sup>21</sup> Sandoval Huertas, Emiro, Ob. Cit. P. 56.

<sup>22</sup> Neuman, Elias, Ob. cit. p. 30.

<sup>23</sup> Loc. Cit. p. 31.

punto de partida y propiciaron la creación de otros centros análogos.

Según Neuman, el primero de estos centros es destinado para la guarda de mendigos y delincuentes jóvenes; los que eran obligados a laborar en el raspado de algunas maderas para la creación de colorantes. En el otro centro se encontraban recluidas especialmente mujeres, vagos y mendigos, aunque también albergaba a personas cuyos parientes decidían encerrarlas deseosos de enmendar la irregularidad de sus vidas, todas estas personas estaban obligadas a laborar en el hilado de tejidos de lana y terciopelo".

Rápidamente en Europa se fue difundiendo el modelo de los establecimiento de Amsterdam. Así en España se creó la denominada "Casa de la Galera", edificación destinada a condenados por delitos, vida licenciosa, prostitución y vagancia; tal establecimiento funcionó en Madrid, Valladolid y Granada. En Inglaterra, Italia, Francia, Bélgica, etcétera; se crearon centros similares.

Estos establecimientos se distinguían por la forma indiscriminada en que se albergaba en ellos a locos, delincuentes, prostitutas, homosexuales, alcohólicos y ladrones. Así locura y delincuencia representaban juntas la parte del hombre que debía ser eliminada, circunscrita y escondida, hasta que la ciencia estableció la división de los diversos caracteres específicos (esta diferenciación

---

<sup>24</sup> *Idem.*

es obra de la misma ideología que dió origen a la concepción de la privación de la libertad como pena).

La finalidad principal de estas instituciones fue la explotación de la fuerza de trabajo, pero en vez de ser administradas por el Estado, eran cedidas en alquiler a particulares que hacían de ellas un negocio personal. A este derecho llamábasele "Derecho de Carcelaje"<sup>25</sup>. La clase social que recibe los enormes beneficios provenientes de los establecimientos correccionales, es la burguesía, que si bien aún no es dueña de la sociedad, si lo es de las prisiones y sus equivalentes, donde el trabajo realizado por los internos no se traduce en provecho de la colectividad sino en el de los que están al frente de estas instituciones.

Finalmente en el siglo XVIII, última centuria en la que prevaleció la finalidad retribucionista, se crearon otros dos establecimientos correccionales que adquirieron importancia histórica en virtud de que constituyen el antecedente más próximo de la fase Correccionalista propiamente dicha. "El Hospicio de San Miguel" Y "la Casa de Fuerza de Gante", son pues, instituciones de transición <sup>26</sup>.

"El Hospicio de San Miguel, fue creado en Roma, hacia el año de 1704 por el Papa Clemente XI, y se destinó a huérfanos, ancianos inválidos, y jóvenes delincuentes o reacios a la

---

<sup>25</sup> *Loc. Cit. pp. 73-74.*

<sup>26</sup> *Sandoval Huertas, Emiro, Ob. Cit. p. 64.*

disciplina paterna. Su régimen para los infractores de la ley penal menores de edad, combinaba la finalidad retribucionista con el propósito correccionalista; así se observa en las normas de su funcionamiento, a saber: Aislamiento celular nocturno, trabajo comunitario en absoluto silencio, instrucción religiosa y disciplina impuesta mediante castigos corporales"<sup>27</sup>.

La Casa de Fuerza de Gante creada en 1773 ó 1775, por Juan Vilán XIV en Bélgica, fue quizás la menos inhumana de las instituciones correccionales. Si bien es cierto que también se procuraba el aprovechamiento del trabajo de los delincuentes, mujeres y ancianos ahí reclusos, y se seguían las primeras tres normas del "Hospicio de San Miguel" ya citadas, en cambio la imposición de disciplina a través de castigos corporales, fue sustituida por asistencia médica y religiosa.

#### **FASE CORRECCIONALISTA (EL NACIMIENTO DE LA PRISION).**

Según Sandoval Huertas, es hacia Finales del siglo XVIII, con la revolución norteamericana de 1776 y su análoga la revolución francesa de 1789, cuando podemos marcar el punto de separación entre fase de la explotación oficial del trabajo del recluso, de la fase correccionalista<sup>28</sup>. La ideología liberal se convierte en el pensamiento oficial. En el ámbito de las sanciones penales se abandona la idea de que los sentenciados retribuyan

---

<sup>27</sup> *Vilalba, Carlos y HENRY Casalta Ob. Cit. p. 66.*

<sup>28</sup> *Sandoval Huertas Ob. Cit. p. 65.*

económicamente el daño que han ocasionado; y se antepone la finalidad de corregirlos, que ya se pretende en las instituciones que marcan el primer paso hacia la fase 'correccionalista, es decir, en el "Hospicio de San Miguel" y en la "Casa de Fuerza".

Es la ideología liberal propia de la burguesía la que sentó las bases para que las legislaciones en ella apoyadas, concibieran la privación de libertad como pena propiamente dicha, con el fin de obtener un efecto futuro, es decir, la corrección del condenado, y no como un medio de usufructuar la labor de los reclusos. Esto sucede en principio con el Código Penal Francés de 1791, que redujo los delitos sancionados con pena de muerte y suprimió las mutilaciones y otras sanciones análogas, creando en sustitución de éstas, tres modalidades de privación de libertad: El calabozo, la gene y la prisión<sup>29</sup>.

Este sistema fue rápidamente acogido en las codificaciones penales de los demás países, así en España las penas de privación de libertad fueron ya ampliamente acogidas en el Código penal de 1822.

La finalidad correccionalista se mantuvo entonces como principal justificación de las sanciones penales. A partir de los últimos años del siglo XVIII y primeros del XIX, tal pretensión correccionalista fue objeto de una rápida propagación y de una profunda aceptación oficial, al extremo que muy pronto se la

---

<sup>29</sup> *Ibid.* p. 66

presentó como razón de ser lícita de la reacción institucional ante el delito.

La primera gran innovación que se introdujo en los principios teóricos de la imposición y ejecución de las sanciones penales, es la idea de que el criterio que debía tomarse en cuenta no era ya el daño causado por la conducta delictiva, sino el comportamiento futuro del condenado y en forma secundaria, del resto de la colectividad (intimidación general).

La segunda importante innovación efectuada en este período, consiste en la introducción del concepto de régimen penitenciario, entendido como técnica orientada hacia obtener la modificación del comportamiento del condenado. Durante esta etapa se reafirma el papel del Estado como titular único de la potestad punitiva ante los comportamientos delictivos.

El rasgo característico de esta fase lo constituyó la institucionalización de la privación de libertad como principalísima forma de sanción penal, es decir, la prisión se convirtió en pena con características que se conservan hasta nuestros tiempos.

En esta fase como consecuencia de la evolución se crean diferentes sistemas carcelarios entre los que se encuentran como los más importantes: El régimen Filadélfico o Pensilvánico, el régimen Auburniano y el Panóptico, de los cuales mencionaremos únicamente sus rasgos más importantes.

**Régimen Filadélfico o Pensilvánico.-** Esta es una institución que tiene origen en la colonia Británica de Pensilvania y más exactamente en Filadelfia, lugares de los cuales toma su nombre. En 1779 el Congreso Estadounidense aprobó el "Bill", sobre modificación del sistema de penas, redactado en su preámbulo por Blackstone y John Howard, quienes advertían que los responsables de las infracciones penales, si fueren sometidos a una detención aislada, a un trabajo regular y a la influencia de la instrucción religiosa; podrían no solo inspirar el terror a quienes pretendiesen imitarlos, sino también a corregirse ellos mismos y a adquirir el hábito del trabajo.

Así en 1790 comenzó a funcionar en una pequeña sección de la "Walnut Street Jail" ", el régimen Filadélfico, con una población de tan sólo treinta reclusos, sin embargo en forma paulatina, su aplicación fue tomando auge al grado que de proyecto de prueba se convirtió en institución permanente, y para el año de 1829 se inauguró, en la misma ciudad de Filadelfia el "Eastern Penitentiary", primer establecimiento penitenciario dedicado exclusivamente a ejecutar el régimen pensilvánico. Ya para esta época se crean instituciones análogas en otras ciudades del mismo Estado.

Los elementos característicos del régimen pensilvánico eran en su forma original, fundamentalmente cuatro:

---

\* Ley.

\*\* Cárcel de la calle Walnut.



aislamiento o segregación celular permanente, prohibición de trabajar, educación religiosa y silencio absoluto.

El aislamiento o segregación celular permanente ha sido uno de los elementos más criticados de este sistema, desde su nacimiento y durante todo el período histórico en que subsistió, y por el cual se le identifica también como régimen "celular". En 1885 Ferri en una conferencia, calificó al aislamiento celular como una de las aberraciones del siglo XIX, afirmación que se convirtió en lema de los opositores a este régimen.

En la actualidad "el aislamiento celular subsiste como una medida de castigo en casi todas las prisiones del mundo para casos de inconducta"<sup>30</sup>.

Régimen Auburniano.- En 1821, en la localidad de Auburn, estado de Nueva York, tomó la dirección del centro penitenciario de esa localidad Elam Lynds, quien ha pasado a figurar en la historia no solo por ser el creador del régimen que nos ocupa sino por su carácter brutal y temible.

Los elementos característicos de este régimen fueron: aislamiento celular nocturno; trabajo en común; disciplina severísima; y silencio absoluto.

---

<sup>30</sup> Neuman, *Elis*, Ob. Cit. p. 124.

De los distintos elementos característicos del régimen auburiano, subsisten inmodificados el aislamiento celular nocturno y el trabajo comunitario, como ideal de los establecimientos penitenciarios no solo de Norteamérica, sino prácticamente de todo el mundo, aunque en las practicas de tales instituciones no tengan aplicación.

El Panóptico.- El filósofo Jeremías Bentham en su "Tratado de legislación civil y penal", cuya primera edición apareció en París en 1802, sostiene que la prisión, bajo la forma del panóptico, es un establecimiento propuesto para guardar a los presos con más seguridad y economía y para operar al mismo tiempo en su reforma moral con medios nuevos de asegurar su buena conducta y de proveer a su subsistencia luego de su liberación. Pero para lograr tales finalidades, el mismo tratadista manifiesta que es necesario determinar y planificar dos aspectos: La estructura del establecimiento penitenciario, es decir, su arquitectura, y su régimen de gobierno interno. Pero desde su propuesta se ha puesto mayor atención a su idea respecto de la arquitectura de la prisión.

La construcción propuesta por Bentham consistía en un enorme edificio circular, a lo largo de cuya circunferencia se ubicaban las celdas, cada una de las cuales debía alojar un máximo de cuatro reclusos; y en el centro de aquella, pero en un nivel superior, esto es, en un plano situado a mayor altura que las celdas, se encontraba la torre o centro de vigilancia, circundada íntegramente por ventanillas que desembocan en las diferentes celdas.

Desde esa torre, que caracteriza la edificación y de la que toma su nombre, era posible en un mínimo lapso vigilar a todos los reclusos sin que ellos se percatasen de que estaban siendo vigilados. El panóptico es pues, una máquina de disociar la pareja ver-ser visto. En el anillo periférico, se es totalmente visto, sin ver jamás, mientras que desde la torre central, se ve todo, sin ser jamás visto.

Aún cuando la obra de Bentham aparece en 1802, este autor ya antes se había encargado de difundir sus ideas en Norteamérica, es por eso que en 1800 se crea la prisión de Richmond, construida casi en su totalidad como panóptico.

"Las ideas arquitectónicas de Jeremías Bentham, llegaron a tener muchísima aceptación en el mundo entero, en especial, en Estados Unidos y España"<sup>31</sup>. "Su construcción era particularmente favorable para la aplicación del régimen filadélfico o pensilvánico por cuanto en este los sentenciados permanecían todo el día reclusos en sus celdas, y por tanto, la vigilancia podía ejercerse en forma absoluta; mas ello no implica que el panóptico no se hubiera utilizado en sistemas penitenciarios distintos"<sup>32</sup>.

El sistema del panóptico fue desapareciendo en la medida que desaparece la segregación, pero su pretensión

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>32</sup> Sandoval Huertas, *Emiro*, Ob. Cit. p. 98.

fundamental aún existe, es decir, mantener vigilados a los privados de su libertad de manera inverificable o al menos imprevisible.

### **FASE RESOCIALIZANTE.**

Esta fase es denominada también mediante expresiones más o menos afines, por tanto háblase indiscriminadamente de rehabilitación social, readaptación social, reeducación social, etc. Todas estas expresiones coinciden, por lo menos, en sugerir que el sentenciado adolece de una deficiencia en su adaptación social que debe ser subsanada.

El argumento resocializador se impone como principal legitimación de las sanciones penales desde las tres últimas décadas del siglo XIX, cuando los estudios sobre los fenómenos sociales comienzan a adoptar los principios positivistas de las ciencias naturales, es decir, comienzan a adquirir un carácter científico.

"La principal razón del surgimiento de la tesis resocializadora radicó en el conjunto de modificaciones que experimentó el modelo económico capitalista tras su crisis a finales del siglo XIX y hasta comienzos del siglo XX, así como sus manifestaciones en el ámbito ideológico"<sup>33</sup>. "Como se consideraba que el hombre podía influir en el hombre al igual que lo hacía en la naturaleza, se proclamaba que el hombre podía cambiar las

---

<sup>33</sup> *Loc. Cit. p. 100.*

actitudes de sus semejantes cuando se rebelasen contra el orden social, llegando incluso a poder aislarlo indefinidamente si era peligroso"<sup>34</sup>.

Así las cosas, es sostenible que el tránsito de la fase correccionalista hacia la fase resocializadora se iniciase en los Estados Unidos; concretamente en el "Congreso Nacional sobre la Disciplina de las Penitenciarias y Establecimientos de Reforma," celebrado en Cincinnati, Ohio, en octubre de 1870, cuya resolución sobre el asunto afirma que: "II.- El trato de los criminales por la sociedad tiene por motivo la seguridad social. Mas, como el objeto de él es el criminal y no el crimen, su fin primordial debe ser la regeneración moral de aquél. Por esta razón, la mira suprema de las privaciones debe ser la reforma de los criminales y no la imposición del dolor, o sea, la venganza"<sup>35</sup>.

Desde esta declaración, el argumento de la resocialización ha llegado a constituirse como la más frecuente y recurrida justificación de las sanciones penales, tanto doctrinal como legislativamente, y de esa manera subsiste en la actualidad en la mayor parte del mundo incluyendo a nuestro país "".

Así en el año de 1955, se crean las "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos," aprobadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y

---

<sup>34</sup> *Ibid.* P. 101.

<sup>35</sup> *Marco del Pont, Luis, Ob. cit. p. 4.*

<sup>36</sup> Véase *La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18, Párrafo segundo.*

Tratamiento del Delincuente y por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas mediante resolución 663 C (XXIV) de 1957. Otros acuerdos internacionales insisten sobre la resocialización como principal función de las sanciones penales. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, expresa en su artículo 11, párrafo 3o., que " El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados.". Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 5o, párrafo 6o., indica que "Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados".

Una de las innovaciones de la resocialización respecto de la correccionalidad, consiste en la introducción del "método"; y más concretamente del método utilizado por la ciencia médica, es decir, el "Tratamiento". La utilización de la expresión médica "tratamiento" en el ámbito de la penología constituye algo más que un simple recurso terminológico. Entre la concepción médica y la que rige la imposición de sanciones penales existe un acuerdo fundamental: para ambas lo indeseable radica en el individuo y por tanto la pretensión terapéutica debe dirigirse hacia él.

Examinaremos ahora los establecimientos propios del período contemporáneo, a saber: Los regímenes progresivos, Los regímenes all aperto, y la prisión abierta.

**Régímenes progresivos.-** Tienen como rasgos característicos la progresividad y el sentido técnico; el primero de tales elementos, construido sobre el supuesto de que la resocialización del sentenciado no puede obtenerse mediante una acción uniforme sino a través de sucesivas etapas conforme evolucione el individuo, adquiere su máxima concreción en estos regímenes. "El frágil mecanismo de las pasiones no quiere que se las apremie de la misma manera ni con la misma insistencia a medida que se corrigen; conviene que la pena se atenúe con los efectos que produce. Puede muy bien ser fija, en el sentido de que se halla determinada para todos, de la misma manera por la ley; pero su mecanismo interno debe ser variable"<sup>36</sup>.

La isla de Norfolk en Australia fue la primera Institución que comenzó a utilizar el argumento de la progresividad. Cuando ni los castigos más cruentos ni las penalidades más severas, sirvieron para disciplinar este establecimiento; Alexander Maconochie, como director, puso en práctica un régimen que sustituía la severidad por la benignidad y los castigos por premios. A partir de la innovación de Maconochie muchos países adoptaron sistemas similares en virtud de los buenos resultados que la progresividad producía en materia de disciplina penitenciaria. Walter Crofton lo puso en funcionamiento en Irlanda; Manuel Montesinos y Molina hizo lo mismo en España; Zebulón R. Brockway en Estados Unidos y Evelyn Ruggles Brise en Inglaterra.

De los centros donde se introdujo la progresividad, ésta asumió características peculiares en cada uno, pero la

---

<sup>36</sup> Sandoval Huertas, *Emiro*, Ob. Cit. p 109.

tendencia es general y consiste en utilizar tres o cuatro períodos, el último de los cuales era un régimen muy próximo a la libertad.

Cuello Calón considera que el sistema progresivo atraviesa actualmente una crisis; idea a la que se contrapone Neuman quien considera que más que una crisis, cabría hablar de una profunda transformación del sistema progresivo. "La progresividad en lugar de descansar en la concesión de favores, regalías o ventajas, consiste hoy en día en un incremento creciente de los grados de confianza otorgados al penado. Esos grados de confianza implican a la vez correspondientes responsabilidades. Es decir, que la evolución moderna del régimen progresivo se opera en dos flancos: por un lado la individualización penitenciaria, por otro la transformación hacia un régimen racional de vida común"<sup>37</sup>.

En el actual momento histórico el concepto de progresividad en cuanto supuesto aporte científico al tratamiento penitenciario, se resiste a extinguirse y promete, por boca de sus defensores, transformarse profundamente para llegar a alcanzar la finalidad de resocialización de los sentenciados, que aún no logra<sup>38</sup>.

Régimen all aperto.- Esta institución consiste en establecimientos para el trabajo de los sentenciados, situados al aire libre, esto es, fuera de los tradicionales muros de las prisiones. Y

---

<sup>37</sup> Neuman, *Elias, Ob. Cit. p. 324.*

<sup>38</sup> Sandoval Huertas, *Emiro, Ob. Cit. p. 112.*



puede ser bien la última fase del régimen progresivo o bien una institución autónoma.

La primera legislación que creó esta clase de instituciones fue precisamente el Código Penal Italiano de 1898, aunque previamente habían existido algunas experiencias similares en Alemania, Dinamarca y Suiza. El VII Congreso Penitenciario Internacional reunido en Budapest en 1905 aprobó recomendar el régimen en comento para los sentenciados a penas privativas de libertad de uno a diez años. Y decisiones similares se tomaron más tarde en el I Congreso de Derecho Penal en Bruselas en 1926 y en el XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional de la Haya en 1950.

Aparte de la aprobación de organismos internacionales, esta institución ha sido acogida por bastantes naciones entre ellas Suiza, Alemania, Dinamarca, Suecia, Estados Unidos, etc.

"Actualmente existe una tendencia positiva hacia este tipo de instituciones. El trabajo al aire libre presenta la indiscutible ventaja de hacer posible la individualización del tratamiento, ayuda a la disciplina y mejora la conducta de los reclusos procurando su enmienda" <sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Neuman, *Ellos*, Ob. Cit. p. 162.

Prisión abierta.- Esta es la última creación en materia de penas privativas de libertad, aunque su origen ha sido más teórico que práctico, y es sostenida por los mismos defensores de la resocialización como la futura esperanza para alcanzar ésta.

Las elaboraciones teóricas respecto de la prisión abierta son recientes. Por primera vez se planteó la cuestión en el XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional de la Haya de 1950, cuyo temario incluía la siguiente pregunta: "¿ En que medida las prisiones abiertas están llamadas a reemplazar la prisión clásica?"<sup>40</sup>. Del mismo asunto se encargó el Grupo Consultivo Europeo de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente, en su reunión de 1952 en Ginebra.

Finalmente el I Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente en 1955 en Ginebra, en su recomendación I, acordó una definición descriptiva de la prisión abierta, en los siguientes términos: "El establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (tales como muros, cerraduras, rejas y guardia armada u otras guardias especiales de seguridad), así como por un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento del recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin abusar de ellas. Estas son las características que distinguen el establecimiento abierto de otros tipos de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos"<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> *Loc. Cit.* p. 169.

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 170.

De manera, pues, que los elementos característicos de la prisión abierta pueden sintetizarse en dos: 1o Ausencia absoluta de obstáculos naturales o culturales contra la evasión, y 2o Régimen disciplinario voluntariamente aceptado por los reclusos.

Se ha señalado como un presupuesto imprescindible de las prisiones abiertas, una rigurosa selección de los reclusos o reclusas que han de formar la población de estas instituciones. La selección solo puede contener series de internos cronológicamente integrados, es decir tras de un serio estudio biológico, psíquico y social<sup>42</sup>.

La prisión abierta según los autores que han propuesto su practica puede asumir dos formas; como institución autónoma a la que vayan directamente los sentenciados que han sido seleccionados, o como última fase de un régimen progresivo, es decir, que a ella llegarían los condenados que hayan superado exitosamente las etapas o períodos de tales regímenes. Nosotros compartimos esta última postura por considerarla la más viable para el proceso indispensable de selección.

Actualmente la prisión abierta excepcionalmente ha sido puesta en práctica en algunos países del mundo occidental; principalmente en algunos países europeos, en especial los nórdicos y algunos estados norteamericanos. Y llegaron a funcionar en Argentina y Brasil pero la situación sufrida por estos países nos

---

<sup>42</sup> *Ibidem.* 179-180.

hace pensar fundamentamente que tales instituciones no continúan funcionando <sup>43</sup>.

## **B) CONCEPTO.**

Argibay y Molina.- "La pena privativa de libertad consiste en limitar en forma total, por lapso perpetuo o temporal, la libertad ambulatoria del hombre en el caso en que se cumpla la conducta que el precepto penal prevé como delito" <sup>44</sup>.

Miguel Bajo Fernández.- "La pena privativa de libertad implica la supresión de la libertad de una persona por un tiempo determinado en proporción a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, supresión de la libertad que se impone por razones de utilidad" <sup>45</sup>.

Cuello Calón.- "la pena privativa de libertad, consiste en privar al penado de su libertad, recluyéndolo en un establecimiento penal, y sometiénolo a un régimen especial de vida y generalmente a la obligación de trabajar" <sup>46</sup>.

Gerardo Landrove Díaz.- "La pena privativa de libertad consiste en la reclusión del condenado en un

---

<sup>43</sup> Sandoval Huertas, Emiro Ob. Cit. p. 117.

<sup>44</sup> Argibay y Molina Ob. Cit. p. 185.

<sup>45</sup> Revista Mexicana de Justicia, volumen 1, número 1, Enero - Marzo, México, 1983.

<sup>46</sup> Cuello Calón, Eugenio, Ob. Cit. P.

establecimiento penal en el que permanecerá privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida".

Como podemos apreciar de los diferentes conceptos transcritos, todos los autores coinciden cuando menos en que la pena privativa de libertad consiste en la restricción o limitación del bien jurídico libertad; aunque nosotros nos inclinamos por la idea de que la libertad que se restringe o limita es la libertad ambulatoria o de traslado, pues la libertad es un concepto tan amplio y que implica diversas facetas del ser humano, que es indispensable distinguir a cual de ellas está encaminada esa restricción.

### **C) NATURALEZA JURIDICA**

La pena privativa de libertad como su denominación pone de manifiesto, es antes que otra cosa una pena, y para comprender la naturaleza de aquella, es indispensable conocer la naturaleza misma de la pena.

La palabra pena proviene del griego "poine" y del latín "poena" que pasó a nosotros sin más alteración, que la de

---

<sup>47</sup> Landrove Díaz, Gerardo, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, Bosh, España, 1980, p. 56.

haber perdido la "o" del diptongo "o". La mayoría de los autores, ya sean penalista o penólogos, conciben a la pena como un mal que se impone al autor de una infracción penal.

Así, Ricardo C. Nuñez, expresa que "la pena es esencialmente un mal, porque significa a la privación de la persona de algo de lo cual goza"<sup>48</sup>. En el mismo tono se manifiestan:

Cuello Calón quien define a la pena como "La privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal"<sup>49</sup>.

Argibay y Molina y Jorge R. Moras, la entienden "como una reacción contra la acción que es el delito", "reacción que constituye en sí un mal que se inflinge al delincuente por el mal que él causó con su conducta. Ese mal causado por el derecho, es un mal conceptualizado como tal por él mismo, por lo que es un mal jurídico y recae sobre bienes particularmente jerarquizados e institucionalizados, por lo que también revisten la calidad de jurídicos. En síntesis la pena consiste en quitar o disminuir un bien admitido por el derecho como tal"<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Giuseppe Maggiore, *Derecho Penal, Volumen II, El Delito. La Pena.*, Temis, Segunda Edición, Colombia, 1989, p. 223. Lardizabal Y Uribe, *Manual, Discurso sobre las Penas.* Porrúa, Segunda Edición, México, 1982, p. 19.

<sup>49</sup> Ricardo C. Nuñez, *Tratado de Derecho Penal Argentino*, p. 346. Citado por Marco del Pont, *Luis Ob. Cit.* p. 3.

<sup>50</sup> Cuello Calón, *Ob. Cit.* p. 16.

<sup>51</sup> *Revista de Derecho Penal y Criminología, Número 2, Abril-Junio, Argentina, 1970, p. 152.*

Lardizabal y Uribe que la conceptualiza, "como el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia, o por culpa. Es pues de la naturaleza de la pena, que haya de imponerse por una potestad superior, por que es la ejecución de una sentencia judicial, y por consiguiente, no hay pena sin ley, no hay ley sin legislador, ni legislador sin superioridad. Así mismo es necesario que sea contra la voluntad del que la padece, porque sin esta circunstancia dejarla de ser pena..." "... De lo cual se infiere, que no deben contarse en el número de las penas, ni las venganzas que privadamente toma uno sobre otro, ni las mortificaciones y penitencias voluntarias ..." "... También es de naturaleza de la pena, que haya de imponerse al mismo que causó el mal, ya en su cuerpo, ya en su estimación, ya en sus bienes..." "... Igualmente es de naturaleza de la pena, que para incurrir en ella, se cause algún daño o perjuicio, y que este daño se haga voluntariamente y con malicia o por culpa..."<sup>52</sup>.

Giuseppe Maggiore quien manifiesta:  
"Jurídicamente, la pena no es sino la sanción caracterfstica de aquella transgresión llamada delito"<sup>53</sup>.

Y sanción en sentido estricto es el mal que sigue a la inobservancia de una norma, el castigo que confirma la inviolabilidad de la ley. "La figura típica de la sanción jurídica consiste en la amenaza de algún mal, pues el legislador se preocupa

---

<sup>52</sup> Lardizabal y Uribe, *Manual*, Ob. Cit. p. 20.

<sup>53</sup> Giuseppe Maggiore, *ob. Cit.* p. 224.

más por los efectos de la transgresión que de la observancia del orden jurídico”<sup>54</sup>.

Toda norma jurídica consta de dos elementos: el precepto y la sanción. El precepto expresa el mandato o prohibición hechos a la conducta, la sanción denota la consecuencia del incumplimiento de la norma. " La sanción jurídica toma varias formas: Es civil, administrativa y penal. Esta distinción tiene grande importancia, porque la naturaleza de la sanción sirve para calificar el ilícito jurídico que de otro modo no se podría distinguir. A la sanción del derecho privado (restitución, reposición al estado anterior, resarcimiento del daño) corresponde el ilícito civil; a la sanción administrativa (pérdida del empleo, retrocesión), el ilícito administrativo; y a la del derecho penal (la pena), el ilícito penal. Mientras la sanción de derecho privado mira al resarcimiento, la pena mira a la irrogación de la pena a título exclusivamente retributivo y expiatorio. Además la pena es "personal" en cuanto se aplica sólo a los autores del delito. La pena se distingue de la sanción administrativa, porque la inflinge exclusivamente el Estado, mientras que la sanción administrativa puede emanar también de entidades distintas al Estado, y por lo mismo puede tener carácter privado. Con la pena nada guardan en común las penas privadas o contractuales, que tienen carácter de derecho privado y se realizan fuera de toda autoridad del Estado”<sup>55</sup>.

"Resumiendo, de cuanto hemos dicho resulta: a) Que la pena es un sanción; b) que es una sanción jurídica; c) que es

---

<sup>54</sup> *Idem.*

<sup>55</sup> *Loc. Cit. p. 226 a 228.*



una sanción jurídica especial, que obra mediante coacción personal sobre el que haya infringido el orden jurídico"<sup>56</sup>.

"En sentido jurídico, la pena es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito"<sup>57</sup>.

De todo lo anterior se infiere que la pena es una privación, limitación o restricción de un bien reconocido por el derecho, es decir, de un bien jurídico, que puede ser la vida, la libertad, la propiedad o la estima; impuesta por la transgresión de una norma penal, con el animo ya de reestablecer el orden normativo, ya como una expiación del delito, como una retribución a la sociedad, como una medida preventiva del delito o como un medio de readaptación o resocialización del transgresor.

Por tanto la naturaleza de cada pena se determina por el bien sobre el cual recae el mal que ella implica, de modo que cada pena sólo puede tener una sola naturaleza.

"En lo que se refiere a la que tratamos, su naturaleza se determina por el bien "libertad" que es el que se ve restringido como sanción. De esa manera se tratará de las penas que afectan la libertad, o lisa y llanamente "restrictivas de libertad"<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 229.

<sup>57</sup> *Ibidem.*

<sup>58</sup> *Argibay y Molina, Ob. Cit. p. 190.*

Por tanto concluimos que la naturaleza de la pena privativa de libertad es una sanción que implica la restricción o limitación del bien jurídico "libertad", tan es así, que solo se reconoció la privación de libertad como pena, hasta el momento en que se reconoce la libertad como bien jurídico tutelado por el derecho (siglo XVIII).

#### **D) LA LIBERTAD COMO DERECHO.**

Al tratar en el primer inciso de este capítulo el aspecto histórico de la pena privativa de libertad, mencionamos que esta pena nace como tal, cuando se reconoce la libertad como derecho, pues bien, corresponde ahora determinar a que se refiere esta expresión, es decir, que es la libertad y como se reconoce por el derecho.

La libertad es tal vez uno de los temas más extensos y flexibles que existen, tiene tantas connotaciones que se ha aplicado no sólo al individuo y su conducta sino también a los animales y a las cosas, así, se habla de libertad individual, libertad jurídica, libertad religiosa, libertad psicológica, libertad de pensamiento, libertad de tránsito, libertad contractual, la libertad en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto; de la libertad del pájaro que escapa de su jaula etc. Siendo tan amplio y diverso este tema, es imposible agotar en este trabajo todos sus aspectos, por lo cual nos referiremos únicamente a aquellos que tienen que ver con la pena privativa de libertad, es

decir, a la libertad que es restringida o limitada por la aplicación de una sanción penal y específicamente a la libertad jurídica y de tránsito.

Es necesario distinguir la libertad "como atributo de la voluntad del hombre", de la libertad como "derecho". La primera de acuerdo al maestro Eduardo García Maynez "Es generalmente concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación. Podría definirse diciendo que es la aptitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante"<sup>59</sup>. La segunda es la libertad jurídica, que "es la facultad derivada de una norma..." "La libertad jurídica no es poder, ni capacidad derivada de la naturaleza, sino derecho. Podríamos decir, con toda justicia, autorización"<sup>60</sup>. Esta expresión conforme al mismo autor en cita, significa tener el derecho de realizar o no ciertos actos.

### **LIBERTAD JURIDICA.**

En este punto consideramos pertinente seguir la explicación y definición que al respecto da el maestro García Maynez por considerarla la más completa y acertada.

Comúnmente se define a la libertad jurídica como la facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado ni prohibido. Esta definición según el maestro García Maynez está

---

<sup>59</sup> *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo I, Número 3, Agosto-Junio, México, 1939, p. 300.*

<sup>60</sup> *Loc. cit*

basada en la división de los actos posibles de un sujeto cualquiera, en relación de las normas de derecho objetivo. Estos actos pertenecen necesariamente a una de estas tres categorías: ordenados, prohibidos, permitidos. Los de la primera categoría comprenden los deberes positivos del sujeto, es decir, obligaciones de hacer o dar; los de la segunda categoría, comprenden sus deberes negativos, verbigracia, obligaciones de no hacer; y la tercera categoría, sus derechos, que según la definición que se analiza, se manifiestan en la realización o no realización de los actos que no están prescritos o vedados<sup>41</sup>.

Por otra parte, la máxima jurídica que establece: "Lo que no está prohibido esta permitido", indica en cambio que es lícito realizar los actos comprendidos dentro de las categorías de los actos ordenados y permitidos, pues no sólo se tiene la facultad de hacer lo que el derecho positivo no manda ni prohíbe, sino de realizar lo que ordena, pero entre las dos categorías existe una diferencia, pues mientras en los actos ordenados al sujeto, el derecho solo lo faculta para cumplir con lo ordenado, en los actos permitidos lo faculta para realizarlos, pero además, lo faculta también para no hacerlo. Para comprender mejor esta expresión debemos distinguir lo permitido en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido amplio se encuentran tanto la ejecución de los actos obligados, como la omisión de los actos prohibidos y la omisión o ejecución de los actos permitidos. Lo permitido en estricto sentido se refiere a la realización o no, de todo acto que la ley no prohíba ni mande; en sentido amplio confúndese con lo lícito. Se puede hablar entonces de lo lícito obligatorio, que es la facultad

---

<sup>41</sup> *Vásso. R. E. N. J. p. 302*

de cumplir con un deber (y nosotros agregaríamos de no realizar un acto prohibido) y lo lícito potestativo, que es el derecho de realizar o no todo acto que no se refiera a los ordenados o prohibidos. Este último derecho es la libertad jurídica<sup>62</sup>.

La definición citada en un principio, de acuerdo al maestro García Maynez no es satisfactoria, idea que compartimos, pues como él mismo lo manifiesta, revela cuales son los límites de la libertad jurídica, mas no su verdadera esencia al tratarse de una definición puramente negativa. "El derecho de libertad puede y debe ser definido en forma positiva, pues de lo contrario se indican sus límites, mas no su verdadera naturaleza"<sup>63</sup>.

La libertad jurídica dice el maestro García Maynez, "Es la facultad que todo sujeto tiene de ejercitar o no ejercitar (a su arbitrio) sus derechos subjetivos"<sup>64</sup>. Esta definición es positiva y no guarda referencia alguna a la división de los actos humanos, enseña además que la libertad no se relaciona directamente con los derechos sino con su ejercicio o no ejercicio, por tanto nos dice este mismo autor, no debe considerársele como una especie al lado de otras o grupo aislado de facultades normativas, dentro de un género común, sino de una forma específica de manifestación de todo derecho subjetivo<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> *Loc. cit.*

<sup>63</sup> *Véase. R. E. N. J. p. 303.*

<sup>64</sup> *Loc. cit.*

<sup>65</sup> *Véase. R. E. N. J. p. 304.*

Pasemos ahora a distinguir la diferencia que existe entre los derechos y su ejercicio. "El derecho como tal es una autorización derivada de una norma. El ejercicio es un hecho. Consistente en el uso de la facultad jurídica"<sup>66</sup>. La Existencia del derecho no determina en forma necesaria la conducta jurídicamente autorizada, es decir, que la existencia de un derecho no es garantía absoluta de su ejercicio, sino que está sujeto al libre albedrío de su titular, y éste puede ejercitar o no sus derechos<sup>67</sup>.

Concebida como poder o facultad absoluta atributo de la voluntad humana, la libertad consiste en el cumplimiento o no de obligaciones y en el ejercicio o no de facultades; concebida como derecho únicamente manifiestase como el ejercicio o no ejercicio de facultades. Esta última es la libertad jurídica, la cual no está dotada de vida propia sino que es un derecho de segundo grado, es decir, que depende de la existencia de un derecho subjetivo distinto. En otras palabras la existencia de cualquier derecho subjetivo implica la facultad de ejercitarlo o no ejercitarlo (libertad jurídica), pero el contenido de esta facultad es distinto al del derecho subjetivo en que se funda (derecho de primer grado). El contenido de la libertad jurídica la constituye la obligación universal pasiva de respeto impuesta a las demás personas. Esta es una relación lógica necesaria para la existencia del derecho. Traducido de otra manera, "somos libres en cuanto tenemos derechos subjetivos; tenemos derechos subjetivos en cuanto somos libres. La libertad representa para el derecho subjetivo una condición de vida"<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> *Loc. Cit.*

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> Véase. R. E. N. J. p. 305.

Una vez hecha la anterior exposición de ideas, el maestro García Maynez define la libertad jurídica (definición a la cual nos adherimos) de la siguiente manera: "Libertad jurídica es la facultad que toda persona tiene de ejercitar o no ejercitar sus derechos subjetivos, cuando el cumplimiento de los mismos no se reduce al cumplimiento de un deber propio"<sup>69</sup>.

Tomando como referencia esta definición y la excelente y clara explicación que da el maestro García Maynez de ella, podemos establecer que al hablarse del reconocimiento de la libertad como derecho, refiérese al reconocimiento de ella como derecho subjetivo que trae implícito el de la libertad jurídica de ejercerla o no. ¿Pero a qué tipo de libertad nos referimos?, pues tomando la premisa establecida por el citado autor, no pueden existir derechos sin libertad, y si consideramos que antes de que se reconociera la libertad como derecho, ya se tenían algunos derechos aunque exiguos, debemos reconocer entonces que se gozaba de cierta libertad, haciéndose necesario determinar que tipo de libertad es la que es reconocida por el derecho.

Pues bien, esta libertad es la libertad de tránsito o de movimiento, es decir, la facultad de trasladarse de un lugar a otro al arbitrio de cada sujeto, dentro del territorio que abarca la jurisdicción de la norma que prevé este derecho, sin limitación o condición alguna. Es esta la libertad que se reconoce como derecho y la cual primordialmente se ve limitada o restringida por la sanción penal que aquí tratamos, verbigracia, la pena privativa de libertad.

---

<sup>69</sup> *Loc. cit. p. 308.*

Nuestro derecho positivo mexicano reconoce esta libertad como un derecho fundamental, concretamente en el artículo once de nuestra carta magna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual declara: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los caso de responsabilidad criminal o civil..."<sup>70</sup>. Esta libertad como el mismo artículo manifiesta, sólo puede ser limitada por la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal, es decir, a través de la aplicación de una pena privativa de libertad.

Existen otras libertades que se ven también restringidas como resultado de la aplicación de una pena privativa de libertad, pero son consecuencia obvia de la limitación que se hace a la libertad de traslado, pues son libertades o derechos que el penado podría ejercer en caso de no encontrarse en esta situación. Otro tipo de libertades que se ven también limitadas por la aplicación de esta pena, son el resultado de las normas disciplinarias que se establecen en cada una de las instituciones dedicadas a este fin, como son la libertad al vestir, la de posesión etc. y los derechos y prerrogativas de ciudadano. Pero principalmente es la libertad de tránsito la cual se ve más seriamente afectada.

---

<sup>70</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Artículo 11, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M. , México, 1985, p. 31.*



## **E) EFECTOS BIOPICOSOCIALES DEL SUJETO SOMETIDO A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

La pena privativa de libertad, se ha convertido en el centro de las políticas penales practicadas en todo el mundo y se ha constituido actualmente como la sanción penal más importante de todos los sistemas penales, al grado de ser el medio más frecuente de defensa contra el delito en las sociedades contemporáneas.

Actualmente a la pena privativa de libertad, se le asigna el fin primordial respecto del sujeto que la sufre, de reintegrarlo o readaptarlo a la sociedad a través de su tratamiento, tan es así, que en este sentido se pronuncia el artículo 18 de nuestra Carta Magna, al prevenir: " Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente..."<sup>71</sup>; por consiguiente resulta fundamental establecer si este fin se logra, para lo cual, debemos conocer los efectos que causa en el sujeto la aplicación de esta sanción, cuando menos en tres aspectos fundamentales a saber, biológicos, psíquicos y sociales.

---

<sup>71</sup> *Ob. Cit.* p. 46.

## LA BIOLOGIA DE LA PRISION<sup>72</sup>.

Algunas investigaciones se proponen hacer resaltar los principales aspectos de la biología de la cárcel mediante el estudio de animales en cautiverio. El método seguido consiste en analizar sucesivamente los principales instintos comunes al hombre y a los animales.

Quizá el más importante de los instintos de conservación sea el instinto de abrigo. Hedieger distingue tres especies: El de primera clase, es decir, el lugar apartado, tranquilo, donde cada animal vive habitualmente; el de segunda clase, donde el animal suele protegerse cuando se aparta del primero; y el de tercera clase, que le sirve para cobijarse ocasionalmente y por poco tiempo. En los hospitales psiquiátricos, ciertos pacientes ya viejos experimentan gran ansiedad cuando se les cambia de sitio, algo parecido sucede en las prisiones, como puede verse al estudiar las memorias o las cartas escritas por ciertos reclusos.

Otro de los instintos de conservación es el instinto de huida, que puede examinarse a través de los conceptos de distancia de huida y distancia crítica. La primera es la distancia en que un animal huye a un presunto enemigo. La segunda es la distancia, mucho más corta, en la que dicho animal, se vuelve y

---

<sup>72</sup> Esta sección se basa en el artículo realizado por H. Elleberger, *Introduction biologique à l'étude de la prison*, en *IV Colloque de recherches sur la délinquance et la criminalité*, Montreal, 1964, pp. 421 - 438. citado por Rico, José M., *Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea, Siglo XXI, Primera Edición, México, 1979, p. 74.*

pasa al ataque. Se ha observado que ciertos animales salvajes, colocados en un recinto, después de ser capturados, manifiestan gran ansiedad cada vez que un espectador se acerca para examinarlos. La causa se atribuye a que el espectador se ha acercado más allá de la distancia de huida, que el animal no puede ni huir ni atacar, si el visitante sobrepasa la distancia crítica. También suelen encontrarse estos fenómenos de huida y contraataque en diversas manifestaciones de la vida carcelaria, sea individuales, por ejemplo, agresiones y suicidios; sea colectivas, verbigracia, los motines.

Por lo que respecta al instinto de posesión, determinados mamíferos superiores, que no viven en banda, tienden a crearse un territorio en el que no toleran la presencia de animales de la misma especie. Sin embargo, si por alguna circunstancia están obligados a ocupar una parte del territorio primitivo, lo hará respecto al espacio contiguo a su madriguera. Esta noción aplicada a la psiquiatría, sirve para explicar el sentido de arraigo o de dependencia que sienten los enfermos curados en un asilo respecto a esta institución. De la misma manera, ciertos reclusos llegan a no poder concebir otra forma de vida que la carcelaria.

Diversos estudios sobre el instinto de dominación y subordinación han probado que en cualquier categoría de mamíferos o aves, existe una verdadera jerarquía social. Este fenómeno se encuentra también en las prisiones.

Finalmente por lo que se refiere al instinto sexual, conviene anotar que es precisamente su insatisfacción lo que determina, tanto en el animal como en el hombre, ciertas actitudes de sustitución. Así, la homosexualidad se desarrolla cuando numerosas personas del mismo sexo viven durante cierto tiempo en un medio cerrado.

Estas investigaciones permiten una mejor comprensión de la situación de cautividad, que en las cárceles se agrava por las exigencias de seguridad.

**Factores Físicos.-** En las prisiones de corte clásico existen aún factores susceptibles de ejercer consecuencias nefastas sobre la salud de los reclusos. Tal es el caso de las malas condiciones de higiene engendradas por la falta de luz y de aire, la humedad, los olores nauseabundos etcétera.

También conviene acusar al régimen alimenticio, basado en el mejor de los casos en la noción de mínimo vital y al que faltan en general materias grasas, dejando, por otra parte demasiados desperdicios.

Las deficiencias en el alojamiento y la alimentación facilitan el desarrollo de enfermedades; tal es el caso de la tuberculosis, enfermedad por excelencia de las cárceles. En las prisiones más modernas, el ritmo general de vida, el lugar demasiado importante reservado al sueño y el tiempo tan escaso

que se dedica a la educación física, ejercen una influencia negativa en la condición física del recluso.

## EFFECTOS PSICOLOGICOS

El régimen físico impuesto en las prisiones clásicas tiene en general por efecto disminuir el potencial de agresividad del recluso, neutralizándolo. El hecho fundamental es que la prisión constituye, por su naturaleza, un lugar donde se disimula y se miente. La costumbre de mentir iniciada durante la detención provisional, engendra el automatismo de astucia y la disimulación que da origen a los delitos penitenciarios, los cuales son, en su mayoría, delitos de astucia, verbigracia, los hurtos, juegos, tráfico de objetos etcétera. No hay duda de que la cárcel, con su disciplina necesaria pero a menudo mal aplicada, crea una delincuencia específica capaz de afirmar aún más al detenido en sus tendencias criminales<sup>73</sup>.

“Desde el punto de vista psicopatológico, la hiperemotividad y el choque afectivo provocado por el arresto, desempeñan un papel primordial en la psicosis de aparición precoz, sobretudo en los delinquentes primarios. En lo que atañe a la psicosis de aparición tardía, son poco numerosas y sus modalidades clínicas no presentan ninguna sintomatología o evolución particulares. Lo que, en cambio, es mucho más frecuente, es el estado mental especial que resulta de la vida carcelaria. La rutina

---

<sup>73</sup> Rico, José M., *Las Sanciones Penales y la Política Criminalógica Contemporánea, Siglo XXI, Primera Edición, México, 1979, p. 76.*

monótona y minuciosamente planificada de la prisión acaba transformando la imagen del mundo de los reclusos, muchos de los cuales llegan a no concebir otra forma de vida que la carcelaria. La mayoría adopta además actitudes infantiles y regresivas”<sup>74</sup>.

En cuanto a las penas largas de prisión, una investigación realizada por el doctor Sluga (Austria) sobre 79 detenidos que purgaban penas de prisión a perpetuidad o a más de diez años, ha probado que al cabo de cuatro a seis años de encarcelamiento puede esperarse que aparezca un psicósíndrome funcional reversible, el cual es ante todo un síndrome de separación, caracterizado por perturbaciones emotivas, de comprensión y de juicio, modificación del comportamiento consistente en regresión hacia el infantilismo y alteraciones en la capacidad de relaciones sociales; todo ello depende, sin embargo de la personalidad del recluso, de su edad, de la duración de la pena y de la rutina de la cárcel.

Otra investigación de carácter psicológico, sobre el mismo tipo de penas privativas de libertad, ha sido efectuada en Inglaterra en 1969, sobre 215 presos voluntarios, con los resultados siguientes: ninguna deterioración notable de la inteligencia, un ligero debilitamiento en las regiones motrices, un aumento notable de ciertos signos neuróticos, en particular, hostilidad hacia sí mismo, una fuerte disminución de la capacidad de autoevaluación y una clara mejora emocional entre los liberados bajo palabra.

---

<sup>74</sup> *Loc. Cit.* p. 77

"En el plano de la vida sexual, la masturbación en los establecimientos de corte celular y la homosexualidad en las prisiones de tipo común son compensaciones más o menos obligadas. La segregación sexual crea además ansiedad, ésta se agrava en las prisiones de tipo celular. el aislamiento prolongado favorece una introversión de la vida psíquica y un desarrollo del pensamiento egocéntrico que se manifiesta en sueños despiertos, hipocondría, auto-observación, hipersensibilidad en las relaciones con los vigilantes, intentos de comunicar con los vecinos, proyectos de evasión, tentativas de suicidio"<sup>78</sup>.

Desde el punto de vista psicosocial, la vida en establecimientos de carácter comunitario facilita la aparición de una conciencia colectiva que supone una estructuración definitiva de la madurez criminal. La enseñanza del crimen, la formación de asociaciones de malhechores son esencialmente la triste consecuencia de las prisiones comunes.

### **EFFECTOS SOCIALES.**

El encarcelamiento produce choque, tanto en la familia del delincuente como en éste mismo. Existe después un período de adaptación durante el cual cada uno se acostumbra a esta vida separada, finalmente, llega el día de la salida de la cárcel, con todos los problemas angustiosos que plantea.

---

<sup>78</sup> *Ibid* p. 78.

La privación de libertad de corta duración produce los siguientes efectos: vergüenza soportada por la mujer y los hijos, sufrimiento moral en el hogar, pérdida del sueldo del padre encarcelado y a menudo por la misma situación, dificulta su posibilidad de encontrar trabajo a su salida, segregación procedente del ostracismo del medio, etcétera.

En los casos de privación de libertad de larga duración además de los efectos antes enumerados se pueden agregar: El divorcio y la disociación familiar en numerosos casos, lo que facilita la inadaptación de los niños, cuya educación se efectúa en condiciones anormales, así como la adhesión de los mismos a las vías de la delincuencia juvenil.

Al cabo de dos años de prisión, los reclusos están tan desadaptados de la vida social que su reinserción ya es difícil. Cuanto mayor es el tiempo pasado en la cárcel, tanto mayores suelen ser las dificultades. Se ha observado en Francia que los liberados que han pasado numerosos años en prisión comprenden mal el mecanismo de los nuevos precios y permanecen indecisos y sorprendidos ante los billetes de banco. Para ellos atravesar la calle representa un esfuerzo enorme. En el taller o la fábrica, la cadencia de las máquinas les impresiona y no pueden acostumbrarse fácilmente al ritmo del trabajo. Al regresar del mismo se encuentran sumamente cansados.



La salida de la cárcel constituye finalmente un momento crítico. O bien, liberado se encuentra en una situación idéntica a la de el momento de cometer su acto, o bien el proceso de segregación social y el chantaje de sus antiguos codetenidos lo van a incorporar definitivamente al mundo criminal.

Todas estas investigaciones han inducido a los servidores penitenciarios a luchar contra los efectos nocivos de la cárcel. Se han tomado iniciativas para intentar evitar la ruptura con el medio de vida ordinario, a saber: un sistema de visitas más flexible, organización del servicio social penitenciario, prisión discontinua, etcétera. Para combatir la influencia del ambiente regresivo despersonalizador, se realizan discusiones en grupo y se desarrolla la progresividad personal. Para tratar de evitar los efectos de la contaminación carcelaria, se clasifica a los reos, se forman grupos, y se aumenta el contacto con el exterior, etcétera<sup>76</sup>. A pesar de estos importantes esfuerzos para evitar los efectos nocivos de la prisión, el sujeto sometido a esta pena sigue resintiendo sus consecuencias aún años después de haberse reintegrado a la sociedad, sin que en ninguna forma se evite el estigma que ha dejado en su vida la reclusión en una prisión.

Estos estudios criminológicos nos llevan a concluir que la pena privativa de libertad puede operar y de hecho así sucede, como un factor altamente criminógeno. La experiencia del castigo sobre el que lo sufre posee consecuencias nefastas, sobretudo si se trata de un delincuente primario, al cual, antes que readaptarlo, lo integra a la vida criminal. Pero a pesar de todos los

---

<sup>76</sup> *Ibidem* p. 79.

defectos de esta pena, consideramos que sigue siendo hasta el momento el método más eficaz y humano que existe para combatir la delincuencia, en cuanto aparta al delincuente de la sociedad. Aunque en su aplicación debemos ser aún más cuidadosos y exigentes, otorgando al procesado las mayores posibilidades de defensa, siempre y cuando no se afecten aún más los derechos de la víctima del delito, para que aquel pueda demostrar su inocencia o se tenga la firme convicción de su culpa, tratando de no dejar ninguna posibilidad de violación a los derechos del procesado.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA APELACION EN MATERIA PENAL.

La mayoría de los autores coinciden en que dentro de los recursos ordinarios, el de apelación es el más importante o de mayor trascendencia dentro de la dinámica procedimental. Como tal, y por ser el único recurso procedente para combatir las sentencias definitivas dictadas dentro de la primera instancia en los juicios en materia penal, consideramos importante incluirlo en el presente trabajo con el fin de conocer sus elementos esenciales y consecuencias jurídicas respecto de la penas privativas de libertad.

#### A) ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.

"La palabra apelación proviene de la voz latina "appellatio, que significa llamamiento o reclamación"<sup>77</sup>. Marco Antonio Díaz de León manifiesta que "la palabra apelación proviene del latín appellare que significa llamar, llamar a alguien para pedirle una cosa"<sup>78</sup>.

Continúa diciendo Marco Antonio Díaz de León que "para el derecho procesal, la apelación o alzada es un recurso

<sup>77</sup> González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, novena edición, Porrúa, México, 1988, p. 266.

<sup>78</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal*, tomo I, primera edición, Porrúa, México, 1986.

ordinario consignado por la ley adjetiva que sirve para impugnar las resoluciones del juez "a quo" que se estima causan agravio al apelante"<sup>79</sup>.

"Al ocuparse de la apelación o alzada, las Partidas la definieron como 'querrela que alguna de las partes fase, de juyzio, que fuesse dado contra ella, llamándose e recorriéndose a enmienda de mayor juez'. "<sup>80</sup>. Nuestros artículos 414 C.P.P.D.F. y 363 C.F.P.P. se ocupan en señalar los propósitos de la apelación, ambos atienden a su materia. En efecto el artículo 414 C.P.P.D.F. señala que la apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, al paso de que el artículo 363 C.F.P.P. manifiesta que su objeto es examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente"

Franco Sodi la define como "Un medio de impugnación concedido a las partes y contra resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente señaladas en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida, la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos, resolviendo en

---

<sup>79</sup> *Loc. Cit.*, p. 212.

<sup>80</sup> *García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, quinta edición, Porrúa, México, 1989, p. 667.*

definitiva, ya sea confirmando, ya revocando o ya modificando la resolución impugnada"<sup>81</sup>.

Según Piña y Palacios, apelación es "El medio que la ley permite emplear para que el curso normal del proceso se reanude o termine mediante la intervención de un juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso"<sup>82</sup>.

Para Rivera Silva, la apelación, "Se trata de un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada"<sup>83</sup>.

González Bustamante la entiende como "La provocación hecha del juez inferior al superior, por parte legítima, por razón del agravio que entiende se le ha causado o pueda causársele por la resolución de aquél, o la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado a quien cause o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva, con gravamen irreparable, pronunciada por el juez inferior"<sup>84</sup>.

De acuerdo a Couture, "La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la

---

<sup>81</sup> *Loc. Cit.*, p. 668.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Idem.*

<sup>84</sup> González Bustamante, Juan José, *Ob. Cit.* p. 266.

sentencia del juez inferior para reclamar de ella y obtener su revocación por juez superior"<sup>85</sup>.

En concepto de Colín Sánchez, la apelación "Es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una nueva resolución judicial"<sup>86</sup>.

De los conceptos transcritos, nos inclinamos por el del Maestro Franco Sodí ya que consideramos, es el que expresa con la debida claridad, el espíritu, objeto y fin de la apelación.

## B) OBJETO Y FIN.

El Objeto de la apelación de acuerdo al artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "...es que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada", mientras que el artículo 363 del Código Federal de Procedimientos penales establece que la apelación tiene por objeto " ... Examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente, o se aplicó inexactamente, si se violaron los

<sup>85</sup> Alcalá, Niceto - Zamora y Castillo, y Levene, Ricardo. *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Guillermo Kraft, Argentina, 1945, p. 285

<sup>86</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos penales*, décimo cuarta edición, Porrúa, México, 1989, p. 454.

principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente". De lo anterior se puede deducir que el objeto de la apelación es la resolución judicial apelada, es decir, las violaciones a la ley que en ella se encuentren, ya sea por aplicación indebida o inexacta de la ley, o por falta de aplicación.

El fin de la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas, y que solamente es posible lograr a través del nuevo estudio de la causa o proceso, y sólo en relación a los agravios que la parte recurrente haga valer (Si el recurrente es el procesado, el Tribunal de alzada deberá suplir la deficiencia de los agravios, así lo prevén ambos Códigos procesales, el del Distrito en el artículo 415 y el Federal en el 364). Tratándose de sentencias definitivas de primera instancia en los juicios ordinarios en materia penal, sólo a través de este medio de impugnación se puede lograr la reparación de violaciones legales, sin que exista actualmente la posibilidad de que pueda ser atacada la sentencia si no se ha agotado previamente dicho recurso ordinario, a pesar de todas las violaciones legales que pudieran existir dentro del proceso del cual deriva la sentencia o en ella misma. Respecto a las sentencias definitivas condenatorias dictadas en los procesos sumarios en el Distrito Federal, al no permitir el Código procesal penal, la posibilidad de ser recurridas a través del recurso ordinario de apelación (artículo 418 fracción I del C.P.P.D.F.), se debe recurrir al juicio de garantías para lograr la reparación de las violaciones legales que pudieran existir. Tratándose de el procedimiento Federal sólo existe un caso en que no es recurrible por apelación ni por ningún otro recurso ordinario la sentencia dictada en un juicio sumario, y es aquél en que la Sentencia absuelve al acusado en relación a un

ilícito sancionado con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad (artículo 367, fracción I del C.F.P.P.).

## **C) PROCEDENCIA.**

### **1) RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES.**

La doctrina procesal dominante establece que el juez de primera instancia puede cometer dos tipos de errores en el proceso: el error "in procedendo" y el error "in judicando". El primero de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Este error produce la nulidad, que es la desviación en los medios de proceder. El recurso dado para combatir esta nulidad, es la anulación, sin embargo en la mayoría de los países iberoamericanos no se utiliza esta palabra, sino la de recurso de nulidad.

En cambio el error "in judicando", no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede asimismo consistir, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. Es éste el error que se debe combatir a través del recurso de apelación por medio de la expresión de agravios por la parte afectada, que el tribunal superior deberá



revisar. De acuerdo a Marco Antonio Díaz de León, El medio de impugnación que se dá para reparar el agravios es la apelación. Por tanto, la resolución por antonomasia contra la cual procede la apelación, es la sentencia de primera instancia <sup>87</sup>; criterio con el cuál coincidimos.

Conforme al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son apelables las siguientes resoluciones:

I. Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncian en los procesos sumarios;

II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción y competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III. Las que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación, los que decreten la separación de los procesos, y

IV. Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso.

---

<sup>87</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Ob. Cit.*, p. 212.

El Código Federal de Procedimientos penales en su artículo 366 establece que "Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.", mientras el artículo 367, expresa que "Son apelables en el efecto devolutivo:

I. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;

II. Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VII del artículo 298 y aquéllas en que se niegue el sobreseimiento;

III. Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;

III Bis. Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional.

IV. Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

V. Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;

VI. Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

VII. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado.

VIII. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436, y

IX. Las demás resoluciones que señala la ley."

De las hipótesis transcritas tanto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como del Código Federal, respecto de las cuales procede la interposición del recurso

de apelación, es la apelación contra sentencias definitivas condenatorias la que mayor implicación tiene en el presente trabajo, pues es en estas últimas donde se establece y ordena de forma definitiva la pena privativa de libertad y el hecho de combatir dichas sentencias a través de la interposición del recurso de apelación o de no hacerlo, produce efectos determinantes respecto del tema que estamos analizando, es decir, sobre el consentimiento tácito de la pena privativa de la libertad personal; efectos que más adelante revisaremos.

## **2.- PARTES QUE PUEDEN INTERPONER EL RECURSO.**

Por lo general se considera que quienes están legitimados para interponer la apelación, son las partes y sus representantes legales, es decir, el ministerio público, el acusado y su defensor. Ocurre sin embargo que esta situación no siempre se dá, pues, en determinadas circunstancias, puede vedarse la apelación a alguna de las partes o bien, en otras, se permite la interposición del recurso a terceros, lo cual sucede por ejemplo, con el ofendido por el delito.

"Respecto de las partes, rige el principio general del agravio como presupuesto de la apelación. La revisión de la sentencia se justifica si se estima que ésta causa agravio. Como derivación lógica de lo anterior se origina que cuando el fallo satisface todas las pretensiones de una de las partes, el mismo no tiene porqué causar agravio, y por tanto, se carece de razón e

interés para que se apele. Significa pues, que para que las partes puedan apelar, se requiere no únicamente que estén legitimadas por su relación con la causa que se debata, sino, además, que se considere a la resolución final como injusta, o que cause ofensa, perjuicio material o moral, o, en pocas palabras, que produzca agravio"<sup>88</sup>. Estamos en total desacuerdo respecto a la consideración antes transcrita, pues en el caso particular del sentenciado, el hecho de que no combata la sentencia que se le ha dictado, no establece su conformidad para con la misma, más aún si se considera que la ley le fija un término fatal dentro del cual el sentenciado debe expresar su inconformidad para con su sentencia. Puede suceder que por ignorancia del procesado, por omisión de la autoridad consistente en no darle a conocer el derecho que tiene para inconformarse con la sentencia, o por descuido de su defensor, no interponga el recurso dentro del término que le establece la ley y, una vez transcurrido éste, el acusado no tenga medio de defensa alguno contra una sentencia que considere injusta y que en realidad lo sea.

El artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que: "Tendrán derecho de apelar:

I.- El Ministerio Público;

II.- El acusado y su defensor;

---

<sup>88</sup> *Díaz de León, Marco Antonio, Ob. Cit., p. 213.*

III.- El ofendido y sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta."

En cambio dentro del proceso Federal, el artículo 365 manifiesta: "Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido y sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvante del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios. En este caso la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarlas".

Palabras más, palabras menos, ambos Códigos Procesales coinciden respecto de los legitimados para interponer el multicitado recurso, y de los mismos se desprende, que la facultad de apelar está subordinada a la satisfacción de dos extremos: a la legitimación de la parte en el juicio y a que le cause agravio la resolución. Si esta última rechaza íntegramente las pretensiones del agraviado, es apelable en su totalidad; si las satisface sólo en parte, es apelable en el segmento que desecha; si la acoge totalmente es inapelable<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> *Loc. Cit. p. 213, 214.*

### **3.- TIEMPO DENTRO DEL CUAL DEBE INTERPONERSE.**

El recurso de apelación puede interponerse por escrito o de palabra, en el momento mismo en que el sujeto conoce la resolución judicial, o bien, de acuerdo con la legislación vigente en el Distrito Federal, Artículo 416 C. P. P. D. F., "dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa." El Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 368, establece los mismos términos a excepción del de dos días que establece el Código del Distrito.

Para tener por interpuesto el recurso es suficiente con que se exprese la inconformidad del recurrente; con que se haga por parte legítima, y que la resolución que se impugna sea recurrible en apelación. Los términos deben computarse por días enteros, a partir del siguiente día de hecha la notificación, y no se contarán los domingos ni los días feriados.

Tratándose de sentencias definitivas, el artículo 420 del C.P.P.D.F., establece que: "Al notificarse la sentencia definitiva, se hará saber al procesado el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso, y el secretario será castigado

disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales contiene una disposición similar en su artículo 369.

Estos preceptos si bien demuestran la preocupación del legislador por dar a conocer al procesado su derecho de impugnar la sentencia, por las prácticas en los juzgados, podría darse el caso de que el secretario habiendo hecho constar en autos la notificación al procesado de su derecho a apelar la sentencia notificada y el término que tiene para hacerlo, por error o por cualquier otra razón, dicha notificación no se efectuara en la realidad, y el sentenciado sin leer la notificación, la firmara, quedándose éste en un estado de indefensión por su ignorancia, que acarrearía como consecuencia la imposibilidad de que se resarzan las violaciones a derecho que pudieran existir en la sentencia. A pesar de no haber constancia en autos de la notificación al sentenciado del derecho mencionado, la Ley sólo le duplica el término para impugnar la resolución, término dentro del cual puede suceder que el procesado no se entere de ese derecho, y después de transcurrido aquél, el procesado no podrá impugnar la mencionada resolución, quedándose en un absoluto estado de indefensión contra la sentencia.

Según González Bustamante, la limitación del término para impugnar una resolución judicial, se funda en la necesidad de que no se deje a la incertidumbre la ejecución de los fallos, con perjuicio de los intereses sociales<sup>90</sup>. Idea ésta con la cual

---

<sup>90</sup> González Bustamante, Juan José, *Ob. Cit.*, P. 272.



estamos de acuerdo, pero tratándose del caso en particular de las sentencias definitivas condenatorias, y únicamente respecto al procesado, consideramos que debe dársele la posibilidad de recurrir la sentencia por cualquier otro medio de impugnación, pues se está poniendo en riesgo uno de los bienes más preciados de todo hombre, la libertad.

#### **4.- FORMA DE INTERPONERSE.**

La apelación puede interponerse de palabra o por escrito, sin que exista ninguna formalidad especial, siempre que exprese su inconformidad con la resolución quien tenga derecho a apelar. Ambos Códigos procesales establecen este principio, el Código del Distrito en su artículo 416 y el Código Federal en su artículo 368.

#### **5.- EFECTOS.**

"Al definir el sentido del vocablo "recurso" en el procedimiento español antiguo, se entendía que los tribunales superiores eran los depositarios de la jurisdicción y pleno imperio sobre el conocimiento de todos los casos, y que los tribunales inferiores ejercían autoridad no por derecho propio, sino como delegados de los tribunales ad quem. De ahí proviene la apelación en el efecto devolutivo, porque en ella se devolvía al tribunal superior la jurisdicción delegada, sólo en cuanto al auto y puntos apelados, porque la delegación de autoridad del superior al inferior, priva a aquél del ejercicio de su potestad para evitar intromisiones

oficiosas de su parte, que coartarían la libertad de acción y de decisión a éste, que sólo la recobraba cuando el juez a quo se la devolvía parcial o totalmente" <sup>91</sup>. Es decir que cuando la apelación es admitida sólo en el efecto devolutivo, el procedimiento continuará bajo la jurisdicción del tribunal a quo, correspondiendo al ad quem sólo revisar la resolución apelada sin que ello evite la continuación del procedimiento en la primera instancia. Cuando el recurso es admitido en ambos efectos o en el efecto suspensivo, se dice que se devuelve la jurisdicción total al tribunal ad quem, paralizando totalmente la actuación del a quo. Si la apelación es admitida en el efecto devolutivo, el ad quem devolverá su jurisdicción al a quo una vez que la resuelva. Por lo general la apelación en efecto suspensivo o ambos efectos, sólo es procedente respecto de sentencias definitivas condenatorias, mientras que en las sentencias definitivas absolutorias no es procedente la apelación mas que en el efecto devolutivo, así se entiende de lo expresado por los Códigos procesales tanto del Distrito Federal, como del Federal; el primero dicta: artículo 419.- "Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado". Por su parte el artículo 366 manifiesta: "Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción."

De todo lo manifestado en el presente capítulo podemos concluir que el recurso de apelación es el único medio de

---

<sup>91</sup> *Loc. cit.*, p. 273.

impugnación a través del cual se pueden combatir las sentencias definitivas en las que se imponga una pena privativa de la libertad personal, dentro de un juicio ordinario penal en el Distrito Federal, y tanto en el procedimiento ordinario como sumario en el ámbito federal, con la excepción ya enunciada anteriormente, dejando al sentenciado sin la posibilidad de combatir su sentencia si no ha agotado previamente éste recurso ordinario, interponiéndolo dentro del término que le marca la ley, acto que de no realizar lo dejaría en total estado de indefensión pues se considerará consentida su sentencia, a pesar de todas la violaciones a derecho que pudieran haber existido dentro de su proceso.

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL JUICIO DE AMPARO.**

Como lo mencionamos en el capítulo precedente, después del recurso de apelación, es el juicio de amparo o juicio de garantías, el único medio existente en nuestra legislación para combatir aquellas resoluciones de autoridad judicial que importan una pena privativa de libertad, como tal y por la trascendencia que reviste al constituirse como el guardián de nuestras garantías individuales, revisaremos los aspectos que de él consideramos de mayor interés respecto del tema que estamos desarrollando.

El juicio de amparo es un medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad por vía de acción, que tiene como fin reintegrar al quejoso en el goce de las garantías individuales que le fueron violadas, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de cometida la violación. Como podemos observar, el juicio de amparo es un medio extraordinario de impugnación de los actos de autoridad, a virtud de que se considera que éstas han transgredido el marco constitucional que le forman las garantías individuales, en su actuar, dañando injustamente los derechos del individuo. Es este juicio de garantías, el último medio de combate con el que cuenta la persona que ha resentido el injusto daño, para que se le restituya en el goce de sus derechos.

En el ámbito de las sanciones penales, las autoridades facultadas para imponer este tipo de sanciones, por error o ignorancia, con frecuencia, dentro del proceso penal, violan las garantías individuales del sujeto sobre el cual recae la sanción privativa de libertad, violaciones que pueden ser combatidas por medios ordinarios de impugnación, dentro de los cuales ya mencionamos como el más importante al recurso de apelación, pero estas violaciones como también ya lo hemos señalado, pueden ser combatidas por el medio extraordinario de impugnación que constituye el juicio de amparo, aún cuando para acceder a él existen ciertos presupuestos procesales que deben ser llenados, que de no hacerlo impedirán el estudio de fondo del asunto planteado y por tanto que se enmienden las violaciones existentes; estos presupuestos procesales al no ser satisfechos provocan la improcedencia del juicio de garantías, tema que a continuación abordaremos.

## **A) ASPECTOS GENERALES DE LA IMPROCEDENCIA**

La improcedencia al igual que otras instituciones de nuestro juicio de amparo, tuvieron su origen en la obra meritoria y fecunda de la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para el maestro Alfonso Noriega Cantú, es el ilustre jurista Ignacio L. Vallarta, por su obra como tratadista, así como por su labor como Juez Federal, quien estableció las bases para formular la tesis de la improcedencia, y se basa para afirmarlo en uno de los votos que formuló don Ignacio L. Vallarta como Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al resolver el amparo promovido por "la indígena Rosa Marfa, en que sostuvo la necesidad de que

ciertos juicios fueran desechados de plano al presentarse la demanda respectiva, cuando el mismo "versara sobre puntos que no cabe"; es decir, aceptó y postuló la existencia de una facultad de los tribunales para desechar en su inicio mismo, aquellos juicios de amparo que, de una manera evidente, fueran improcedentes...". "Aún más, con toda claridad afirmó la razón jurídica que justificaba la existencia de la improcedencia, en los siguientes términos: si a los litigantes fuera lícito estar promoviendo esa clase de amparos (cuando versan sobre puntos que el recurso no cabe), si fuera obligatorio para los jueces admitirlos y sustanciarlos, además del desprecio que esto importaría de sus ejecutorias, no alcanzaría otro resultado práctico que robar a los tribunales un tiempo que deben de ocupar, no en formar procesos baldíos, sino en administrar justicia"<sup>92</sup>. Así las cosas, la improcedencia nació de la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la Nación, y principalmente de los postulados que hiciera don Ignacio L. Vallarta durante su período como Ministro de dicho tribunal. En esa virtud, fue hasta el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897, en el capítulo relativo al juicio de amparo, que por primera vez en la leyes reglamentarias se estableció la improcedencia. Este Código, consignó al reglamentar la improcedencia, algunas causas de ella; cuando se tratara de actos de la Suprema Corte funcionando en salas o en pleno; contra actos consumados de modo irreparable; contra resoluciones recaídas en el juicio de amparo y contra actos consentidos, siempre que éstos no importen una pena corporal. Es de hacerse notar como desde estas primeras épocas del juicio de amparo, se da un especial trato a las penas de carácter corporal, incluidas en ellas y como su principal especie, a las privativas de la libertad personal, lo que refleja la

---

<sup>92</sup> *Noriega Cantú, Alfonso, La Crisis del Procedimiento de Amparo, Revista Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Ibero Americana, No. 5, Julio, 1973, P.440.*

preocupación del legislador por tratar de preservar y resguardar en todo lo posible los derechos de aquél que es o podría ser sometido a una pena de esta naturaleza, dándole las mayores oportunidades de defensa posibles, excepcionando aquéllos aspectos en que tratándose de alguna otra materia, harían improcedente el amparo que se promoviera, tal es el caso del consentimiento del acto reclamado, el cual abordaremos posteriormente con mayor amplitud.

De una manera definitiva y con la estructura que ha subsistido hasta nuestros días, la improcedencia fue reglamentada en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909, que en su artículo 702 establece de una manera concreta los casos de improcedencia. Es a partir de este momento en que nace de una manera estructurada y lógica la improcedencia como una institución fundamental de nuestro juicio de garantías; concretándose las posteriores legislaciones reglamentarias del juicio de amparo, a ampliar y perfeccionar las causas que dan origen a declarar dicha institución.

En opinión del maestro Noriega Cantú, las dos fuentes de inspiración que dieron origen al nacimiento de la improcedencia son, en primer lugar, el derecho norteamericano y, en segundo, ciertas prácticas seguidas en los tribunales ordinarios, al amparo de las leyes españolas en vigor durante la época en que formamos parte del imperio español. La influencia norteamericana la recibimos, dice, a través de la obra como tratadista y Juez Federal de don Ignacio L. Vallarta, aspectos a los que ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores, por otra parte, este jurista ya en su obra "El juicio de Amparo y El Writ of Habeas Corpus, se había

pronunciado en favor de la improcedencia en los siguientes términos, tomando como modelo el sistema del Habeas Corpus del derecho norteamericano y aún el del derecho inglés, que autorizaba a desechar de plano el recurso, en los casos en que la Ley lo declaraba inadmisibile, o bien cuando la demanda no tenía fundamento probable, la práctica de los tribunales federales en México, al aplicar el artículo 25 de la Ley de 1869 había sido, y aún más, debía ser en el sentido de rechazar de plano por improcedentes las demandas de amparo, siempre que los hechos referidos en ellas, aún suponiéndolos plenisísimamente probados, no fundaran el amparo. Por último dice Noriega Cantú, Vallarta planteó por primera vez la condición de que la causa que motivara el rechazo de plano de la demanda de amparo por improcedente, debía de ser manifiesta e indudable (como lo expresan actualmente los artículos 145 y 177 de la Ley en vigor) o bien que el recurso sea de aquellos en que notoriamente no procede, como lo decía el propio Vallarta".

En obras clásicas de los siglos XVIII y XIX, "El Nuevo Febrero Mexicano"<sup>33</sup>, excelente guía en la época respecto de la teoría y la práctica de la jurisprudencia, se encuentran vestigios indudables de la facultad de los jueces para rechazar de plano las demandas ineptas y, aún más, se les llama improcedentes, distinguiéndolas de las simplemente viciosas. Esta tradición jurídica fue recogida por el Código Procesal Civil de 13 de Agosto de 1872, más tarde en el Código de Procedimientos Civiles de 1880 se insistía en la facultad de los jueces de repeler las demandas no formuladas con claridad y que no se acomodasen a las reglas establecidas. Por último en el Código Procesal Civil de 15 de Mayo

<sup>33</sup> *Loc. Cit. pp. 451 a 455.*

<sup>34</sup> *Citado por Noriega Cantú, Alfonso, Ob. Cit., p 456*



de 1884 en su artículo 926 se repite la misma regla. Todo esta tradición jurídica, dice Noriega Cantú, es la que tuvieron a la vista los jueces de Distrito y Ministros de la Suprema Corte de Justicia, cuando se enfrentaron a demandas de amparo que de una manera notoria no se acomodaban a los principios esenciales del juicio de amparo y es a ella, según el autor en cita, a la que se debe en gran parte la aplicación de la improcedencia dentro del ámbito del juicio de amparo<sup>95</sup>.

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina de Vallarta y la jurisprudencia de la Corte, la improcedencia "es una institución de fondo que consiste en la facultad que tienen los jueces federales para desechar de plano una demanda de amparo, sin tan siquiera darle entrada y mucho menos sustanciar el procedimiento, en los casos en que de una manera notoria, el amparo planteado no sea admisible, por faltarle algún requisito esencial y de una manera especial, cuando de la demanda misma infiere que no existe la violación constitucional alegada"<sup>96</sup>.

Una vez mencionados algunos de los antecedentes de la institución que estamos analizando, pasemos a ver los aspectos técnicos que aquélla encierra.

En toda controversia de orden judicial y en particular en la de amparo, hay que distinguir dos derechos puestos en juego, el primero que consiste en el derecho sustantivo, es decir,

---

<sup>95</sup> *Ibid.* pp. 446 a 449.

<sup>96</sup> *Idem* p. 462.

en el cumplimiento de la obligación por el obligado aún en el caso de que no lo quiera hacer espontáneamente, y el otro, el derecho adjetivo, o sea, aquél que el individuo tiene independientemente del anterior, para hacer que el órgano jurisdiccional actúe para determinar si en realidad se tiene el derecho de que se ostenta y de poseerlo, asegurarse de su cumplimiento. Este último es el derecho a pedir, aquél es el derecho a lo pedido. Ahora bien, en el amparo el primero de estos dos derechos se traduce en la facultad de gozar de las garantías contenidas en cualquiera de los primeros 29 artículos de la Constitución, es decir, el derecho a las garantías individuales o sea la "acción constitucional sustantiva" (derecho sustantivo); y el derecho a promover el juicio para que se determine si al que lo intenta se le han violado sus garantías o no, y que deriva de los artículos 103 y 107 de la misma Constitución, que por su naturaleza así como por sus fines, es distinto del anterior y que constituye lo que se llamaría la "acción constitucional procesal" (derecho adjetivo).

"La improcedencia en general, de todo recurso, juicio o procedimiento judicial de cualquier naturaleza que sea, debe relacionarse única y exclusivamente con la inexistencia de la acción procesal; si la que se intenta legalmente es deficiente, si no se tiene en toda su plenitud porque le falte alguno de los requisitos esenciales, sin el cual no es posible jurídicamente su existencia; si en fin, se puso en juego sólo la apariencia de un derecho que de momento hizo creer al Estado que se encontraba en la obligación de actuar en bien del particular que lo requería, pero que a la postre se ha determinado que aquel particular no tiene derecho a esa actuación o bien si se pretendió esa actuación no teniendo ni la apariencia del derecho para obtenerla, el recurso, el juicio o el

procedimiento intentado, es improcedente, independientemente de que quien por error lo ha promovido tenga o no el derecho sustantivo perseguido”<sup>97</sup>.

En lo que toca al juicio de amparo, es en la acción procesal derivada de los artículos 103 y 107 constitucionales, donde debe buscarse la procedencia o improcedencia del mencionado juicio. Existirá procedencia si se reúnen todos los requisitos previstos por los mencionados artículos, de lo contrario, existirá improcedencia en todos aquellos casos en que se intente la acción sin satisfacer dichos requisitos, esto con absoluta independencia de la acción sustantiva, que puede existir aún cuando no exista la acción procesal, la cual también se puede ejercer a pesar de que no se tenga la acción sustantiva o derecho sustantivo.

Pasemos ahora a revisar cuales son los elementos esenciales de la acción procesal del juicio de amparo, aquellos sin cuya presencia se afecta la existencia misma de la acción procesal constitucional.

Chiovenda, distingue para la acción procesal en general, tres elementos, a saber:

1o.- los sujetos, es decir, el sujeto activo al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar.

---

<sup>97</sup> León Orantes, Romero, *El Juicio de Amparo*, tercera edición, Cajica, México-Argentina, 1957, p. 213.

**2o.-** la causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla a su vez en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo.

**3o.-** El objeto, o sea el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide. El objeto a cuya consecución se coordina la actuación de la Ley llámase objeto inmediato.

En cuanto al amparo el primero de estos elementos se personifica en el quejoso o agraviado (sujeto activo) y en la autoridad responsable (sujeto pasivo); el segundo se establece por la situación jurídica protegida por los primeros 29 artículos de la Constitución; y el tercer elemento, el objeto de la acción, lo constituye la petición final del quejoso tendiente a destruir los efectos del acto reclamado.

Otro elemento de vital trascendencia que no es mencionado por Chiovenda, es el órgano capaz de conocer del juicio; por tanto es correcto señalar como los elementos de la acción procesal del juicio de amparo, a los siguientes:

a) El quejoso o agraviado, es decir, la persona en cuyo perjuicio se lleva a efecto el acto reclamado, este elemento lleva implícito en sí otro elemento que es la necesidad de un agravio.

b) La autoridad responsable, que es quien ejerce su facultad de imperio afectando las garantías del quejoso.

c) El acto o leyes reclamados, que constituyen la materia del juicio de amparo, cuyo examen a la luz del texto constitucional, constituye la materia misma del juicio.

d) La solicitud tendiente a obtener la protección de la justicia federal, la cual se traduce en la demanda de amparo.

e) La existencia del órgano capacitado para conceder la protección invocada.

La presencia de estos elementos es vital para la existencia del juicio de amparo, según los artículos 103 y 107 constitucionales, que los señalan como base de la controversia.

La falta de uno o varios de estos elementos hacen inexistente la acción procesal del amparo, y como consecuencia improcedente el juicio.

Por otro lado, el juicio de garantías tiene peculiaridades propias, que implican otros elementos procesales además de los ya mencionados, cuya presencia es necesaria para la plenitud de la acción. El juicio de amparo directo sólo puede

intentarse contra ciertos y determinados actos, en consecuencia, la acción procesal en este caso, sólo podrá intentarse respecto a estos actos ciertos y determinados que son: Las sentencias definitivas en asuntos judiciales, civiles o penales y los laudos en conflictos laborales (artículo 158 de la Ley de Amparo y 103 y 107 de la Constitución), por violaciones o supuestas violaciones cometidas en ellas o en la secuela del procedimiento, que no permitan defensa al quejoso.

Este punto por constituir un elemento toral del actual trabajo, lo analizaremos con mayor amplitud en los incisos siguientes. Respecto del amparo indirecto, existen también ciertas peculiaridades o limitaciones y como consecuencia los elementos característicos son otros tantos elementos de la acción procesal. Estos elementos son de acuerdo al artículo 114 de la Ley de Amparo los siguiente: "a) que se trate de leyes o actos de autoridades distinta de las judiciales y de las juntas de conciliación y arbitraje, que son consideradas como judiciales; y que si emana el acto de un procedimiento administrativo, con forma de juicio se trate del último con que culmina dicho procedimiento; y b) Que si se trata de actos de autoridad judicial, sean fuera de juicio, antes o después de concluido, y aún en estos casos que sea el último, o que si son dentro de juicio sean de imposible reparación, a excepción de los casos contrarios al artículo 22 de la Constitución, o que afecten a terceros extraños de modo también irreparable; finalmente, las leyes que den motivo al amparo por invasión"<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> *Loc. Cit pp. 216 y 217*

Pasemos ahora a revisar los casos de improcedencia previstos por el artículo 73 de la Ley de Amparo a la luz de la presente teoría. Consideramos pertinente aclarar que no profundizaremos en el análisis de cada una de las hipótesis contenidas en dicho artículo, por no ser ese el tema central del actual trabajo, a excepción de lo previsto por la fracción XIII, la que analizaremos en especial por su trascendencia a este trabajo, pero en un apartado distinto.

El caso comprendido en la fracción I, "supone la falta de jurisdicción capaz para conocer del juicio", es decir la falta del elemento "e" ya mencionado.

"El caso a que se contrae la fracción II no obedece ni puede explicarse mas que como medida de orden para no dar lugar a una cadena interminable de juicios de este género, como lo señala la exposición de motivos del Código Procesal de 1897".

"Los de las fracciones III y IV, inexistencia total de la acción, por haber sido ya ejercitada".

"Los de las fracciones V y VI, falta del elemento perjuicio y consecuentemente inexistencia del titular legítimo de la acción procesal, es decir , falta del elemento "a"."

Los casos previstos por las fracciones VII y VIII, si al parecer no tienen explicación dentro de la teoría sentada, ya que

seguramente pueden presentarse situaciones que reúnan todos los elementos necesarios para el ejercicio de la acción procesal y que sin embargo no den lugar a ella, si existe una explicación jurídica de estas improcedencias aunque derivada de una causa distinta de la que produce en general dicho vicio, consistente en que los derechos políticos no son garantías individuales.

" Los de las fracciones IX y X, inutilidad de la acción".

"Los de las Fracciones XI y XII, inexistencia de la acción por renuncia".

"Los de las fracciones XIII, XIV y XV, falta de la característica indispensable para el amparo directo (sentencia definitiva) y elementos a) y b), antes expresados." Al caso en especial previsto por la fracción XIII, nos referiremos más adelante con mayor amplitud como ya lo hemos señalado.

"Los de las fracciones XVI Y XVII, la falta de perjuicio e inutilidad de la acción"."

Por lo que respecta a la fracción XVIII, el caso de la improcedencia derivada de alguna disposición de la Ley, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, considera que no se puede interpretar literalmente esta fracción pues resultaría inconstitucional a virtud de

---

<sup>20</sup> *Loc. Cit pp. 214 a 218.*



que se infringiría el artículo 103 de la Constitución, que sin restricción alguna, salvo las expresamente consignadas en ella, consagra la procedencia de la acción de amparo, por tanto, dicho autor estima que la causa de improcedencia aquí señalada, debe derivar necesaria y únicamente de un mandamiento de la propia Ley de Amparo o de la Constitución<sup>100</sup>.

Por otra parte, el maestro Genaro Góngora Pimentel, nos manifiesta: "La improcedencia es de orden público. Con esto quiere decirse que las causales de improcedencia establecidas en la Ley, en la Constitución y en la jurisprudencia, deben impedir que el juez estudie el asunto planteado en la demanda de amparo, porque de hacerlo se afectarían los intereses fundamentales de la sociedad. Luego se erigen como obstáculos insuperables que deben ser examinados previamente y si, en su caso, son operantes, implican la improcedencia del juicio"<sup>101</sup>. A este respecto debemos agregar, que si bien es verdad que las causas de improcedencia se erigen como obstáculos insuperables, también lo es que existen diversas excepciones para dichas causas, que hacen procedente el juicio de garantías a pesar de la existencia manifiesta de una causa de improcedencia, tal y como sucede en los amparos que son promovidos en materia penal, en que se admiten excepciones a la causa de improcedencia basada en el consentimiento del acto de autoridad (fracciones XI Y XII del artículo 73 de la Ley de amparo), o en la causal basada en el principio de definitividad (Fracción XIII del artículo 73 de la Ley de

---

<sup>100</sup> *Burgos Ortueta, Ignacio, El Juicio de Amparo, vigésimo séptima edición, Porrúa, México, 1990, pp. 478 y 479.*

<sup>101</sup> *Góngora Pimentel, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, segunda edición, Porrúa, México, 1989, p. 178.*

Amparo), la cual también admite determinadas excepciones, y que serán materia de un estudio más profundo en apartados posteriores.

Manifiesta el autor en cita, que "Las causales de improcedencia, dice el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, en su caso, deberán ser examinadas de oficio. Esto significa que aún cuando ninguna de las partes haya alegado la improcedencia, el juez debe examinarlas tan luego como aparezca alguna causa que las funde"<sup>102</sup>. Únicamente deseamos agregar que en estos mismos términos se manifiestan los artículos 145 y 177 de la misma Ley de Amparo.

Podemos concluir que la improcedencia nace de la jurisprudencia como una necesidad de evitar el estudio innecesario de aquellas demandas de amparo que están viciadas de origen, con el fin de impedir se desperdicie tiempo en dichas demandas, el cual debe ser usado para el mejor estudio e impartición de justicia, siendo la consecuencia lógica de esta institución, el evitar el estudio de fondo del problema planteado al sobreseerse el amparo. Es evidente la trascendencia de la improcedencia en lo que concierne al tema central que estamos abordando, pues es en base a ella que la pena privativa de libertad personal, no puede ser combatida a través del juicio de garantías en caso de no superar los requisitos previos que se deducen de una de las causales que dan origen a la mencionada institución (fracción XIII del Artículo 73 de la Ley de Amparo), a pesar de la violaciones a las garantías individuales que pudiesen existir en la aplicación de dicha sanción penal. Situación

---

<sup>102</sup> *Idem.*

con la que estamos en total desacuerdo por las razones que se expresarán más adelante.

## **B) EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD Y SUS EXCEPCIONES.**

### **1) EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.**

Hemos visto que para la procedencia del juicio de garantías, es indispensable satisfacer ciertos presupuestos procesales, que de no hacerlo, harán improcedente el juicio y por consiguiente se estará en la imposibilidad de combatir el acto de autoridad que nos agravia, con la subsecuente afectación a nuestros derechos. Ahora bien, en lo que respecta a la pena privativa de la libertad personal, ya hemos dicho que la sentencia que la impone, puede ser combatida a través del recurso ordinario de apelación; pero que el juicio de amparo representa también un medio de combate fundamental a dichas resoluciones. Pues bien, corresponde ahora analizar a la que consideramos como única institución dentro sistema del juicio de amparo que hace improcedente a éste, en contra de actos de autoridad que importan la privación de la libertad personal, de manera específica, en contra de sentencias que imponen como pena la privación de la libertad personal. Esta institución es el Principio de Definitividad, que sirve de fundamento a tres de las causales de improcedencia que establece el artículo 73 de la Ley de Amparo, a saber, las previstas por las fracciones XIII, XIV y XV, las cuales estudiaremos en su oportunidad, cuando menos superficialmente, centrandó nuestra atención en la fracción XIII por ser la que mayores implicaciones tiene respecto del tema

central de este trabajo. Como casi todo principio, el de definitividad del juicio de amparo, admite excepciones, las cuales también serán materia de este estudio, con la salvedad antes señalada.

La mayoría de los autores parecen coincidir en que el principio de definitividad del juicio de amparo, consiste en la obligación de agotar todos los juicios, recursos o medios de defensa que establece la Ley que rige el acto de autoridad reclamado, para combatirlo, siempre que aquéllos tengan por efecto modificarlo o revocarlo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente.

Este principio nace constitucionalmente en la reforma realizada al artículo 102 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, el día 12 de noviembre de 1908, y surge inicialmente en materia civil, como una respuesta para frenar los abusos en el empleo de este recurso por parte de los litigantes. En dicho artículo se establecía:

Artículo 102 ...

...

"Cuando la controversia se suscite con motivo de la violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse 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"<sup>103</sup>.

En las consideraciones del decreto citado se expresó lo siguiente:

"Que la adición que por decreto del 17 de octubre 1908 se hizo al artículo 102 de la Constitución Federal, para que el recurso de amparo en materia civil no pueda proponerse sino 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, tuvo expresamente por objeto, según se dijo de una manera clara y terminante en la exposición de la iniciativa del ejecutivo del 1º de mayo del mismo año antes citado, poner coto al "abuso" que del recurso de amparo se había hecho en los negocios judiciales del orden civil, produciendo los efectos de enervar y dilatar la acción de los Tribunales Civiles, menoscabar la responsabilidad de la justicia del orden común y aún desalentar a los encargados de ministrarla... " "... Que la reforma del ejecutivo, venía a poner coto a un mal que era creciente y trascendental, tomando un término medio entre la opinión que ve en el amparo el remedio para toda clase de deficiencias en la administración de justicia, y aquella que, por el contrario considera que el amparo en juicios civiles es perturbador de la administración de justicia, invasor de la soberanía de los estados y recurso peligroso que, fundándose en una garantía de imposible realización como es la aplicación

---

<sup>103</sup> *Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII legislatura, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, artículo 107, tomo X, Miguel Angel Porrúa, tercera edición, México, 1985, p. 17.*

exacta de la Ley en materia civil, trae en realidad más males que bienes...<sup>104</sup>.

Es éste el primer antecedente, que del principio de definitividad podemos localizar en nuestra historia constitucional, y como lo podemos observar, nace en un primer instante sólo respecto de la materia civil en virtud de los abusos que por el uso del juicio de amparo se estaban sucediendo.

Este principio tiene actualmente su base constitucional en las fracciones III y IV del artículo 107 de nuestra actual Constitución Política, artículo que durante su vigencia ha tenido varias modificaciones pero ninguna que afecte sustancialmente al principio que estamos estudiando, por lo cual se ha mantenido casi incólume desde su creación en el proyecto inicial de constitución, extendiéndose a otras materias como la penal, laboral y administrativa.

Al consagrarse este principio en la Constitución, como nos lo dice el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, lo reviste de todas aquellas modalidades jurídicas inherentes a la naturaleza de un precepto de la Ley Fundamental, que son principalmente, la supremacía respecto de las leyes secundarias y la rigidez frente a la actuación del poder legislativo ordinario; de tal manera que el principio de definitividad por este hecho, se torna intangible e inafectable por la legislación secundaria, lo cual significa una mayor

---

<sup>104</sup> *Loc. Cit.*

solidez jurídica para esta institución controladora <sup>105</sup>. Idea ésta con la cual estamos en total acuerdo.

El maestro Burgoa manifiesta que en la Constitución de 1857 no se contenía un postulado de esta naturaleza, aseveración que no compartimos, pues como ya se ha manifestado, dentro del artículo 102 del citado precepto constitucional encontramos este principio aún cuando reducido a la materia civil y a pesar de que en posterior reforma de 28 de septiembre de 1915, dicho principio desapareció de ese artículo. Por otro lado, sí compartimos la afirmación de que el Código de Procedimientos Civiles de 1897, en la parte relativa al juicio de amparo, No sólo no contenía este principio, sino que por el contrario, establecía un principio opuesto en su artículo 799, fracción V, última parte, que establece: "No se reputará consentido un acto por el sólo hecho de no interponerse contra él un recurso procedente". Nos dice el autor citado, que este artículo considera al juicio de amparo como un recurso ordinario en sentido estricto para impugnar cualquier acto de autoridad, ya que no exige para su procedencia, que se agoten todos los medios comunes tendientes a atacarlo, desvirtuando así su naturaleza. Estamos parcialmente de acuerdo con el criterio esbozado por el ilustre autor, con la salvedad, de que consideramos que siempre que se trate de amparos civiles, laborales o administrativos o de cualquier otra materia exceptuando la penal, el juicio de amparo requiere para su procedencia que sean agotados todos los recursos ordinarios que prevé la Ley que rige el acto reclamado, tendientes a modificarlo o revocarlo, pues de lo contrario el acto se puede considerar consentido tácitamente, operando de

---

<sup>105</sup> *Burgoa Orthuela, Ignacio, Ob. Cit. pp. 280 y 281.*

manera indiscutible la improcedencia respectiva. Pero tratándose de asuntos de carácter penal y específicamente de aquellas sentencias o resoluciones judiciales que implican la imposición de una pena privativa de la libertad personal, en las que se pone en juego uno de los más importantes derechos del hombre, la libertad, para nuestro punto de vista, el hecho de que el agraviado o quejoso por este acto de autoridad, no lo combata a través del medio ordinario (Apelación) que prevé la Ley, posiblemente porque el término en que debió haber sido interpuesto el recurso transcurrió, sin que por cualquier razón fundada o infundada, justificable o no, se hubiere hecho valer el recurso; no puede ser sustento para considerar que dicho acto ha sido consentido de manera tácita, pues si existen algunos derechos irrenunciables, estos son los de la vida y la libertad. Por consiguiente no se puede considerar desnaturalizado el juicio de amparo en tanto se enfrenta a la violación de garantías que afecten derechos tan fundamentales, pues es esa su causa y fin primordial y seguirá conservando su carácter de recurso extraordinario. Por otra parte, tal importancia da el legislador a este derecho de libertad, que prevé precisamente en los asuntos de carácter penal en que se ponen en juego los derechos mencionados, que para resguardarlos y dar las mayores oportunidades de defensa al afectado, no establece un término para que el acto de autoridad sea combatido a través del juicio de amparo; ésto de acuerdo al artículo 22, fracción II, párrafo segundo de la Ley de Amparo vigente. Pero ésta es una idea en la que iremos profundizando en el presente trabajo.

En la legislación secundaria, según nos dice el maestro Burgoa, aparece este principio en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 (mismo año de la reforma



constitucional a que se hace referencia en párrafos anteriores), pero sólo referido a la materia civil. Es hasta la Ley de Amparo de 1919, de acuerdo al autor citado, que se consagra ya el principio al que nos referimos, aún cuando no de manera "tan clara y precisa como lo hace la vigente, puesto que propiamente lo refiere sólo al amparo en materia judicial, sin aludir a la materia administrativa" <sup>106</sup>, como lo hace la Ley de amparo Vigente.

Como ya lo mencionamos, el fundamento constitucional del principio en estudio se encuentra en las fracciones III Y IV del artículo 107 de la Constitución Política, que establecen:

"Artículo 107 ....

...

III .- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del

---

<sup>106</sup> *Loc. Cit. p. 282.*

procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la Ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden o estabilidad de las familias.

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas a juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la Ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;".

Las fracciones III y IV del artículo 107 constitucional transcritas, se pueden desglosar en los siguientes puntos:

"a) Si se trata de laudos o sentencias definitivas de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, ha de agotarse,

antes de promover el amparo, cualquier recurso ordinario por el que pueda modificarse o reformarse la sentencia o laudo. Aquí no cabe más que el recurso, no tiene cabida el juicio o medio de defensa legal."

"b) Si la violación se cometió durante el procedimiento, con afectación de las defensas del quejoso, con trascendencia al resultado del fallo, en la materia civil, se requiere la interposición previa del recurso."

"c) No habrá exigencia de los requisitos anteriores si se trata de sentencias dictadas en controversias sobre actuaciones sobre el estado civil o que afecten al orden o la estabilidad de la familia."

"d) Si se trata de actos en juicio, cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, deben agotarse previamente los recursos procedentes."

"e) Respecto de los actos que afecten a personas extrañas a juicio, no se requiere agotamiento previo de los recursos que procedieron."

"f) En cuanto a la materia administrativa, hay mayor amplitud pues, el amparo no procede si no se agotan previamente los recursos, juicios o medios de defensa legal que puedan interponerse contra resoluciones que causen agravio."

"g) No será necesario agotar el recurso, juicio o medio de defensa precedente con anterioridad al amparo, en la materia administrativa, cuando la Ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que la Ley de Amparo, como condición para decretar esa suspensión"<sup>107</sup>.

El carácter extraordinario del juicio de amparo intentado contra resoluciones judiciales se desprende claramente de los preceptos antes transcritos; tratándose de amparo directo, el juicio sólo puede intentarse contra sentencias que no admiten ningún recurso ordinario<sup>108</sup>. Como ya lo hemos manifestado, nosotros consideramos que, tratándose de sentencias judiciales que imponen como sanción una pena privativa de libertad, el hecho de no agotar el recurso ordinario para combatir dicha sentencia, no desvirtúa la naturaleza y el carácter extraordinario del juicio de amparo; máxime si se considera que para la interposición del mencionado recurso ordinario, la legislación común prevé un término fatal, que una vez transcurrido no podrá ser admitido el recurso, por consiguiente, tomando en consideración el hecho de que para que se dicte una sentencia de esta naturaleza se ha seguido previamente un juicio en que se habrían hecho valer las defensas correspondientes y que una vez que ha transcurrido el término para la interposición del recurso ordinario que la combata, el único medio de defensa contra esa sentencia sería el juicio de amparo (si éste fuere precedente), con lo cual éste conservaría el carácter y

---

<sup>107</sup> Arellano García, Carlos, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, primera edición, 1982, p. 345.

<sup>108</sup> Azuela, Mariano hijo, *Introducción al Estudio del Amparo*, Universidad de Nuevo León, primera edición, México, 1968, p. 68.

naturaleza de extraordinario, aún más, si se considera que esa sentencia ha adquirido el carácter de sentencia ejecutoriada y por consiguiente definitiva e implica la privación de un derecho tan fundamental como es el de la libertad, que por su naturaleza e importancia es irrenunciable, siendo causa y fin del juicio de amparo el proteger este tipo de derechos inherentes e irrenunciables del ser humano. En materia de amparo indirecto, las resoluciones judiciales susceptibles de reclamación han de tener el carácter de irreparables y no lo tienen las que pueden ser revocadas acudiendo a un recurso ordinario. Respecto a la materia administrativa ya se han anunciado las hipótesis respecto de las cuales es improcedente el juicio de garantías.

La base de la definitividad del acto reclamado es consecuencia de la naturaleza extraordinaria del juicio de amparo, y persigue congruentemente con tal naturaleza:

"1) la conservación de dicha naturaleza."

"La conservación de la naturaleza extraordinaria del juicio de amparo se logra exigiendo el carácter definitivo del acto reclamado, porque de no ser así, el acto reclamado perdería su índole extraordinaria y se convertiría en ordinario ya que la impugnación que por medio de él se hiciera del acto reclamado correría pareja con la impugnación ordinaria puesto que no se apoyaría en la inconstitucionalidad del acto, sino en sus vicios de carácter legal ordinario."

Ya nos hemos referido en párrafos anteriores respecto de este punto en lo que atañe a las sentencias que importan la privación de la libertad personal, de lo cual deseamos destacar que de acuerdo a nuestra consideración, el amparo no perdería su naturaleza extraordinaria al interponerse en contra de una sentencia de primera instancia que impone la privación de la libertad personal, en tanto dicha sentencia al transcurrir el término para interponer el recurso ordinario para combatirla y no habiéndolo hecho, se convierte en una sentencia ejecutoriada y por consiguiente definitiva con lo cual el único medio para combatirla, si fuera posible ésto, sería el juicio de garantías, conservando así dicho juicio su carácter de extraordinario.

**"2) Lograr la indispensable economía procesal."**

"La economía procesal, por otra parte, se logra mediante la exigencia del carácter definitivo del acto reclamado, porque de suprimirse éste se duplicarían las instancias: la instancia ordinaria por cuyo medio pudiera obtenerse la revocación o la modificación del acto; y la instancia extraordinaria o de amparo por cuyo medio, a más de que se enjuiciaría la constitucionalidad del mencionado acto, se obtendría, también su revocación o su modificación"<sup>109</sup>.

Este argumento no es sostenible respecto del caso que nosotros planteamos, en virtud, de que no podría existir una

---

<sup>109</sup> *Hernández, Octavio A., Curso de Amparo-Instituciones Fundamentales, Botas, primera edición, México, 1966, p. 88.*

duplicidad de instancias en tanto el recurso ordinario por medio del cual podría combatirse la sentencia que impone la sanción privativa de libertad, ha caducado, por consiguiente no podría ya interponerse. Por otro lado, conforme se encuentra la legislación actual, sí podría considerarse que existe una duplicidad de instancias, en tanto que una vez agotado el recurso ordinario de apelación contra la referida sentencia, es procedente el amparo directo contra esa sentencia de segunda instancia. Ahora bien, cabe hacer mención que no estamos en desacuerdo con la procedencia del amparo después de haber sido agotado el medio ordinario de impugnación de sentencia, sino por el contrario consideramos que este hecho viene a reforzar nuestras ideas.

Se ha dicho que de acuerdo al principio de definitividad, existe obligación por parte del quejoso, de agotar todos los recursos ordinarios tendientes a combatir el acto de autoridad reclamado, antes de interponer el juicio de garantías; pues bien, tales recursos para que impidan la procedencia del juicio de amparo, según nos manifiesta el maestro Burgoa, deben estar previstos por la Ley que reglamenta el acto reclamado, de lo contrario no existe obligación por parte del agraviado, de agotar aquellos medios de defensa o recursos no establecidos por la Ley que rige el acto reclamado, procediendo por lógica el juicio constitucional. Continúa este autor diciendo que para que exista obligación por parte del agraviado de agotar el recurso ordinario, debe existir entre el acto reclamado y el recurso, una relación de idoneidad, es decir, que la Ley establezca dicho recurso precisamente para combatir ese acto, y no por analogía se considere el recurso procedente para ese efecto. Así lo establece la Corte en la siguiente Jurisprudencia:

"Por no haberse agotado recursos, el juicio de amparo sólo puede declararse improcedente si resulta indudable, de los términos de la Ley que esos recursos se establecieron para combatir actos de idéntica naturaleza que los reclamados, y no únicamente para combatir actos que tiene con éstos ciertas semejanzas o que proviene de la misma autoridad".

"Informe correspondiente al año 1974, Segunda Sala, pag. 115, en relación con las ejecutorias visibles en el tomo XCVI, pag. 1493, de la Quinta Epoca del S.C.J. de la F. y en el informe 1968, Segunda Sala, pags. 159 y 160."<sup>110</sup>

Continúa el autor en cita manifestando, que además, el recurso que es requisito para el quejoso agotar antes de acceder al amparo, "debe tener lugar legalmente dentro del procedimiento judicial del cual emane el acto impugnado, por lo que, cuando los daños y perjuicios que se causen a una persona puedan ser reparados por algún otro medio jurídico que importe una acción diversa de la que dió motivo a dicho procedimiento, el juicio constitucional procede aunque no se hubiere esgrimido con antelación tal defensa."

Así se pronuncia la Suprema Corte de Justicia en la siguiente jurisprudencia:

---

<sup>110</sup> *Citada por Burgos Orihuela, Ignacio, Ob. Cit. p. 283.*



"Si como agravio se alega que el inferior dejó indebidamente de aplicar la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, porque no sobreseyó en el juicio, a pesar de que la parte quejosa pudo ejercitar el derecho de evicción que indudablemente constituye un medio de defensa establecido por la Ley, para reclamar en la vía común los actos reclamados, dicho agravio debe considerarse infundado, porque la evicción no queda comprendida en la fracción XIII ya que no es un recurso o medio de defensa que tenga por objeto modificar la resolución que se reclama".

"S. J. de la F., Quinta Epoca, Tomo LXIX, pag. 4063."<sup>111</sup>

Legalmente la base de la definitividad del acto reclamado, se encuentra reglamentada en el artículo 73 fracciones XIII, XIV, XV, de la Ley de Amparo.

Dichas fracciones estatuyen:

Artículo 73. "El juicio de amparo es improcedente

...

XIII.- Contra resoluciones judiciales o de Tribunales Administrativos o del Trabajo respecto de las cuales conceda la Ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente,

---

<sup>111</sup> *Idem.*

salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños a juicio".

"Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución;"

Es ésta la causal de improcedencia que consideramos pilar del presente trabajo, pues consigna en sí, la que creemos la única barrera para la procedencia del juicio de amparo respecto de aquellas sentencias judiciales que implican la privación de la libertad personal, motivo por el cuál la estudiaremos con mayor detenimiento.

"Esta causal de improcedencia, fue consignada por primera vez en nuestro derecho positivo en la Ley de Amparo de 1919 cuyo artículo 43 fracción VII, establecía que el amparo es improcedente "... cuando en los tribunales ordinarios esté pendiente un recurso que tenga por objeto confirmar, revocar o enmendar el acto reclamado". Este texto legal, fue incorporado a la Ley de Amparo, recogiendo, sentencias dictadas por la H. Suprema Corte de Justicia, en el sentido que se fijó en la Ley reglamentaria."

"El sentido de aquellas sentencias y la justificación de la causal de improcedencia a través de la Suprema Corte de Justicia, ha sido el siguiente: siendo el amparo un remedio constitucional extraordinario es conforme a su esencia y naturaleza

que sólo procede contra actos respecto de los cuales, la Ley no conceda remedio alguno, por virtud del cual puedan repararse, en vía común, los perjuicios que dichos actos causen y que, por tanto, se hayan agotado todos los medios ordinarios, llámese juicio o recurso, que la Ley del acto establezca para esa posible reparación; de lo contrario, el amparo se convertiría en un recurso ordinario, con notoria violación del espíritu jurídico y fin político, que informó su creación, pues no se tuvo el propósito de crear un recurso ordinario más, sino una institución política de carácter extraordinario, para el mantenimiento del orden constitucional y, por lo mismo dentro de un sistema jurídico, racional y lógico, no puede acudirse a él cuando en el orden común exista todavía, un remedio legal, que haga posible la reparación del perjuicio que cause el acto que lo motiva; por otra parte, sólo habiendo perjuicio, puede haber motivo para que pida amparo la persona que resienta aquél, por causa de una Ley o de un acto; cesando el perjuicio, cesa también el derecho promover amparo y surge la improcedencia de éste. " "... Así pues, si el perjuicio se consiente por no usar los medios legales que establece el estatuto del acto, no se está ya capacitado para pedir amparo, puesto que el consentimiento del perjuicio, purga el acto del vicio legal, y al que lo consintió no se le priva de derecho"<sup>112</sup>.

Estamos de acuerdo con los argumentos antes expresados respecto de la improcedencia que estamos estudiando siempre y cuando se trate de materias distintas de la penal, pues como ya lo hemos señalado, consideramos que el juicio de amparo no se convertiría en un recurso ordinario ni mucho menos que se desnaturalice su espíritu extraordinario, si fuere procedente contra

---

<sup>112</sup> Noriega Cantú, Alfonso, *Ob. Cit.* pp. 545 y 546.

sentencias judiciales de primera instancia que imponga como sanción la privación de la libertad personal, las cuales pueden ser combatidas a través del recurso ordinario de apelación, y éste no se hubiere interpuesto por cualquier razón, en tiempo y forma contra aquéllas; pues dichas sentencias por esta razón adquieren el carácter de ejecutoriadas y por tanto definitivas, por lo cual, solamente podrían atacarse por la vía del juicio de garantías, y éste, en momento alguno, perdería su carácter de medio extraordinario. Además de que la procedencia de este juicio de amparo, sería en contra de aquellas violaciones a garantías que afecten de una manera trascendental el derecho fundamental e irrenunciable de libertad, que por su importancia y trascendencia, debe tener la mayor protección posible y las más posibilidades de defensa. Por otro lado, como también ya lo hemos señalado, existe en el espíritu del legislador, ese afán de dar al derecho de libertad las mayores garantías de defensa, colocándolo en un plano superior que por naturaleza le corresponde, y es así, que contra actos que afectan a este derecho, la Ley de amparo no prevé un término para la interposición del juicio, antes más, deja abierta la posibilidad para que se combatan en cualquier tiempo, aquellas violaciones a las garantías individuales que pudieran afectarlo.

Ahora bien, ya también hemos señalado, a reserva de que adelante ahondemos en esta idea, que no se puede considerar consentido un acto de autoridad que afecte la libertad personal, a virtud de que este derecho es irrenunciable, y por consiguiente no es sostenible que el acto deje de ocasionar perjuicios por el hecho de no haberlo combatido por los recursos o medios ordinarios de defensa, persistiendo consecuentemente el perjuicio y lógicamente la violación de garantías y privación de

derechos. Ante esta situación, juzgamos que los argumentos que sirven de fuente a esta causal de improcedencia en materias como la civil, laboral y administrativa; se desmoronan cuando es el derecho de libertad el que está en juego, y tan es así, que existen excepciones a este principio de definitividad que sirve de fundamento a la causal de improcedencia en estudio, respecto de actos que afectan la libertad personal, las cuales en adelante estudiaremos, y que sostienen nuestro punto de vista.

La doctrina y la jurisprudencia federal, han establecido matices de gran importancia para interpretar la causa de improcedencia contenida en la fracción XIII del artículo 73 de la Ley, a saber:

Que el recurso o medio de defensa, debe tener precisamente, como resultado, la revocación o modificación del acto reclamado; así pues, si el recurso o medio de defensa no llena estas finalidades, el hecho de no hacer uso de ellos, no justifica la aplicación de la causal de improcedencia; así se ha pronunciado la Corte en la siguiente jurisprudencia:

"Los recursos ordinarios no son un obstáculo para la procedencia del juicio de amparo, cuando no tienen por objeto sino resolver sobre la forma en que habrá de cumplirse la sentencia contra la cual se interpusieron."

Jara José Ignacio T. XXIX. página 164.

Por otra parte, el recurso o medio de defensa además de estar consignado por la Ley, es necesario que se encuentre a disposición de los interesados y que la misma Ley reglamente sus formas, así como que la autoridad responsable dé al interesado las facilidades necesarias para hacer valer el recurso o medio de defensa legal. Así lo prevé la Corte en las siguientes tesis:

"No basta para que sea improcedente el juicio de garantías que la Ley del acto establezca recursos, si la misma no proporciona medios adecuados para que puedan ejercitarse esos recursos o si la autoridad no cuida de dar las facilidades necesarias para ello."

Gómez B. María del Rosario T. XLV. Pag. 5368.

"No es motivo de improcedencia del amparo, que el quejoso no haya agotado los recursos ordinarios que la Ley concede, si aparece probado que el juez de los autos se negó a admitir el escrito de promoción relativo, sin acordar nada sobre él, dando así lugar a que el interesado no pudiera agotar esos recursos, dejándolo, por consecuencia, sin defensa; y debe concederse el amparo por constituir dicha violación el quebrantamiento de la garantía que consagra el artículo 8o. constitucional."

Sánchez Teófilo T. XXXIII, pag. 218.

Podemos concluir sobre la causal de improcedencia en estudio, que actualmente las sentencias judiciales que implican como sanción, la privación de la libertad personal, si no son atacadas previamente a través del recurso ordinario, es decir, la apelación, dichas sentencias a pesar de todas aquellas violaciones a las garantías individuales que contengan y que afecten al derecho de libertad, son intocables, afectando de una manera rotunda y terminante, además de indebida, la libertad, bien sagrado del hombre. Todo esto, sin que exista desde nuestro punto de vista, una razón de peso que impida la procedencia del juicio de amparo en éste caso. Aquí cabría hacernos el siguiente cuestionamiento: ¿Será más importante conservar la supuesta buena técnica del juicio de amparo, resguardando su carácter extraordinario (que consideramos no se pierde), o bien, proteger ante todo, el derecho de libertad?

"XIV.- Cuando se esté tramitando ante los Tribunales Ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado";

Esta fracción recibe las mismas especificaciones que se señalaron en la fracción anterior en cuanto a las características que debe reunir el recurso ordinario para que haga improcedente el juicio de garantías en contra del acto reclamado, el cual puede provenir de cualquier autoridad. Pero contiene la circunstancia especial de que el recurso ordinario se encuentra ya en trámite al momento de intentar el juicio de garantías. Dicho recurso para hacer improcedente el juicio constitucional, debe haber sido

interpuesto por el quejoso, así se pronuncia la Suprema Corte en la tesis siguiente.

"Los recursos pendientes que hacen improcedente el amparo, son los que ha interpuesto el que promueve el juicio de garantías, pero no los promovidos por cualquiera otro de los interesados, aún cuando la resolución que el tribunal de alzada dicte en dichos recursos, pueda beneficiar de una manera accidental al quejoso en el amparo".

Soto B. Filiberto. V. T. XXIX. pag. 1284.

Respecto de la materia penal, existe la circunstancia especial de que si el quejoso combatió en Auto de Formal Prisión a través del recurso ordinario de apelación y luego se desiste de él para hacer procedente el juicio de garantías, dicho juicio es procedente; así lo prevé la Corte en la siguiente tesis jurisprudencial:

"Auto de formal prisión, amparo contra él. Cuando el quejoso se desiste del recurso de apelación. Si aparece que el acusado apeló del auto de formal prisión y posteriormente desistió del recurso, ésto no puede significar conformidad con dicha resolución, sino sólo quitar el obstáculo legal que haría improcedente el juicio de amparo, y por lo mismo, no hay razón alguna para considerar consentida la resolución reclamada, ni menos para por este concepto, sobreseer en el juicio de garantías."



Tesis jurisprudencial número 159, pagina 347 del apéndice al tomo XCVII.

Cabe hacer notar que este criterio jurisprudencial viene a reforzar nuestra opinión de que las resoluciones que afectan la libertad personal, no puede considerarse consentidas por el hecho de no agotar el recurso ordinario por el cual pueden ser impugnadas.

"XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que puedan ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente Ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley."

Esta causal de improcedencia exige que los actos emanen de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, por tanto, estos actos sólo pueden derivar de autoridades administrativas que no tengan ese carácter, y de autoridades legislativas; y a diferencia de las otras dos fracciones, no operará la causal de improcedencia si por la

interposición del recurso que prevé la Ley que rige el acto reclamado, no se suspende éste o bien, exige mayores requisitos de los que establece la Ley de Amparo para conceder la suspensión definitiva del acto reclamado.

## **2) EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.**

Este principio no es absoluto, es decir, admite diversas excepciones que hacen posible la procedencia del amparo a pesar de que el acto reclamado no reúna el carácter de definitivo. Estas excepciones están consignadas tanto en la Ley como en la jurisprudencia y obedecen a diversas razones de índole especial.

En este punto seguiremos la explicación que hace el maestro Ignacio Burgoa por considerarla mejor ordenada, cambiando un poco su cronología, al dejar las excepciones en materia penal para el final, pues algunas de ellas serán objeto de una consideración especial dado el tema de nuestro trabajo.

a) "Excepciones en materia judicial civil y procesal laboral."

Esta excepción opera cuando el quejoso no ha sido emplazado legalmente en el procedimiento en que se produjo el acto reclamado. A este respecto la jurisprudencia ha sostenido la siguiente tesis:

**"Cuando el amparo se pide precisamente porque el quejoso no ha sido oído en juicio, por falta de emplazamiento legal, no es procedente sobreseer por la razón de que existan recursos ordinarios, que no se hicieron valer, pues precisamente el hecho de que el quejoso manifieste que no ha sido oído en juicio hace patente que no estaba en la posibilidad de intentar los recursos ordinarios contra el fallo dictado en su contra, de ahí que no pueda tomarse como base para el sobreseimiento el hecho de que no haya interpuesto los recursos pertinentes."**

**Jurisprudencia número 139, pag. 416, consultable en el último apéndice, parte correspondiente a la Tercera Sala.**

**Esta excepción se basa, como lo deja ver la tesis transcrita, en el hecho de que al no ser emplazado el quejoso al juicio que constituye el acto reclamado, queda en total estado de indefensión, es decir, que por su desconocimiento, no haya podido tener ninguna intervención en el procedimiento. Por consiguiente si se apersonó de alguna manera en el juicio, de modo que esté en posibilidad de interponer algún recurso para combatirlo, el amparo es improcedente.**

**b) En materia administrativa.**

**Una excepción que nace de la jurisprudencia en materia administrativa, es la que se basa en el siguiente tesis:**

"Cuando la reconsideración no está expresamente establecida por la Ley del acto, no puede tener por efecto interrumpir el término para pedir amparo y puede desecharse de plano; pero cuando es interpuesto dentro de los 15 días siguientes a la notificación del acuerdo y es admitida y sustanciada, debe computarse que el término para interponer el amparo ha de contarse desde la fecha de la notificación de la resolución que recaiga a tal reconsideración, pues hasta entonces tiene el acto el carácter de definitivo para los efectos de la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, toda vez que hubo posibilidad de revocarlo o reformarlo."

Tomo XXX, pag. 582, López Luna Pascual; Tomo XLI, Pag. 2987, Parres de Leshner Teresa; Tomo XLI, pag. 3092, Peláez Hnos. y Cía.; Tomo XIII, pag. 2323; Rosado Lorenzo; Tomo XLVI, pag. 4034, Alcaraz Angela por sus menores hijos.

Conforme a esta tesis si dicho medio de defensa no está establecido en la Ley que rige el acto reclamado, sino que de hecho suele interponerse, el amparo es procedente contra el acto reclamado sin necesidad de agotar previamente ese recurso. Pero como lo dice la misma tesis, si se interpuso el recurso dentro de los quince días de notificado el acto reclamado y se le dió trámite al mismo, el amparo sólo será procedente después de la resolución que recaiga a dicho recurso, debiendo computarse el término para interponer el amparo a partir de la notificación de la resolución mencionada, pues hasta este momento el acto reclamado adquiere el carácter de definitivo. Toda vez que hubo posibilidad de que el

acto hubiese sido modificado o revocado. Esta excepción se basa en el hecho de que el recurso mencionado, no está expresamente consignado en la Ley que rige al acto reclamado para combatir a éste.

Otra excepción en materia administrativa es la que consiste en que cuando el acto reclamado sea susceptible de combatirse a través de dos vías distintas y se ha optado por una, no existe obligación por parte del quejoso de agotar la otra antes de acceder al juicio de garantías; así lo establece la Corte en la siguiente jurisprudencia:

"Aunque la Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el juicio de amparo no procede contra actos que no sean definitivos, también ha resuelto en numerosas ocasiones, que dicha jurisprudencia no tiene aplicación cuando la Ley señale dos vías para reclamar contra un acto administrativo, la administrativa y la judicial, y que ya se ha hecho uso de la primera, porque aún cuando procediera también la segunda, habiéndose ya estudiado y discutido el acto que se reputa atentatorio y ofdo al quejoso en defensa, sería innecesario exigirle la prosecución de un segundo procedimiento, sin beneficio para parte alguna de las interesadas, y sí con notable perjuicio para las mismas, por la demora para obtener otra resolución definitiva en otro procedimiento, pero sobre la misma cuestión ya resuelta en un procedimiento optativo."

Apéndice al tomo CXVIII, tesis 881, que corresponde a la tesis 223 de la compilación 1917-1965, y 508 del apéndice 1975, Segunda Sala.

Otra excepción en materia administrativa se basa en el hecho de que en el mandamiento escrito que contenga el acto reclamado no se citen los fundamentos "legales o reglamentarios" en que se base el mismo, es decir, que el acto reclamado no se encuentre debidamente fundado y motivado (Garantía de Legalidad artículo 16 Constitucional); en este caso el agraviado no tiene la obligación de agotar recurso alguno antes de acceder al juicio de amparo, pues la falta de fundamentación del acto reclamado, impide que el quejoso conozca cual es la Ley en que se funda éste y por consecuencia, que desconozca los recursos procedentes para atacar dicho acto. La Suprema Corte así se ha pronunciado:

"Cuando la autoridad responsable no acredita haber iniciado algún procedimiento administrativo en contra del quejoso, es evidente que el mismo no está obligado a agotar los recursos ordinarios concedidos por la Ley del acto, sino que está en posibilidad de acudir, directamente al juicio de amparo, ya que carece de elementos para preparar su defensa ante la potestad común, toda vez que, por hipótesis, no se le han dado a conocer, con la necesaria amplitud, ni los datos de hecho ni los fundamentos jurídicos en que se apoya el acto que lesiona sus intereses."

Tomo LXXXVI, Emilio Sauri Peniche, toca a la revisión número 3992/46, pag. 2066.

Esta excepción está prevista además en la propia fracción XV párrafo segundo del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Una excepción más en materia administrativa, es la prevista en la fracción IV del artículo 107 constitucional y por la fracción XV, primer párrafo, del artículo 73 de la Ley de Amparo, y consiste en que el quejoso no está obligado a agotar ningún recurso antes de acceder al juicio de amparo, cuando la Ley que rige el acto reclamado, no prevea con la interposición del recurso respectivo, la suspensión de los efectos del acto, o exija mayores requisitos que los que prevé la Ley de Amparo para conceder la suspensión definitiva; independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de suspenderse conforme a la Ley mencionada.

Esta excepción consideramos, se basa en la lógica de que si con la interposición del recurso ordinario que prevea la Ley que rige el acto reclamado, no se suspenden los efectos del mismo, dicho acto puede consumarse de modo irreparable dejando sin materia el juicio de amparo.

Otra excepción que nace de la jurisprudencia en materia administrativa, consiste en que el quejoso no tiene obligación de agotar ningún recurso previo al amparo, si el acto reclamado constituye una violación directa e inmediata a las garantías constitucionales; y se contiene en la siguiente

jurisprudencia dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa:

"Cuando en el juicio de amparo se alega sustancialmente la violación directa de una garantía constitucional, y no mera violación de leyes secundarias que afecten sólo medianamente la garantía de legalidad contenida en los artículos 14 y 16 constitucionales, el afectado puede optar por acudir directamente al juicio de amparo para buscar el remedio legal a la situación que lo afecta, pues es este juicio el destinado específicamente a la protección de las garantías constitucionales, las que no pueden ser defendidas con plena eficacia en recursos o medios de defensa ante tribunales o autoridades administrativas"<sup>113</sup>.

c) En amparo contra leyes.

Si el agraviado se propone reclamar una Ley, sea ésta autoaplicativa o heteroaplicativa, tampoco está obligado a agotar el recurso que la propia Ley establezca, pues, aparte de que a través de este medio no podría atacarla, ya que sólo sería factible argumentar en él, la inexacta aplicación de la propia Ley, corresponde al Poder Judicial de la Federación, la facultad exclusiva de decidir si una Ley es o no contraria a la Constitución. Por otro lado, aún cuando contra el primer acto de ejecución se hubiere interpuesto el recurso previsto por la Ley a combatir, este hecho no denota consentimiento de dicha Ley, procediendo en consecuencia el juicio constitucional una vez resuelto el recurso respectivo, tanto

<sup>113</sup> Citada por Burgos Orihuela, Ignacio, *Ob. Cit.* p. 292.



contra esta resolución como contra la Ley; así lo prevé el párrafo tercero de la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo <sup>114</sup>

d) En el caso de Terceros Extraños al juicio o procedimiento.

Esta excepción encuentra su fundamento en la Fracción III inciso "c" del artículo 107 Constitucional y en la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación a la fracción VII del artículo 107 constitucional, y consiste en que si el acto reclamado afecta a personas extrañas al juicio o procedimiento del cual emana, éstas no están obligadas a agotar recurso alguno para acceder al juicio de garantías.

Esta excepción nos dice el maestro Burgoa, "se basa en la naturaleza misma de la relación jurídico-procesal por lo que respecta al principio de exclusividad de los sujetos de la misma...." "... un sujeto físico o moral a quien la Ley reguladora de la secuela procesal no reputa como parte ni le concede ninguna injerencia en el procedimiento, está impedido para entablar los recursos ordinarios contra los actos que lo afectan, por lo que no tiene obligación de interponerlos antes de acudir a la vía constitucional...."<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Temis, quinta reimpresión, México, 1990, pp. 34 y 35.

<sup>115</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Ob. Cit.* p. 295.

e) En materia penal.

"La teoría general del juicio de amparo, las leyes reglamentarias del mismo y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, han considerado como casos de especial protección, los que afectan a la persona de los quejosos, ya sea en su vida, en su integridad física o en su libertad"<sup>116</sup>; es así, que en base a esta consideración especial, por la importancia del bien jurídico que se encuentra en riesgo, se han establecido importantes excepciones al principio de definitividad a saber:

El párrafo segundo de la fracción XIII, del artículo 73 de la Ley de Amparo, establece como excepción al principio de definitividad, el caso en que el acto reclamado " importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución (mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales); casos en que el agraviado no está obligado a agotar ningún recurso antes de solicitar amparo.

Esta excepción responde evidentemente a la necesidad de protección de los derechos más importantes del ser humano, derechos que están en un plano superior a cualquier otro y que son el fin primordial de cualquier sistema de derecho, por consiguiente no es aceptable ningún obstáculo que tienda a evitar su protección.

---

<sup>116</sup> *Noriega Cantú, Alfonso, Ob. Cit. p. 551.*

Es ésta la misma consideración que sigue la jurisprudencia de la Corte al establecer otra excepción al principio de definitividad tratándose del auto de formal prisión, en que el quejoso no está obligado a agotar el recurso ordinario que establece la Ley para combatirlo antes de acceder al amparo.

Una excepción más en materia penal que tiene la misma fuente de la anterior y la misma naturaleza, es aquella en que el acto reclamado viole las garantías previstas por los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, caso en que tampoco será necesario que el quejoso agote ningún recurso para que sea procedente el amparo.

Estas excepciones son precisamente las que sirven de fundamento para sostener las consideraciones que hemos venido expresando respecto de la improcedencia del amparo contra sentencias de primera instancia que imponen alguna pena privativa de la libertad personal, las cuales no han sido combatidas a través del recurso ordinario de apelación; y con el ánimo de reforzar nuestro punto de vista y de demostrar que el criterio que crea estas dos excepciones, puede también sostenerse en el caso planteado, analizaremos la jurisprudencia que les dió nacimiento. Así pues, dice la Corte:

**"AUTO DE FORMAL PRISION PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO.** Cuando se trata de las garantías que otorgan los

artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación."

Tesis de jurisprudencia número 162, pag. 351 del apéndice al tomo XCVII.

Esta tesis aún cuando pobre en explicaciones, nos deja ver el ánimo de la Corte por considerar a las garantías consagradas en esos artículos constitucionales, cuya función primordial es resguardar la legalidad de los actos de autoridad que implican la restricción de la libertad personal o en otras palabras, velar por la conservación de la debida aplicación de la Ley en los casos, entre otros, en que se puede restringir la libertad personal; como de una mayor trascendencia debido lógicamente a la importancia de los bienes jurídicamente tutelados que se encuentran en riesgo. Motivo por el cual, estando considerado dentro del artículo 19 constitucional el auto de formal prisión, éste podría ser atentatorio contra dicho precepto constitucional, procediendo en consecuencia el amparo. Pero son superiores las razones que hacen procedente el amparo en forma directa en contra del auto de formal prisión, y éstas se dejan ver de la siguiente tesis:

"Auto de formal prisión. Aun cuando técnicamente no es una pena corporal, produce, sin embargo, el principal efecto de ella, que es la privación de libertad, por lo que dicho auto es siempre reclamable en la vía de amparo, aún cuando no se haya hecho uso de los recursos ordinarios"

Tesis de jurisprudencia número 152, pag. 333 del apéndice al tomo CVII.

Es decir, que procede directamente el amparo contra el auto de formal prisión en virtud de que éste produce la privación de la libertad personal, derecho superior que debe estar debidamente protegido sin oponer obstáculos procesales a su defensa. Y aún más, de esta tesis se puede inferir cuando manifiesta: "Aún cuando técnicamente no es una pena corporal, produce, sin embargo, el principal efecto de ella, que es la privación de la libertad..."; que si procede el amparo directamente en contra de auto de formal prisión que produce el principal efecto de una pena corporal, con cuanta mayor razón, debe proceder en forma directa contra las penas corporales, pues son precisamente éstas las que restringen la libertad personal del individuo. Es evidente que esta tesis sostiene el mismo criterio que hemos venido manifestando, de considerar, que se debe proteger a la libertad como derecho esencial del ser humano, sobre todo, evitando los obstáculos procesales que impidan su eficaz salvaguarda. Otras tesis que sostienen y fortalecen este criterio, son las siguientes:

"Contra los actos que tiendan a restringir la libertad personal, procede admitir la demanda de amparo, aún cuando no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o el quejoso se hubiere desistido de los que hubiere intentado."

Cárdenas López Francisco, tomo XXII, pag. 406.

"El amparo siempre es oportuno contra los actos que afectan la garantía de libertad personal, aún cuando el acto haya sido reclamado ante autoridades comunes y éstas hayan dado negativa a las distintas instancias del quejoso."

Peña García Alejandro, tomo LXXIV, pag. 27.

De ellas se desprende, que cualquier acto, sin restricciones de ninguna naturaleza, que atente contra la libertad, puede ser combatido a través del juicio de amparo, es decir, que se debe proteger la libertad personal de una manera absoluta, sin poner restricciones a su defensa, pues se trata de un derecho esencial del ser humano. En este punto debemos resaltar, que las sentencias de primera instancia que no son combatidas a través del recurso ordinario de apelación dentro del término que éste prevé, y que imponen la privación de la libertad personal, son también actos que restringen la libertad personal y que no están ni deben estar fuera de las hipótesis jurisprudenciales antes transcritas; debiendo proceder el amparo en contra de ellas a pesar de no haberse agotado el recurso ordinario de apelación.

Para concluir, sólo deseamos reiterar, bajo el peligro de ser redundantes, que la libertad como derecho esencial del ser humano, debe estar debidamente protegida, y en base a esto, no es válido ningún requisito que impida su defensa a través del guardián de nuestras garantías, el juicio de amparo.

## **C) EL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL.**

Hemos visto hasta aquí, que el juicio de amparo hoy en día, sólo es procedente contra sentencias que imponen una pena privativa de libertad, cuando éstas tienen el carácter de definitivas, es decir, contra las cuales no sea procedente ningún recurso ordinario. Pues bien, este juicio de amparo es el amparo directo o amparo uni-instancial, que tiene como fin primordial, subsanar las violaciones de legalidad que se cometan dentro de un proceso penal ya sean éstas de forma o de fondo. Es por esto, que a este juicio de amparo se le ha equiparado con el recurso de casación que existió dentro de nuestro derecho positivo mexicano en el siglo pasado, del cual se dice constituye el antecedente más cercano de él, ya que al igual que el amparo directo, tenía como fin, subsanar las violaciones de legalidad que se encontraran en un procedimiento seguido en forma de juicio. Pero en virtud de su complicada reglamentación, dió pocos resultados satisfactorios. Es así que debemos analizar esta institución a la luz del tema que estamos tratando, y de las consideraciones hechas en el inciso anterior, con el ánimo de determinar sus efectos en el mismo.

### **1) CONCEPTO.**

Nos dice el maestro Burgoa, que el amparo directo. "Es aquel que se instaura ante los Tribunales Colegiados de Circuito en única instancia; es aquel respecto del cual dichos órganos judiciales federales conocen en jurisdicción originaria, esto es, sin

que antes de su injerencia haya habido ninguna otra instancia<sup>117</sup>. En efecto, este amparo consta de una sola instancia a menos que dentro de él, se haya reclamado la constitucionalidad de alguna Ley, o la interpretación directa de un precepto constitucional, únicos casos en que será procedente el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## 2) BREVE HISTORIA.

Este amparo nace a partir de la Constitución de 1917, la cuál declaró en el artículo 107, fracción VIII, que "Cuando el acto reclamado consistiera en una sentencia definitiva dictada en los juicios civiles o criminales, la acción constitucional se deducirían ante la Suprema Corte"<sup>118</sup>. En la legislación secundaria, es en la Ley Orgánica de 1919, en la que se determina con precisión la competencia de la Suprema Corte de Justicia y de los Juzgados de Distrito respecto del juicio de amparo, correspondiendo a la Corte conocer en forma directa de los amparos cuyo acto reclamado fuesen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden civil y criminal. Por reforma constitucional de Febrero de 1951, se modificó el artículo 107 constitucional y la Ley Reglamentaria de 1919, creándose los Tribunales Colegiados de Circuito, que conocerían de la revisión en amparo indirecto y, respecto del amparo directo, la competencia de estos tribunales sería resolver las violaciones al procedimiento que se plantearan en la demanda, reservando las cuestiones de fondo a la Suprema Corte. Nuevamente en el año de 1967, se modificó la competencia de la

<sup>117</sup> *Burgos Orihuela, Ignacio, Ob. Cit. p. 683.*

<sup>118</sup> *Loc. Cit.*



Corte, dando más competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito, consistente en que resolvieran juicios de amparo directo estudiando íntegramente la demanda, y decidiendo respecto de las violaciones tanto de forma como de fondo, siempre que la pena de la sentencia no excediera de cinco años de prisión en el fuero común, reservándose a la Primera Sala de la Corte las sentencias que en el fuero común excedieran los cinco años de prisión y en el fuero federal y militar cualquiera que fuere su penalidad, posteriormente la competencia de los Tribunales Colegiados alcanzó a las sentencias en materia federal cuya pena no excediera de los cinco años de prisión. Finalmente en el año de 1988, los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate; y de las sentencias o resoluciones dictadas por los tribunales Militares cualesquiera que sean las penas impuestas<sup>119</sup>. Estas reformas vinieron a desahogar la tremenda carga de trabajo de la Corte, limitando su labor al conocimiento de asuntos en que se involucren problemas de constitucionalidad de leyes.

Es así, que actualmente corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito, conocer de todas las demandas

---

<sup>119</sup> *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del Juicio de Amparo, Tercera, quinta reimpresión, México, 1990, p. 453.*

de amparo directo, las cuales deben ser interpuestas a través de la autoridad responsable.

### **3) PROCEDENCIA.**

El artículo 158 de la Ley de Amparo establece un requisito esencial para que proceda el juicio de amparo directo, que consiste en que el acto reclamado sea una sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que decide el juicio en lo principal y respecto de la cual no proceda ningún recurso ordinario que pueda modificarla o revocarla; así lo define el artículo 46 de la misma Ley. Este mismo artículo contempla otros dos párrafos los cuales no analizaremos por no tener implicaciones en el presente trabajo.

Del anterior concepto legal se desprenden tres elementos que debe reunir la sentencia para ser definitiva y por tanto recurrible en amparo:

a) Que decida la controversia fundamental o principal en el juicio en que se dicte, es decir, que las sentencias interlocutorias o incidentales, no podrán ser combatidas a través del amparo directo.

b) Que contra la mencionada resolución no proceda ningún recurso legal ordinario que persiga como objeto su revocación o modificación, bien porque las leyes comunes no lo establezcan, o bien porque los interesados hubiesen renunciado a él,

siempre que sea permisible esa renuncia. En la materia que nos ocupa, sólo existe un caso en que las sentencias no admiten recurso, y éstas son, las dictadas en juicios sumarios en el Fuero Común respecto de las cuales no procede la apelación, siendo éstas reclamables a través del amparo directo por considerarse definitivas.

Es evidente que aquí se reitera el principio de definitividad del amparo directo, según el cual, no puede atacarse la sentencia dictada en primera instancia que resuelve el proceso en lo principal, en tanto no sea combatida a través del recurso precedente, siendo la resolución de este último la que podría ser combatida por el amparo directo.

Debemos reiterar nuestra inconformidad con esta idea tratándose de la materia que nos ocupa, pues como ya lo hemos expresado, partiendo del valor fundamental que representa la libertad, no es aceptable que se considere consentido ningún acto que atente contra ella, y tomando en consideración que existe un término fatal para interponer el recurso ordinario de apelación que podría combatir la sentencia, después del cual, habiendo transcurrido sin interponerse, y no siendo posible que se considere consentido ese acto privativo de libertad; la sentencia adquiere el carácter de ejecutoriada y por tanto definitiva, resultando para nosotros, combatible esta sentencia a través del juicio de amparo directo, valga la redundancia, en virtud del derecho superior que se encuentra amenazado.

c) Que la resolución de que se trate, sea dictada en un juicio penal.

En el amparo directo se pueden reclamar violaciones cometidas tanto en la misma sentencia definitiva, como en el procedimiento del cual deriva, siempre que estas violaciones hubiesen afectado las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. De esto se deduce que el amparo directo se traduce en un medio de control de la legalidad tanto sustantiva como adjetiva, para enmendar errores de forma como de fondo que se hubieren cometido en el juicio penal respectivo.

Las violaciones sustanciales al procedimiento se traducen en la indebida aplicación de las leyes sustantivas o adjetivas para dirimir la controversia materia del juicio correspondiente, así como en la omisión de aplicar los preceptos de fondo o procesales conducentes. Respecto de las violaciones a las leyes adjetivas, el maestro Burgoa nos dice que: "generalmente se registran al realizarse la apreciación probatoria, violando las normas que rigen la valoración de pruebas u omitiendo el análisis de éstas"<sup>120</sup>. En el caso de que se reclamen violaciones cometidas en la misma sentencia, el amparo sólo procederá si estas resoluciones son contrarias a la letra de la Ley, a su interpretación jurídica o a los principios generales del derecho, o cuando comprenda personas, cosas, acciones o excepciones que no hayan sido materia del juicio.

---

<sup>120</sup> *Burgoa Orihuela, Ignacio, Ob. Cit. p. 687.*

En la materia que nos ocupa, manifiesta el maestro Burgoa que la procedencia del amparo es mucho más amplia, pues se puede promover en todos aquellos casos en que no haya sido aplicada exactamente la Ley adjetiva o sustantiva, según lo manda el artículo 14 constitucional.

"Cuando en la demanda de amparo se plantean violaciones al procedimiento, por lógica jurídica son de estudio preferente, pues de resultar fundadas, el amparo se concede para el efecto de que se reponga el procedimiento, y por ende, sobraría por inútil, el estudio del fondo del asunto, o sea de las violaciones que se indica fueron cometidas en la sentencia"<sup>121</sup>.

Respecto de estas violaciones al procedimiento, el artículo 160 de la Ley de Amparo, contiene dieciséis fracciones que establecen las hipótesis de violación al procedimiento que afectan las defensas del quejoso, de las cuales seis coinciden con las garantías del procesado previstas en el artículo 20 constitucional, verbigracia, la fracción I del artículo 160 con la fracción III del 20 constitucional; la fracción II, con la IX del artículo constitucional; la fracción III, con la fracción IV del 20 constitucional, la fracción VI, con la fracción V del artículo constitucional; la fracción VIII con la fracción VII del artículo 20 constitucional; las fracciones IX, X, y XI se refieren a la fracción VI del artículo 20 constitucional; las demás fracciones del artículo 160 de la Ley de Amparo se refieren a las formalidades esenciales que se deben seguir en todo procedimiento penal.

---

<sup>121</sup> *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ob. Cit. P. 458.*

#### **4) DE LA DEMANDA.**

La demanda de amparo directo debe reunir los requisitos que exige el artículo 166 de la Ley de Amparo, con excepción de las fracciones II y V que se refieren al nombre y domicilio del tercero perjudicado, y a la fecha en que le fue notificada la sentencia definitiva al quejoso, respectivamente; ya que por tratarse de una sentencia que impone una pena privativa de la libertad personal, no existe tercero perjudicado, así como tampoco, es exigible un término para interponer la demanda de amparo. Debe formularse por escrito y presentarse ante la misma autoridad que emite la sentencia respectiva. Una excepción más en la materia que nos ocupa, la constituye el párrafo segundo del artículo 168 de la Ley de Amparo, al señalar que la falta de las copias respectivas de la demanda de amparo, no es causa para considerarla como no interpuesta, siendo obligación del Tribunal que conozca del amparo, mandarlas sacar oficiosamente. A diferencia de lo que sucede en las demás materias, en las que el incumplimiento con este requisito produce que la demanda de amparo se tenga por no interpuesta.

Corresponde a la autoridad responsable decidir respecto de la suspensión de la ejecución del acto reclamado, que tratándose de la materia que nos ocupa, la suspensión procede de plano y tiene por efecto, que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito, con intermediación de la autoridad que decretó la suspensión, en lo que se refiere a su libertad

personal, otorgándosele su libertad caucional si procediere, así lo prevén los artículo 171 y 172 de la Ley de Amparo.

## **5) SUBSTANCIACION Y RESOLUCION DEL AMPARO DIRECTO.**

La tramitación de la demanda de amparo directo en los Tribunales Colegiados de Circuito está a cargo del Magistrado que ocupe la presidencia del Tribunal, el cual se elige cada año, y queda bajo su responsabilidad revisar en la cuenta diaria que le hace el secretario general de acuerdos del Tribunal de los asuntos existentes, si existen causas indudables de improcedencia, casos en que procede el desechamiento de plano de la demanda respectiva y la notificación inmediata a la autoridad responsable. Cuando se advierten irregularidades en la demanda, se requerirá al quejoso para que en el término de cinco días las corrija, en caso de no hacerlo, la demanda se tendrá por no interpuesta, debiéndose también notificar a la autoridad responsable. Si no se encuentran motivos de improcedencia o si fueron subsanadas las irregularidades por el quejoso, la demanda se admitirá y se mandará notificar a las partes esta determinación, para lo cual se dictará un auto en que se pondrá a disposición del Ministerio Público Federal el expediente y sus anexos para que formule o no pedimento, contando para ello con un término de diez días a partir de aquél en que los haya recibido, y en caso de que no lo devuelva en ese término el Presidente del Tribunal mandará recogerlo de oficio<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> *Loc. Cit. p. 467.*

La Suprema Corte de Justicia podrá ejercer la facultad de atracción sobre un amparo directo que originariamente correspondería conocer a un Tribunal Colegiado de Circuito, ya sea de oficio, ya por petición del Procurador General de la República, o por petición del mismo Tribunal Colegiado que debería conocer del amparo, casos en que si la Corte decidiera conocer del juicio, lo hará del conocimiento del Tribunal Colegiado para que en el término de quince días remita los autos originales a la Suprema Corte, notificándole personalmente a las partes esta remisión, y debiendo resolver la Corte en el término de treinta días.

Una vez integrado el expediente de amparo, el Tribunal Colegiado someterá a sorteo los asuntos que ya estén para resolverse entre los Magistrados que integran el Tribunal, y así se distribuye el trabajo para las ponencias, dictándose para tal efecto un auto que deberá ser firmado por el Presidente del Tribunal y que tendrá los efectos de citación para sentencia, la que se "pronunciará sin discusión pública dentro de los quince días siguientes, por unanimidad o por mayoría de votos"; así lo dispone el artículo 184 fracción II, de la Ley de Amparo.

El Magistrado ponente con sus secretarios de estudio formulará su proyecto de resolución y lo enviará de inmediato a los otros Magistrados para que lo estudien. Estudiados los asuntos por los tres Magistrados se realizará una lista de los asuntos, la cual deberá ser fijada en los estrados del Tribunal cuando menos un día antes de la sesión del Tribunal, en la cual se discutirán los asuntos listados y se decide en votación ya sea por mayoría o por unanimidad. Si el proyecto es aprobado sin adiciones



ni reformas, se tendrá como sentencia definitiva, debiendo ser firmada la ejecutoria dentro de los cinco días siguientes.

En caso de que no sea aprobado un proyecto, se elige a un nuevo Magistrado para que formule una nueva propuesta conforme al criterio de la mayoría, quedando al Magistrado disidente la facultad de formular su voto particular, razonando los motivos de su disidencia.

Cuando el quejoso alega dentro de las violaciones de fondo, la extinción de la acción persecutoria, el Tribunal debe estudiarla preferentemente, pues si la estima fundada ya no procede el examen de la demás violaciones, y en caso de no ser alegada por el quejoso, el Tribunal de oficio deberá revisarla supliendo la deficiencia de la queja; así lo dispone el artículo 183 de la Ley de Amparo.

Firmadas las sentencia de amparo por los tres Magistrados en unión del secretario general de acuerdos, se notificará a las autoridades responsables mandándoles los autos que para el efecto remitieron al Tribunal Colegiado. Este procedimiento varía cuando se trata de la concesión del amparo total en un asunto con detenido, pues en este caso se engrosa y firma de inmediato la ejecutoria y el actuario del Tribunal sale a notificarla para que se ponga en libertad al quejoso.

El alcance y cumplimiento de las sentencias dictadas en un amparo directo por la autoridad responsable, tiene

diferentes matices, los cuales veremos a la luz del los comentarios del maestro Burgoa Orihuela.

a) Violaciones procesales.

Cuando en el proceso en que se dictó la sentencia reclamada, se hayan violado reglas de procedimiento, la sentencia de amparo tendrá el efecto de dejar insubsistente el fallo, mandando reponer el procedimiento a la autoridad responsable, desde el momento de la violación, subsanando las infracciones existentes en él.

b) Falta de estudio de pruebas, y valoración ilegal de las misma.

Si en la sentencia reclamada se dejaron de analizar las pruebas rendidas por el quejoso, la sentencia de amparo dejará insubsistente esa resolución y ordenará se reponga la sentencia, en la que deberán estar debidamente analizadas las probanzas que omitió. Y si las pruebas rendidas no fueron debidamente valoradas conforme a la Ley y la Jurisprudencia en la sentencia combatida, la ejecutoria de amparo obligará a la autoridad responsable a dictar nueva sentencia valorando debidamente las pruebas rendidas y resolviendo el asunto conforme al nuevo análisis.

c) Aplicación indebida de los preceptos de fondo.

Si en la sentencia reclamada se violaran disposiciones sustantivas o de fondo, la ejecutoria de amparo tendrá el efecto de ordenar a la autoridad responsable dicte una nueva resolución aplicando correctamente las disposiciones de fondo, siguiendo las consideraciones que al efecto haga el Tribunal Colegiado de Circuito<sup>123</sup>.

Como se desprende de los incisos señalados, los efectos de una sentencia de amparo directo son muy variados, pero de cualquier manera protegen la garantía de legalidad del quejoso.

De lo señalado en el presente capítulo, sólo nos resta concluir, que una vez que la sentencia de primera instancia que impone una pena privativa de libertad, no ha sido atacada dentro del término que prevé la Ley para interponer el recurso de apelación, y ha sido declarada ejecutoriada; para nuestro punto de vista, no existe ningún impedimento de fuerza para que dicha sentencia pueda ser atacada por medio del juicio de amparo directo, pues como ya lo expresamos, éste no pierde su carácter de extraordinario y cumple con su fin primordial, que es la preservación de las garantías individuales. Esta consideración, al contrario de lo dispuesto por la legislación actual en materia de amparo en la que no se acepta la posibilidad de que el amparo directo proceda en la hipótesis señalada, impedimento que consideramos no tiene ningún fundamento de lógica jurídica que lo sostenga, ni mucho menos antecedente histórico razonado que le dé vida, pues como observamos de la historia de la institución en que se funda, ésta nace para evitar abusos en el uso del juicio de amparo que hacían

---

<sup>123</sup> *Burgos Orihuela, Ignacio, Ob. Cit. pp. 701 y 702.*

extremadamente lenta y por consiguiente nugatoria la aplicación de la justicia, principalmente en materia civil, pero en el caso que nos aqueja, no podría considerarse esta razón como el sostén de dicho principio, ya que no existiría retraso en la aplicación de justicia, sino una posibilidad más de defensa para el que ha sido privado de la libertad, y en todo caso el efecto que podría producir en la práctica, sería el omitir agotar una instancia.

Esta última idea si tiene por tanto, razones que le dan sustento y éstas son, la preservación de las garantías individuales en razón de la mayor protección del derecho fundamental de libertad.

## CAPITULO CUARTO

### EL CONSENTIMIENTO TACITO DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL JUICIO DE AMPARO.

Hasta este momento hemos analizado todas las instituciones que tienen injerencia en el tema que abordamos, y manifestamos en párrafos anteriores, de acuerdo al análisis realizado, que según nuestro punto de vista no es aceptable que se consideren consentidos los actos que afectan la libertad personal, entendida ésta como la libertad de tránsito o de movimiento, conforme lo establecimos en el primer capítulo del presente trabajo, pues bien, pasemos ahora a revisar el acto de consentimiento, concretamente en su carácter de tácito, y sus implicaciones respecto de la pena privativa de la libertad personal, en relación a su vez con el juicio de amparo.

#### A) CONSENTIMIENTO.

##### 1.- CONCEPTO.

"La palabra consentimiento deriva del latín "consensus", derivada a su vez de "cum" (con) y "sentire" (sentir) y significa, por consiguiente, el acuerdo de dos o más voluntades sobre una misma cuestión"<sup>124</sup>.

<sup>124</sup> *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo III, Clau-Cons, Driest III, Argentina, 1992, p. 1005.*

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consentimiento es, "La acción y efecto de consentir; Conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y la aceptación, que es el principal requisito de los contratos...", y por consentir, "Permitir una cosa o condescender en que se haga; creer, tener por cierta una cosa; ser compatible, sufrir, admitir ..."<sup>125</sup> ".

De acuerdo al maestro Marco Antonio Díaz de León, consentir, "procesalmente significa no impugnar una resolución judicial"<sup>126</sup> ".

En relación al tema que tratamos, el consentimiento es entendido como conformidad o aceptación, es decir, en tanto no se impugne una sentencia que imponga una pena privativa de libertad personal a través del medio de impugnación que prevé la Ley ordinaria, como lo dice el maestro Díaz de León, aquella se entiende procesalmente consentida.

---

<sup>125</sup> *Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, tomo I, Espasa-Calpe, España, 1984, p. 363.*

<sup>126</sup> *Díaz de León, Marco Antonio, Ob. Cit. p. 484.*

## **2.- TIPOS.**

A este respecto, debemos remitirnos a lo que establece el Código Civil el cual consigna en su artículo 1803 que: "El consentimiento puede ser expreso o tácito".

**a) Consentimiento expreso:** "Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos".

**b) Consentimiento tácito:** "El tácito resultará de hechos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por Ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Es decir, el consentimiento expreso es aquel respecto del cual no es necesario inferirlo de hechos o de actos que lo presupongan, sino que hay certidumbre sobre el mismo.

Mientras que el consentimiento tácito, es el que no proviene de una declaración verbal, escrita o de un signo inequívoco, sino de una actitud o conducta que revela la intención de conformidad.

Así se entiende el consentimiento tácito en materia civil, concepto que no cambia respecto de la materia que nos ocupa y en la cual el consentimiento tácito de una resolución, deviene

como ya se dijo, de no impugnarlo a través del recurso procedente. Así las cosas, se dá una interpretación al silencio del condenado respecto de su sentencia, en sentido afirmativo, aceptando o conformándose con la misma. Interpretación que consideramos por demás excesiva y peligrosa por el bien que se encuentra en riesgo y por las circunstancias de los penados, es decir, que una gran mayoría de la población de sentenciados en el ámbito penal en nuestro país, principalmente en el interior de la República, son personas de escasos recursos que por ignorancia o por no contar con la asesoría adecuada, pueden consentir "tácitamente" una sentencia injusta que los condena a estar privados de su libertad por años sin la posibilidad de recurrirla a través del juicio de garantías; ya que la han consentido al no interponer el recurso ordinario procedente.

### 3.- VICIOS DE LA VOLUNTAD.

El consentimiento como acto humano voluntario debe ser cierto y libre, estar exento de vicios que lo alteren y ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida<sup>127</sup>. Se dice en materia civil que son vicios de la voluntad, el error, el dolo y mala fe, la violencia y la lesión. De estas instituciones, sólo abordaremos aquellas que tienen influencia en el tipo de consentimiento que tratamos, y únicamente en los aspectos que de ellas lo afectan, dejando a un lado las teorías y aspectos que tienen una connotación civil, pues no es ese el tema de este trabajo.

---

<sup>127</sup> *Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, tercera edición, Harle, México, 1984, p. 75.*



a) El error, se concibe como un concepto falso de la realidad, como una creencia no conforme a la verdad. Nosotros consideramos que a este concepto de error se debe agregar en este tema, la ignorancia, es decir el desconocimiento extremo de las personas, que les dá una creencia distinta de la realidad. Se dice que existen dos clases fundamentales de error, el de hecho y el de derecho; el primero se entiende como un falso concepto de las circunstancias fácticas del hecho, y el segundo como una falsa concepción de la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas <sup>128</sup>. En cualquiera de estas clases de error podría caer el sentenciado y ser la razón de la no impugnación de la sentencia que le impone la restricción de su libertad.

b) El dolo, entendido este como una maquinación tendiente a hacer caer en error al procesado respecto de los derechos que tiene para combatir la sentencia respectiva. Este dolo, maquinación o engaño, de existir, debe provenir de la autoridad que impone la sanción, en complicidad en este caso, de su defensor.

c) La violencia, entendida ésta, en el caso que nos ocupa, como la amenaza de un mal superior a la pérdida de la libertad, como podría ser, perder la vida o algún daño a la familia del procesado. Esta violencia que consideramos no puede ser sino moral, puede provenir de cualquier persona y estaría encaminada a obligar al sentenciado a no combatir la sentencia respectiva a través del recurso ordinario procedente, ocasionando con ello que la sentencia no pueda ser ya impugnada.

---

<sup>128</sup> *Lec. CN. pp. 75 a 98.*

Cualquiera de estos vicios de la voluntad podrían presentarse en el momento en que es considerada tácitamente consentida la sentencia que impone una pena privativa de la libertad personal, es decir, durante el lapso en que debe ser recurrida la sentencia y no se hace. Sin embargo, el sentenciado no tendrá ya medio alguno para reclamar esos vicios y mucho menos, lograr se le restituya en el goce de sus derechos.

## **B) LA IMPROCEDENCIA POR EL CONSENTIMIENTO TACITO DE LOS ACTOS RECLAMADOS EN EL JUICIO DE AMPARO.**

Esta improcedencia la establece la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo que dicta:

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

...

XII.- Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que señalan los artículos 21, 22 y 218..."

El artículo 21 de la Ley de Amparo establece que el término para interponer la demanda de amparo será de quince días,

contados a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación, tenga conocimiento o se ostente sabedor del acto reclamado.

El artículo 22 de la Ley de Amparo establece como excepciones a la regla general contenida en el artículo 21.

"I.- Los casos en que a partir de una Ley, ésta sea reclamable en la vía de amparo, pues entonces el término para la interposición de la demanda será de treinta días".

"II.- Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales".

"En estos casos la demanda se podrá intentar en cualquier tiempo".

"III.- Cuando se trate de sentencias definitivas o de laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, dicho agraviado tendrá el término de noventa días para la interposición de la demanda, si residiera fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República, y de ciento ochenta días, si reside fuera de ella; contando en ambos casos, desde el siguiente al en que tuviera conocimiento de la sentencia; pero si el interesado volviere al lugar

en que se haya seguido dicho juicio quedará sujeto al término a que se refiere el artículo anterior. ..."

El artículo 218 de la Ley de Amparo establece como término para interponerlo, el de treinta días, siempre que el acto reclamado cause perjuicio a los derechos individuales de ejidatarios o comuneros, sin afectar los derechos del núcleo.

La fracción XII del artículo 73, también señala que no se tendrá por consentida una Ley autoaplicativa sino es combatida dentro del término que le señala la fracción II del 22 de la Ley de Amparo, a menos que tampoco se reclame dentro del término general de quince días a partir del primer acto de aplicación.

Es decir que sólo en el caso de que no se interponga la demanda de amparo dentro de los términos señalados, el acto reclamado se considerará consentido tácitamente.

Cabe hacer notar que en base a la fracción XII del artículo 73 y II del artículo 22 ambos de la Ley de Amparo, no es posible en el juicio de amparo, considerar como consentidos tácitamente los actos que atacan la libertad personal, dentro de los cuales obviamente se encuentra la pena privativa de la libertad personal.

### **C) INCONGRUENCIA ENTRE LA LEGISLACION PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION DE AMPARO EN CUANTO AL POSIBLE CONSENTIMIENTO TACITO DE LA PENA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD.**

Como acabamos de ver, de acuerdo a los artículo 73 fracción XII y 22 fracción II de la Ley de amparo, los actos que atacan la libertad personal, no son susceptibles de consentirse tácitamente, pues siempre que exista alguno, el quejoso podrá interponer la demanda de amparo en cualquier tiempo. Es decir, las sentencias definitivas que imponen una pena privativa de la libertad personal, siempre que reúnan el requisito de ser definitivas, entendidas estas como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, siempre podrán ser combatidas a través del juicio de amparo sin que exista un término en que se extinga esta acción, en tanto subsista el acto de privación de libertad.

En cuanto a la legislación procesal penal, existe, como ya se mencionó anteriormente en el presente trabajo, un término fatal en el que las sentencias de primera instancia que imponen una sanción privativa de la libertad personal, es decir, implican un ataque a la libertad personal; pueden ser combatidas a través del recurso ordinario de apelación, este término tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal de Procedimientos Penales, es de cinco días, conforme a los artículos 416 y 368 respectivamente. Si dichas sentencias no son combatidas dentro de los términos previstos, éstas se considerarán, por lo menos procesalmente, consentidas de manera tácita, y causaran "ejecutoria" considerándose irrevocables

conforme a los artículos 443 y 360 de los cuerpos de leyes respectivos.

Es decir, que mientras en la Ley que regula el juicio de amparo, no es posible considerar tácitamente consentidas aquellas sentencias "definitivas" que imponen una pena privativa de la libertad personal; en las leyes procesales en materia penal, dichos actos sí son susceptibles de considerarlos consentidos tácitamente, lo cual, crea una total incongruencia entre ambas legislaciones, por un lado, el espíritu protector del juicio de amparo sobre derechos fundamentales como el de libertad, no concibe que una sentencia que afecta la libertad personal de un individuo pueda ser consentida, cuando menos de manera tácita, y por la otra, la legislación procesal en materia penal con fines de carácter básicamente procesal y de ejecución de sentencias, considera tácitamente consentidas las sentencias que no se recurran por medio del recurso de apelación.

Esta incongruencia entre ambas legislaciones, que se refieren al mismo acto pero con efectos distintos, tiene diferente naturaleza en cada caso, mientras en la legislación de amparo se trata de dar las mayores oportunidades de defensa a quien está privado de la libertad personal y con ésto evitar una posible violación de garantías que afecte al derecho primordial del cual se encuentra privado; en la legislación procesal penal tiene como fin establecer un momento a partir del cual se tenga la certeza sobre la situación jurídica del procesado, ya que el término fatal corre también para el Ministerio Público, después del cual tampoco podrá objetar la sentencia respectiva; así también, marcar el momento en que el procesado debe ser considerado reo y ser trasladado a una

cárcel de sentenciados para cumplir con su pena. Consideramos que se justifica el término procesal, desde el punto de vista de la ejecución de sentencia así como de la seguridad que dá al sentenciado el hecho de que no pueda ser cambiada en cualquier tiempo su sentencia por una objeción del Ministerio Público. En lo que no concordamos, es en que dicha sentencia sea considerada como consentida tácitamente por el sentenciado y lo deje en la imposibilidad de combatir esa resolución a través del juicio de amparo, a pesar de que la improcedencia tiene un origen distinto, es decir, al no combatir la sentencia a través de la apelación, ésta se considera consentida de manera tácita y causa ejecutoria, y a su vez no se cumple con el principio de definitividad haciendo improcedente el juicio de garantías, con lo cual la sentencia es ya inmodificable.

#### **D) LA EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL.**

Pues bien, nosotros concebimos en base a las consideraciones expresadas a lo largo de este trabajo, respecto de la pena privativa de la libertad personal, el recurso de apelación que combate las sentencias que las imponen, la improcedencia, el principio de definitividad, sus excepciones, el juicio de amparo directo, del consentimiento y de la incongruencia entre la legislación de amparo y la legislación procesal penal, respecto del consentimiento tácito de la pena privativa de la libertad personal, las cuales en obvio de repeticiones inútiles ya no mencionaremos; y siendo la libertad un derecho esencial e irrenunciable del ser humano, idea consagrada tanto en la Constitución como en la Ley

de Amparo, y existiendo ya casos concretos de excepción al principio referido, en actos que afectan la libertad personal del individuo; como necesario que se establezca una excepción al principio de la definitividad tratándose de sentencias en materia penal que afectan la libertad personal, y respecto de las cuales no se ha agotado el recurso de apelación oportunamente. Con lo cual se haría posible la procedencia del juicio de amparo directo para combatir dichas sentencias, siempre y cuando hubiese transcurrido ya el término de cinco días que prevé la Ley, sin que se interponga el recurso de apelación por parte del sentenciado.

#### **E) PROPUESTA DE ADICIONES A LA LEY DE AMPARO.**

Esta excepción propuesta, que busca como fin primordial la mayor protección de la libertad personal del individuo, alejando de todo riesgo de ilegalidad e injusticia a ese derecho fundamental, implicaría dos adiciones a la Ley de Amparo en sus artículos 73, fracción XIII, párrafo segundo, y 22 fracción II, párrafo segundo. Las cuales concebimos en los siguientes términos:

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

....

"XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la Ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas,



revocadas o nulificadas, aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños."

"Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida," ataques a la libertad personal, "deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución; ..."

"Artículo 22.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior"

.....

"II.- Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales."

"En estos casos la demanda se podrá intentar en cualquier tiempo." Cuando el acto reclamado sea una sentencia que afecte la libertad personal y contra la que no se interpuso el recurso ordinario oportunamente, procederá el amparo una vez transcurrido el término en que aquél pudo haber sido interpuesto.

Con estas adiciones, sólo se pretende dar una mayor oportunidad de defensa a quien esté privado de su libertad, para evitar cualquier infracción a derecho que produzca un daño irreparable sobre un bien tan importante como lo es la libertad.

## **CONCLUSIONES**

1.- Hasta antes del Siglo XVIII, la privación de la libertad personal es utilizada únicamente como una medida preventiva, con el fin de asegurar la aplicación de la pena principal que las más de las veces terminaba en la pena de muerte.

2.- A finales del Siglo XVIII, con las ideas liberales que surgen del movimiento positivista, se reconoce la libertad como derecho y surge la privación de la libertad como pena propiamente dicha.

3.- La pena privativa de libertad nace con el fin de obtener como efecto futuro la corrección del penado, por lo cual se introduce el concepto de régimen penitenciario como técnica orientada a la modificación de la conducta del condenado. La privación de la libertad se institucionaliza como principalísima forma de sanción penal.

4.- Una vez que se constituye la privación de la libertad como la principal forma de reacción institucional contra el delito, se evoluciona en el fin que ésta persigue, por lo que se llega al concepto de la resocialización del individuo a través del tratamiento como método penitenciario en busca de su reincorporación social.

5.- La resocialización del condenado, es hasta nuestros días, el fin primordial y justificación principal de la pena privativa de libertad como forma de reacción social contra el delito, aún cuando no se ha logrado alcanzar este fin.

6.- La naturaleza de la pena privativa de libertad personal, es la de una sanción que implica la restricción o limitación del bien jurídico libertad.

7.- La libertad que restringe o limita esta pena es la libertad de tránsito o movimiento, la facultad de trasladarse de un lugar a otro al arbitrio de cada sujeto dentro del territorio que abarca la jurisdicción de la norma que prevé este derecho sin limitación o condición alguna. Es esta la libertad a la cual va principalmente dirigida esta pena, libertad que es reconocida por el derecho positivo mexicano como derecho fundamental en el Artículo 11 de nuestra Constitución Política.

8.- A pesar de los avances que en la aplicación de la pena privativa de la libertad existen, los efectos que ésta produce sobre el penado son nefastos, sobre todo en el delincuente primario al cual antes que readaptarlo lo integra a la vida criminal, con lo que esta pena resulta ser un factor altamente criminógeno.

9.- Aún con todos los defectos de que adolece esta pena, continúa siendo el medio más eficaz y humano para combatir la delincuencia en cuanto aparta al delincuente de la sociedad.

10.-Las sentencias definitivas que imponen una pena privativa de libertad son combatibles únicamente a través del recurso ordinario de apelación, tratándose de los juicios ordinarios en materia penal en el Distrito Federal y ordinarios y sumarios en el fuero federal.

11.-El no interponer el recurso ordinario de apelación cuando proceda dentro del término fijado por la Ley, en contra de la sentencia que imponga una pena privativa de la libertad, hace considerar consentida la sentencia y no puede ya combatirse por ningún medio.

12.-Puede ocurrir por las prácticas en los juzgados penales, ya sea por error o por cualquier otra razón, que transcurra el término que fija la ley para que el sentenciado impugne a través del recurso de apelación su sentencia, y que aquél ni se entere de la existencia de este derecho y su abogado por cualquier motivo no lo interponga, quedando firme su sentencia a pesar de las violaciones a derecho que puedan existir en la misma, con lo cual el sentenciado quedará en un total estado de indefensión ante cualquier injusticia.

13.-Después del recurso ordinario de apelación, y como un último medio extraordinario de impugnación contra una sentencia que impone una pena privativa de la libertad personal, se encuentra el juicio de Amparo.

14.-La improcedencia en el juicio de amparo, es una institución que nace de la necesidad de evitar el estudio innecesario de aquellas demandas de amparo viciadas de origen, cuya consecuencia inmediata es el evitar el estudio del fondo planteado en el amparo al sobresearse éste.

15.-Una de las causas que dan origen a la improcedencia es la basada en el llamado principio de definitividad del juicio de amparo, cuya base constitucional se encuentra en las fracciones III y IV del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su regulación en las fracciones XIII, XIV y XV del artículo 73 de la Ley de Amparo; y consiste en la obligación por parte del quejoso de agotar previamente al juicio de amparo, los medios de defensa legal, juicios y recursos que prevé la Ley que regula el acto de autoridad reclamado. Esta institución nace con el fin de evitar el abuso en el empleo del juicio de amparo por parte de los litigantes, otorgando a aquél el carácter de extraordinario.

16.-El principio de definitividad no es absoluto, existen excepciones a éste que hacen procedente al juicio de amparo aún cuando el acto reclamado no tenga el carácter de definitivo, estas excepciones obedecen a diversas razones de índole especial.

17.-En materia penal las excepciones al principio de definitividad, atienden a la importancia de los bienes jurídicos fundamentales que se encuentran en riesgo, verbigracia, la vida, la integridad física y la libertad personal del individuo.

18.-Siendo la libertad individual el derecho fundamental contra el cual van encaminadas la mayoría de las sanciones penales en nuestro sistema de derecho, la jurisprudencia ha establecido en este caso importantes excepciones de las que se desprende que cualquier acto de autoridad que atente en contra de la libertad puede ser combatido a través del Juicio de Amparo sin restricciones a su defensa.

19.-Las sentencias de primera instancia que imponen una pena privativa de libertad y no son combatidas a través del recurso ordinario de apelación, son también actos de autoridad que restringen la libertad personal y que no están fuera de la hipótesis sostenida en el punto anterior, por tanto debe proceder el amparo contra ellas.

20.-La libertad como derecho esencial del ser humano debe estar debidamente protegida, y en base a esto, no es válido ningún requisito que impida su defensa a través del guardián de nuestras garantías, el Juicio de Amparo.

21.-El juicio de amparo actualmente sólo es procedente contra sentencias que imponen una pena privativa de libertad cuando aquéllas tienen el carácter de definitivas, es decir, contra las cuales no procede ningún recurso ordinario.

22.-Es a través del juicio de amparo directo o uninstitucional, que pueden ser combatidas las sentencias definitivas que imponen una pena privativa de libertad.

23.-En el amparo directo se pueden reclamar violaciones cometidas tanto en la misma sentencia definitiva, como en el procedimiento del cual deriva, siempre que estas violaciones hubiesen afectado las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. De ésto, se entiende que el Amparo Directo es un medio de control de la legalidad tanto sustantiva como adjetiva, para enmendar las violaciones de forma o de fondo que se hubieren cometido en un juicio penal.

24.-Una vez que la sentencia definitiva de primera instancia que impone una pena privativa de libertad no ha sido atacada dentro del término que prevé la Ley, a través del recurso ordinario de apelación, al ser declarada ejecutoriada, adquiere el carácter de definitividad y debe ser procedente el Amparo Directo contra la misma, ya que éste no pierde el carácter de extraordinario y cumpliría con su fin primordial que es la preservación de la garantía de legalidad, significando la única posibilidad de control constitucional para el que ha sido privado de su libertad.

25.-En relación a la pena privativa de libertad personal, el consentimiento es entendido como conformidad o aceptación, es decir, en tanto no se impugne una sentencia que imponga esta pena a través del recurso ordinario de apelación, aquella se entiende procesalmente consentida.

26.-El consentimiento tácito de una pena privativa de la libertad personal deviene de no impugnar la resolución procedente, es decir,

se da una interpretación al silencio del condenado respecto de su sentencia, en sentido afirmativo, aceptando o conformándose con su sentencia. Interpretación excesiva y peligrosa por el bien que se encuentra en riesgo y por las circunstancias de los penados en nuestro país, de los cuales la gran mayoría son personas de escasos recursos que por ignorancia o por no contar con una adecuada asesoría pueden consentir tácitamente una sentencia injusta que los condene a estar privados de su libertad, sin la posibilidad de recurrir esa sentencia.

27.-Cualquiera de los vicios que afectan la voluntad puede presentarse al consentir tácitamente la sentencia que impone la pena privativa de libertad, es decir, durante el lapso en que debe ser recurrida aquélla, y sin embargo el sentenciado no podría ya reclamar esos vicios y mucho menos que se le restituya en el goce de sus derechos.

28.-Existe una total incongruencia entre la legislación de amparo y la procesal penal en relación al consentimiento tácito de la pena privativa de libertad, ya que mientras en la primera no es posible que se consideren consentidas tácitamente las sentencias definitivas que imponen una pena privativa de libertad al no señalar un término para su impugnación, en la segunda, se fija un término fatal para recurrir la sentencia después del cual ésta en caso de no haberse recurrido se considerará consentida tácitamente y no podría ya ser combatida por ningún medio.



**29.-El término fatal para recurrir la sentencia que establece la legislación procesal penal, se justifica en relación a la ejecución de ella, así como de la seguridad que dá al sentenciado el hecho de que no pueda ser modificada su sentencia en cualquier momento por una objeción del Ministerio Público, pero no así en cuanto a que se considere consentida la misma por parte del condenado, y éste, quede sin la posibilidad de recurrir aquella a través del Juicio de Amparo.**

**30.-Es necesario que se establezca una excepción al principio de definitividad tratándose de sentencias en materia penal que afecten la libertad personal y respecto de las cuales no se haya agotado el recurso de apelación oportunamente, con el fin de hacer procedente el juicio de Amparo en contra de éstas y asegurar así la legalidad en la restricción del derecho de libertad.**

## B I B L I O G R A F I A

ALCALA, NICETO - ZAMORA Y CASTILLO Y LEVENE, RICARDO, DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO III, GUILLERMO KRAFT, ARGENTINA, 1945.

ARELLANO GARCIA, CARLOS, EL JUICIO DE AMPARO, PORRUA, PRIMERA EDICION, MEXICO, 1982.

ARGIBAY Y MOLINA, JOSE F., DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO II, ARGENTINA, 1972.

AZUELA, MARIANO HIJO, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL AMPARO, UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON, PRIMERA EDICION, MEXICO, 1968.

BECCARIA, CESARE DE, DE LOS DELITOS Y LAS PENAS, AGUILAR, PRIMERA EDICION, ESPAÑA, 1982.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL, OBLIGACIONES CIVILES, HARLA, TERCERA EDICION, MEXICO, 1984.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, EL JUICIO DE AMPARO, PORRUA, VIGESIMA SEPTIMA EDICION, MEXICO, 1990.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PORRUA, DECIMA CUARTA EDICION, MEXICO, 1989.

**COSTA, FAUSTO, EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFIA, UTCHA, TRAD. M. RUIZ-FUNEZ, MEXICO, 1953**

**CUELLO CALON, EUGENIO, LA MODERNA PENOLOGIA, BOSCH, BARCELONA, 1958.**

**GARCIA RAMIREZ, SERGIO, DERECHO PROCESAL PENAL, QUINTA EDICION, PORRUA, MEXICO, 1989.**

**GONGORA PIMENTEL, GENARO, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL JUICIO DE AMPARO, PORRUA, SEGUNDA EDICION, MEXICO, 1989.**

**GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, PORRUA, SEGUNDA EDICION, MEXICO, 1988.**

**GUIUSEPPE MAGGIORE, DERECHO PENAL, VOLUMEN II, EL DELITO. LA PENA., TEMIS, SEGUNDA EDICION, COLOMBIA, 1989.**

**HERNANDEZ, OCTAVIO A., CURSO DE AMPARO - INSTITUCIONES FUNDAMENTALES, BOTAS, PRIMERA EDICION, MEXICO, 1966.**

**LARDIZABAL Y URIBE, MANUEL, DISCURSO SOBRE LAS PENAS, PORRUA, SEGUNDA EDICION, MEXICO, 1982.**

**LEON ORANTES, ROMEO, EL JUICIO DE AMPARO, CAJICA, TERCERA EDICION, MEXICO - ARGENTINA, 1957.**

MARCO DEL PONT, LUIS, PENOLOGIA Y SISTEMAS CARCELARIOS, TOMO I, DE PALMA, ARGENTINA, 1974.

NEUMAN, ELIAS, EVOLUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y REGIMENES CARCELARIOS, PANNEDILLE, BUENOS AIRES, 1971.

PUGA, MARIO, LOS HINCAS (SOCIEDAD Y ESTADO), VASCONCELOS, PERU, 1955.

RICO, JOSE M., LAS SANCIONES PENALES Y LA POLITICA CRIMINOLOGICA CONTEMPORANEA, SIGLO XXI, PRIMERA EDICION, MEXICO, 1979.

SANDOVAL HUERTAS, EMIRO, PENOLOGIA PARTE GENERAL, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, COLOMBIA, 1982.

VILLALBA, CARLOS Y HENRY CASALTA, PRISIONES Y CONDUCTA, UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, VENEZUELA, 1968.

#### VARIOS

CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, LII LEGISLATURA, LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES, ARTICULO 107 CONSTITUCIONAL, TOMO X, MIGUEL ANGEL PORRUA, TERCERA EDICION, MEXICO, 1985.

**INSTITUTO DE ESPECIALIZACION JUDICIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO, TEMIS, QUINTA REIMPRESION, MEXICO, 1990.**

**ARTICULOS EN REVISTAS.**

**ARGIBAY MOLINA Y JORGE R. MORAS MOM, "EL SISTEMA REPRESIVO DEL CONCURSO MATERIAL DE DELITOS", REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA, NUMERO 2, ABRIL - JUNIO, ARGENTINA, 1970.**

**BAJO FERNANDEZ, MIGUEL, "REFLEXIONES SOBRE EL SENTIDO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD", REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, VOLUMEN I, NUMERO 1, ENERO - MARZO, MEXICO, 1983.**

**GARCIA MAYNES, EDUARDO, "LA LIBERTAD COMO DERECHO", REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, TOMO I, NUMERO 3, AGOSTO - JUNIO, MEXICO, 1939.**

**GARCIA VALDEZ, CARLOS, "EL NACIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD", CUADERNO DE POLITICA CRIMINAL, NUMERO 1, ESPAÑA, 1989.**

**NORIEGA CANTU, ALFONSO, "LA CRISIS DEL PROCEDIMIENTO DE AMPARO", REVISTA ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, NUMERO 5, JULIO, MEXICO, 1973.**

## **D I C C I O N A R I O S**

**DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y TERMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL, II TOMOS, PRIMERA EDICION, PORRUA, MEXICO, 1986.**

**ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, XXVII TOMOS, ARGENTINA, 1990.**

**PALOMARES DE MIGUEL, JUAN, DICCIONARIO PARA JURISTAS, MAYO EDICIONES, MEXICO, 1981.**

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, VIGESIMA EDICION, DOS TOMOS, ESPASA-CALPE, ESPAÑA, 1984.**

## **LEGISLACION CONSULTADA**

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, U.N.A.M., MEXICO 1985,.**

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA AL REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, ANDRADE, MEXICO, 1994.**

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANDRADE, MEXICO, 1994.**

**CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ANDRADE, MEXICO, 1994.**

**LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 Y  
107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS, ANDRADE, MEXICO, 1994.**