

102
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**ANÁLISIS CRITICO AL ARTICULO
206 DE LA LEY DE AMPARO COMO
UNA NORMA IMPERFECTA.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALFREDO DIAZ MELO

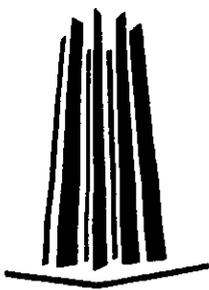
ASESOR: LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

México

1998.

264312

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANALISIS CRITICO AL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO COMO UNA NORMA IMPERFECTA.

INTRODUCCION.

CAPÍTULO I

ANALISIS DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

1 LA GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.	1
2 LA GARANTIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.	2
3 LA GARANTIA DE AUDIENCIA.	9
4 LA GARANTÍA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL.	18
4.1 INTERPRETACION POR ANALOGIA.	20
4.2 INTERPRETACION POR MAYORIA DE RAZON.	21
4.3 CRITERIO SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.	24
5 LA GARANTIA DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL.	28

CAPITULO II

CONCEPTOS AFINES.

1 CONCEPTOS JURIDICOS.	32
1.1 LA ANTICONSTITUCIONALIDAD EN LAS NORMAS.	32
1.2 ACTO RECLAMADO.	35
1.3 AUTORIDADES RESPONSABLES.	46
1.4 QUEJOSO.	52
2 LA PENALIDAD.	57
2.1 PRINCIPIOS DE APLICACION DE LAS PENAS.	66
3 PRINCIPIOS DE APLICACION DE LAS NORMAS EN MATERIA PENAL.	76
4 LA SUSPENSION EN EL AMPARO.	82
4.1 LA SUSPENSION PROVISIONAL.	93
4.2 LA SUSPENSION DEFINITIVA.	100
4.3 MODALIDADES DE LA SUSPENSION.	103
4.3.1 LA SUSPENSION EN EL AMPARO DIRECTO.	103
4.3.2 LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO.	108

CAPITULO III
ANALISIS DEL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.

INOCION.	114
2 DEFINICION LEGAL (DESCRIPCION DEL TIPO).	118
3 ELEMENTOS DEL TIPO.	128
4 REFERENCIA DE OCASION.	132
5 BIEN JURIDICO PROTEGIDO.	136
6 PENALIDAD.	139
6.1 LA PENALIDAD PREVISTA POR EL ARTICULO 215 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.	143

CAPITULO IV.
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1 EL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO COMO UNA NORMA IMPERFECTA.	149
2 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO EN RELACION A SU APLICACION.	165
3 CONSECUENCIAS JURIDICAS.	175
3.1 CONSECUENCIAS JURIDICAS PARA EL QUEJOSO.	178
3.2 CONSECUENCIAS JURIDICAS PARA LA AUTORIDAD RESPONSABLE.	179
4 LA NECESIDAD DE PROTEGER PENALMENTE LA INSTITUCION DEL AMPARO.	181
5 POSIBLE SOLUCION.	188

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

EN AGRADECIMIENTO A:

A DIOS, POR EL DON DE LA VIDA.

A MI FAMILIA, POR SU RESPALDO Y APOYO.

A LA UNIVERSIDAD, POR LA OPORTUNIDAD
DE PERMITIRME SER LO QUE SOY.

A MIS MAESTROS:

LIC. MA. GUADALUPE DURAN ALVARADO.

LIC. ALVARO AVILA CHAVEZ.

LIC. RODOLFO HERNANDEZ.

LIC. ENRIQUE NAVARRO.

POR SU ORIENTACIÓN Y ENSEÑANZA.

A:

LIC. ANTONIETA E. MARTINEZ VALDEZ.

LIC. JUAN BRUNO VILCHIS CUEVAS.

LIC. PABLO VITE DIAZ

POR EL APOYO PROFESIONAL QUE
SIEMPRE ME HAN BRINDADO.

A IRMA BADILLO D., POR TODO.

A MIS AMIGOS, POR SU AMISTAD.

INTRODUCCION.

El tema que nos ocupa encuentra su principal motivación en la importancia que reviste, en sí mismo, el artículo 206 de la Ley de Amparo, y sobre todo, en las consecuencias que lleva implícitas dicha norma en su imperfección.

El artículo 206 de la Ley de Amparo, es parte integrante del capítulo referente al de las responsabilidades de las autoridades en el juicio de amparo, y se encarga de tutelar el debido cumplimiento de las resoluciones que emite la autoridad federal en el juicio de amparo, en concreto el auto de suspensión, ya sea provisional o definitivo, resolución que ordena la paralización del acto reclamado, es decir, su no ejecución por parte de las autoridades que fueron señaladas como responsables. Igualmente, permite que se conserve la materia del juicio, y esencialmente, evita que se sigan irrogando perjuicios, o bien que se transgredan las garantías individuales con la realización del acto reclamado.

En virtud de que el auto de suspensión tiene un carácter importantísimo en el juicio de amparo. Resulta necesario, entonces, tipicar su desobedecimiento como delito, y sobre todo establecer una penalidad creada expreso para la conducta conculcativa por parte de la autoridad responsable. Es aquí mismo, donde la norma en comento, que se encarga de establecer el tipo legal de desobediencia al auto de suspensión, encuentra su imperfección, puesto que describe la conducta de renuencia para con una resolución del Juez

Federal que conoce del amparo, sin embargo, para los efectos de su penalidad nos remite a la pena que señala el Código Penal aplicable en materia Federal para el delito de abuso de autoridad, ahora bien, el artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, establece en doce fracciones las conductas que pueden configurar dicho ilícito, no obstante esto, en ninguna de ellas encuadra la conducta consistente en la desobediencia al auto de suspensión dictado en el juicio de amparo, aunado a esto, dicho precepto establece dos diferentes penalidades supeditadas a la fracción en la cual se haya encuadrado la conducta consistente en abuso de autoridad. Resulta, pues, que el delito de desobediencia al auto de suspensión no cuenta con una penalidad exprefesa para dicha conducta.

La imperfección de la norma en estudio radica, igualmente en la inconstitucionalidad que presenta, puesto que contraviene la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, contemplada por el artículo 14 constitucional, y la cual previene la prohibición de imponer pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, y en el particular la penalidad establecida por el artículo 215 del Código Penal para el delito de abuso de autoridad ha sido creada expresa y determinadamente para sancionar precisamente la comisión del delito de abuso de autoridad, y jamás para sancionar al delito de desobediencia al auto de suspensión.

Es por todo ello que surge el riesgo de que la desobediencia al auto de suspensión, quede impune, por otorgar la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal.

Es por lo que en el presente trabajo se realiza un estudio del artículo 14 Constitucional y de las garantías individuales que en él se encuentran contenidas, exaltando entre ellas, la garantía de legalidad en materia penal o de exacta aplicación de la ley en materia penal, haciendo especial alusión a los términos analogía y mayoría de razón. Por otra parte hemos destinado el segundo capítulo para una especial remembranza a las figuras jurídicas de autoridad responsable, quejoso, acto reclamado, orden de suspensión en sus diferentes modalidades en los diversos procedimientos del amparo, así como también a la penalidad como parte integrante de la estructura de la norma penal, los principios de aplicación de las penas. Así mismo, en el tercer capítulo se destina a realizar un estudio del delito de desobediencia al auto de suspensión y su penalidad, y finalmente la problemática que lleva implícita la imperfección de la norma penal en comento, así como su posible solución.

CAPITULO I

ANALISIS DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

1 LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

La garantía de seguridad jurídica, es una de las prerrogativas más importantes de los derechos del hombre, reconocidos por el Código Político. Es un derecho de los gobernados estrictamente regulador de los actos autoritarios del Estado, materializando de esta manera la esencia de las garantías individuales, dándole una protección al gobernado.

Algunos autores la definen como: "el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sumum de sus derechos subjetivos."¹

El doctor Ignacio Burgoa Orihuela le da el carácter de condicionante en los actos del Estado, para su validez, la debida sujeción y apego a las leyes.

Es notoriamente apreciable que esta garantía implica un deber, una obligación para el estado, esto es, lejos de impedir una conducta de respeto, una conducta de no hacer, le impone la obligación de ceñir sus actos a lo establecido por el legislador en las leyes, y por ende, a acatar todos aquellos requisitos, elementos, y sobre todo, la actualización de las condiciones y circunstancias que la misma señala para su validez y la posibilidad jurídica del acto estatal.

La garantía de seguridad jurídica contempla varias subgarantías, por llamarle de alguna manera, y se encuentran plasmadas en los artículos 1o., 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 26a ed.; México, D.F.; Editorial Porrúa S.A., 1992. p 504.

Esta garantía, implica a su vez, la protección de los demás derechos del hombre reconocidos por la Ley Fundamental. Esto es así, cuando el estado por medio de alguna de sus autoridades emita un acto que evidentemente sea violatorio de derechos humanos, estará conculcando la garantía de seguridad jurídica, puesto que es deber de la autoridad el ajustar sus actos a derecho, es decir, con apego a la ley, y que mas aberración que el violar una norma suprema.

Algunos autores, en concreto, Isidro Montiel Y Duarte, establece que la garantía de seguridad se divide en dos: personal y real,

la garantía de seguridad en su aspecto personal , protege como el mencionado autor lo establece, la persona misma, nuestra entidad física.

La segunda nos protege de todo acto de autoridad que pudiera afectar nuestras cosas, posesiones y derechos, poniéndonos en un plano de tranquilidad en el uso y disfrute de las mismas.

Así pues esta garantía deriva de la ley, y proclama la subordinación del poderoso Estado a la misma ley, todo con el espíritu de proteger los derechos inherentes a la naturaleza humana y que han sido reconocidos por el Código Político Federal.

2 LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.

Como se mencionó, esta garantía es parte integrante de la garantía de seguridad jurídica, y tiene bastante arraigo en nuestro sistema jurídico del México independiente, puesto que se estableció a partir del acta constitutiva de la federación y se reiteró en la Constitución de 1824, en la de 1857 y en la Constitución vigente.

La garantía de irretroactividad de la ley, actualmente, se encuentra reconocida por el artículo 14 constitucional, primer párrafo, y establece :

" a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Esta garantía en consideración nuestra, es totalmente absolutista, y no reconoce excepción alguna, en lo que a leyes se refiere, es decir, puede versar sobre leyes federales o bien locales (estatales o municipales) o bien puede referirse a leyes de derecho público, sea esta constitucional, administrativa, penal, procesal, internacional, industriales, agrarias o laborales, o bien ya sean de derecho privado, es decir civil o mercantil.

Según la doctrina el efecto retroactivo consiste en lo siguiente:

"Una ley tiene efecto retroactivo cuando se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron lugar con anterioridad al momento en que entro en vigor ..."²

Para Ignacio Burgoa la retroactividad de la ley consiste en: " dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior o bien alterando o afectando un estado preexistente a falta de esta. " ³

Esta garantía individual, encierra en si misma muy diversos y complejos problemas, el ilustre jurista citado con antelación inmediata, en su obra referente a las garantías individuales hace alusión a éstos, así como también a las soluciones que aportan diversas teorías doctrinarias.

² Rabasa, Emilio. Mexicano esta es tu Constitución, 4a. ed., México, D.F., editada por la Cámara de Diputados, 1982, p 46.

³ Burgoa, Ignacio. Las Garantías ..., Ob. Cit., p 506.

Así mismo, dicha garantía encierra el problema de determinar si está limitada únicamente a las leyes o igualmente su observancia obligatoria se encuentra supeditada a la acusación de un daño a los particulares.

La doctrina establece que esta garantía tiene tres excepciones a saber:

La aplicación retroactiva es lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica

En este supuesto estimamos que únicamente la ley del mismo rango puede establecer excepciones a dicha garantía, pues de no ser así, dicha ley sería inconstitucional, por atentar directamente el espíritu de la constitución.

En este mismo sentido, Eduardo García Maynez, reconoce una excepción a dicha garantía, pero la enfoca exclusivamente a la materia penal, estableciendo la interpretación a contrario sensu el principio general de que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, llegase a la conclusión, entonces, de que, la retroactividad es lícita cuando lejos de perjudicar, beneficia a los particulares. Por esa razón suele admitirse que en materia penal, las leyes que reducen una pena, deben tener siempre efectos retroactivos, ya que estos resultan benéficos para el condenado.⁴

por otra parte, José María Lozano, reconoce tres excepciones o limitaciones a la garantía de irretroactividad, y establece lo siguiente:

"PRIMERA LIMITACIÓN. Cuando la nueva ley no hace mas que restituir su vigor a otra otra que existía, ó establece derechos que no han podido desconocerse sino con desprecio de una ley existente, debe créerse que aunque de hecho comprenda en sus prescripciones lo pasado, no es retroactiva en el sentido que

⁴ CFR. Introducción al Estudio del Derecho. 43a. ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1992. p 401.

da a esta palabra el art. 14. ... Estas disposiciones restituyen su vigor a leyes existentes que el pueblo había olvidado ó desobedecido...

"SEGUNDA LIMITACIÓN. El que con artificio y fraude burla y elude las palabras y el espíritu de la ley, merece bien que otra nueva ley reprima su malicia; de suerte que en los casos de fraude y dolosa evasión, es muy justo que las leyes den una mirada hacia atrás y se presten auxilio unas á otras para que el que armando asechanzas, trata de destruir las leyes presentes, se contenga á lo menos con el temor de las futuras. Esto quiere decir, que cuando la malicia de los que deben obedecer reduce sus preceptos a la nulidad, contrariando su espíritu, puede el legislador por medio de otra ley dar más fuerza a la antigua, aclarar sus prescripciones y anular los actos ejecutados en contravención de ella...

"TERCERA LIMITACIÓN. pueden también ser leyes retroactivas leyes que declaran el derecho natural. Los derechos del hombre son imprescriptibles en cualquier época es lícito a la ley volver sobre sus pasos y operar la restitución más completa contra la usurpación de tales derechos."⁵

En relación a las limitantes vertidas por el doctrinario citado, únicamente estamos de acuerdo con la primera y con la tercera puesto que la segunda limitante resulta a todas luces conculcatoria de garantías y del orden jurídico que deben regir un sistema jurídico.

En lo que a la materia procesal se refiere, Eduardo García Maynez, nos establece la diferenciación de hechos jurídicos materiales y los hechos jurídicos procesales, concibiendo la retroactividad dentro de esta materia en los siguientes términos: "puede hablarse de aplicación retroactiva sólo cuando ésta

⁵ Lozano, Jose Maria. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. 3a ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1980, pp 243-245.

destruye o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho de naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia de la anterior...

"Si una ley cambia la forma y requisitos de la demanda judicial puede aplicarse aún cuando se trate de hechos de índole material ocurridos mientras se hallaba en vigor una ley procesal diversa. en cambio no debe aplicarse a hechos procesales antes de su entrada en vigor." ⁶

Resulta entonces, que si la nueva ley se aplica sobre el acto procesal ocurrido durante la vigencia de la ley anterior, será violatorio de la garantías de no retroactividad de la ley, puesto que estaría alterando sus efectos y consecuencias jurídicas y las cuales fueron normadas por la ley derogada o abrogada, muy por el contrario sucede respecto de los hechos materiales a los cuales puede aplicarse la nueva ley, no obstante que ellos hubiesen sucedido cuando la ley anterior se encontraba vigente.

Podemos concluir estableciendo que las limitantes, además de las ya señaladas, son en sí, el respeto a los derechos adquiridos y los hechos consumados, tal y como lo refiere José María Lozano, al afirmar "...No olvidemos que la razón que funda la no retroactividad de la ley, consiste en que los derechos adquiridos y los hechos consumados están fuera del alcance del legislador, y que así lo reclama la seguridad de los ciudadanos..."⁷

Igualmente, la Suprema Corte de Justicia estima las mismas limitantes, como se demuestra en la siguiente tesis:

"Retroactividad de la Ley. La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para

⁶ Ob. Cit., pp 401 y 402.

⁷ Ob. Cit., p 240.

apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar los efectos de un derecho ya realizado." ⁸

De la anterior, se desprende lo que se entiende por efecto retroactivo, que es precisamente lo que la ley suprema prohíbe y ha elevado al rango de garantía individual.

Por último, la garantía de irretroactividad de la ley, se encuentra dirigida a todas aquellas autoridades encargadas de aplicar la ley, y nunca al legislador ordinario, como algunos doctrinarios lo han concebido, puesto que en todo caso, si el constituyente o el legislador concibiese una ley (norma) constitucional, no importaría violación a la garantía constitucional en virtud de que los preceptos del código político no se contradicen sino que se excepcionan los especiales a los generales, en este sentido la Suprema Corte sostiene el siguiente criterio jurisprudencial:

"Retroactividad de la ley. La recta interpretación del artículo 14 constitucional, hace ver que tal precepto no reza con el legislador; se dirige a los jueces, a los tribunales y en general, a las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes o de su ejecución. Los términos del artículo 14 de la Constitución vigente: 'a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna', difieren de lo estatuido por el artículo 14 de la constitución de 1857 que decía: 'no se podrá expedir ninguna ley retroactiva'. Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide

⁸ Citada por Mancilla Ovando, José. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 2a. ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1992, P 43.

el constituyente, al establecer los preceptos del código Político. en el primer caso, no se le podrá dar efecto retroactivo en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales."

"El legislador, el Constituyente, en uso de sus facultades amplificas, pudo establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial."⁹

De la anterior tesis jurisprudencial, se desprende, efectivamente hacia quien va dirigida la garantía en comento, prevista en la primera parte del artículo 14 constitucional, haciendo una diferenciación de lo que preceptuaba la constitución de 1857 la cual expresamente prohibía la expedición de leyes retroactivas, dirigiendo así dicha garantía contra el legislador ordinario. En relación con lo preceptuado por

⁹ Ibid. p 45.

la Constitución vigente, muy por el contrario a la anterior, la ha dirigido contra todas aquellas autoridades encargadas de la aplicación de las leyes.

3 LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

El Código Político actual la establece en su segundo párrafo del artículo 14 la garantía de audiencia y la consagra en los siguientes términos:

"NADIE PODRÁ SER PRIVADO DE LA VIDA LA LIBERTAD O DE SUS PROPIEDADES, POSESIONES O DERECHOS, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS EN LOS QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO".

En la constitución de 1857, en su artículo 14, igualmente establecía la garantía de audiencia, en los siguientes términos:

" No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y *exactamente aplicadas a él*, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."¹⁰

Mismo que a la vez provenía de los artículos 21 y 26 del proyecto constitucional, que literalmente establecían:

"ART. 21: Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país.

¹⁰ Citado por Burgoa, Ignacio. Las Garantías..., Ob. Cit. p 525.

"ART. 26.- Nadie puede ser despojado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso."¹¹

Se puede apreciar que el artículo 14, en la constitución de 1857, fue profundamente limitado en cuanto a sus alcances al no haber sido aprobado como lo establecía el proyecto. Es evidente que lo preceptuado por este artículo, lejos de consagrar la garantía de audiencia, consagraba la garantía de la exacta aplicación de la ley, es decir, la garantía de legalidad.

Actualmente la garantía de audiencia se encuentra, igualmente, consagrada por el artículo 14 constitucional, la cual consideramos como una garantía compleja, en virtud de que se encuentra integrada por cuatro subgarantías o garantías específicas de seguridad jurídica, como son referidas en la doctrina, entendiéndola de igual modo como una mezcla de la garantía de legalidad y garantía de audiencia.

La titularidad de esta garantía esta dada a toda aquella persona, es decir gobernado en si y sin distinción de ninguna clase, según lo estatuido por el propio artículo 14 constitucional, así como por el artículo primero constitucional que consagra la garantía de igualdad. A este respecto Juventino V. Castro nos dice: "cuando el segundo párrafo del artículo 14 constitucional afirma que nadie podrá ser privado de determinados derechos esenciales, sino ajustándose a ciertos requisitos, se expresa que el titular de la garantía puede ser todo sujeto gobernado sin distinción de nacionalidad, sexo, edad o condición. Estrictamente aún estándose en el extranjero - provisional o permanentemente - puede existir una violación de los derechos de tal persona sobre bienes ubicados en el país, lo que no le obstruye el derecho a reclamar las violaciones, inclusive por medio de apoderado."¹²

¹¹ Id.

¹² Castro, Juventino V. Garantías y Amparo. 4a. ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1983, p 225.

El jurista Ignacio Burgoa Orihuela, estima igualmente, que no es requisito para la titularidad de esta garantía la existencia física dentro del territorio nacional, basta tan sólo la susceptibilidad de afectación total o parcial en su esfera jurídica por un acto de autoridad, haciendo extensiva la garantía no sólo a los individuos sino a todos lo gobernados, en el cual se incluyen los individuos, personas morales de derecho privado de derecho publico o social y a los organismos descentralizados.¹³

En lo que respecta al acto de privación (nadie podrá ser privado) los doctrinarios han estimado que se trata de una condicionante dirigida a la autoridad por la propia garantía, es decir, existe la posibilidad de que al gobernado puede privársele de alguno de los bienes jurídicos que se enumeran en dicha garantía, siempre que la autoridad haya sujetado sus actos, en forma estricta, a lo que establece la garantía de audiencia.

La doctrina ha conceptualizado al acto de privacion de la siguiente manera:

"La privacion es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución)de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo) así como en la impedición para ejercer un derecho."¹⁴

Ignacio Burgoa Orihuela, nos dice que para que el acto de privación pueda reputarse como tal en los términos del artículo 14 constitucional, es indispensable que la finalidad última, definitiva y natural del acto sea la privación, puesto que de no ser así, dicho acto será de molestia, esto en virtud de que tendrá

¹³ CFR. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ob. Cit. p 538.

¹⁴ Id.

como finalidad lograr otros propósitos. El acto de privación se encuentra determinado como tal, por su finalidad teleológica.¹⁵

Juventino V. Castro a este respecto ha considerado lo siguiente: " para considerarse violado el derecho del gobernado por la desposesión ordenada por una autoridad, no deben incluirse situaciones tales como embargos, secuestro de bienes, depósito de los mismos u otros similares que no pueden ser estimados como definitivos, sino simplemente como un presupuesto para estar a las resultas de un procedimiento judicial, que se inicia apenas con auto de exequendo, y dentro del cual el aparentemente desposeído del bien tendrá todas las posibilidades normales de defensa, y todos los recursos ordinarios suficientes para tener por acreditado que la garantía de audiencia no se ha violado en su perjuicio."¹⁶

Los bienes tutelados por esta garantía , mismos que el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo señala , tienen una enorme trascendencia jurídica, al grado tal de estimarlo como derechos sustanciales.

La vida. Es sin duda el bien jurídico de mayor valía, y al que el constituyente de Querétaro denoto mayor importancia al señalarlo en primer termino. El doctor Ignacio Burgoa , con respecto a este bien jurídico, nos dice: "... a través del concepto 'vida' la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación, en otras palabras, mediante él se protege al mismo ser humano en su substantividad psicofísica y moral como persona, a su propia individualidad."¹⁷

La libertad. Otro de los bienes jurídicos de mayor importancia. Este bien jurídico se entiende en los siguientes términos: "facultad que debe

¹⁵ CFR. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías... Ob. Cit., pp 538,539 y 560.

¹⁶ Ob. Cit., p 231.

¹⁷ Las Garantías... Ob. Cit., p. 540.

reconocerle al hombre dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho "... La libertad tiene diferentes manifestaciones: la política, la de enseñanza, la de prensa, etc."¹⁸

La garantía de audiencia, como se desprende del anterior concepto, protege tanto la libertad psicofísica o ambulatoria, así como también a las libertades públicas individuales, consagradas en las garantías individuales.

La propiedad. Uno más de los bienes jurídicos tutelados, mismo que se define de la siguiente manera: " aplicando la definición del derecho real a la propiedad, esta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación entre el titular y dicho sujeto."¹⁹

El jurista Ignacio Burgoa estima que éste bien jurídico se tutela realmente en razón de la garantía de legalidad y no en razón de la contravención a la garantía de audiencia.

Igualmente estima que la autoridad federal no dirime cuestiones que versen sobre la titularidad de un bien, en este sentido, nos dice literalmente: " En otros términos el juicio de amparo, en sí mismo considerado, no tiene por finalidad resolver jurisdiccionalmente una cuestión de propiedad en el sentido de decidir quien es el propietario de un bien pues esta facultad es propia de la jurisdicción común, la cual se ejerce según los procedimientos que rige la legislación ordinaria... No decide sobre la titularidad legítima de la propiedad de una cosa en favor del quejoso, sino simplemente se concreta a protegerlo como propietario (legítimo o ilegítimo falso o

¹⁸ De pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 19a. ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1993.

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael citado por Gomez, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, 7a. Ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1993, P 157.

verdadero, real o aparente) si se le ha privado o se le pretende privar del derecho respectivo sin observarse previamente los requisitos o condiciones que se consignan en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional."²⁰

La posesión, otro de los bienes jurídicos tutelado por el artículo 14 constitucional. Se ha definido como: "una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno. " ²¹

La garantía de audiencia protege tanto a la posesión originaria (jus utendi, jus fruendi y jus abutendi), así como a la derivada (jus fruendi y jus utendi). El maestro Ignacio Burgoa hace una especial diferencia en cuanto un acto de autoridad conculque dicho derecho, ya sea atentando a la garantía de legalidad o a la garantía de audiencia. En lo que respecta a esta última literalmente establece lo siguiente: "tratándose de conflictos posesorios, es decir, de cuestiones en que exista disputa de dos o más personas por la posesión de un bien, la garantía de audiencia es eficaz para preservar cualquier posesión independiente del título o la causa conforme a la cual se haya constituido siempre que no se trate de actos notoriamente ilegítimos o delictivos, que por su propia índole jurídica son ineptos para originar, en favor del que ejerce el poder de hecho...Lo que en tal hipótesis persigue el juicio de garantías es tutelar a cualquier poseedor con abstracción de la calidad de la *causa posesionis* que alegue o que se impugne, contra actos de autoridad"²²

Por otra parte, nos refiere cuando la conculcación se haya dado en una resolución, es decir, que se alegue la violación a la garantía de legalidad. En

²⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías ..., Ob. Cit., pp 541 y 542.

²¹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, 24a. ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1993, p 182.

²² Las Garantías ..., Ob. Cit. p 545.

este caso la autoridad judicial decidirá sobre cuestiones posesorias, en virtud de que se haya interpuesto el juicio de garantías en contra de una resolución. según el mencionado autor.²³

El último bien jurídico tutelado es el referente a los derechos. el cual hace notablemente extensiva, en su efecto protector, a la garantía de audiencia. Partiendo de que el derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas y de que el derecho subjetivo son aquellas facultades autorizadas por las normas, resultará, pues, evidente, que la protección se encuentra dirigida hacia la protección de aquella facultades consagradas en las normas jurídicas, es decir al derecho subjetivo.

El derecho subjetivo se define de la siguiente manera: "Derecho subjetivo es el conjunto de facultades que los individuos tienen para obrar frente a los demás individuos, o bien frente al Estado, dentro de los límites señalados por las normas jurídicas." ²⁴

La Suprema Corte de Justicia estima que la acción protectora de la garantía de audiencia se hace extensiva a cualquier derecho, esto según se desprende en la siguiente ejecutoria, que establece :

"La posesión no es el único derecho que las personas extrañas a un juicio pueden defender en la vía tenencia de constitucional, ya que el artículo 14 de la carta magna garantiza contra la privación sin forma de juicio no sólo de la posesión , sino de cualquier otro derecho, y particularmente cuando el quejoso no pretende ser amparado en una posesión jurídica sino más bien en la

²³ CFR. Id.

²⁴ Gomez, Fernando. Ob. Cit. p. 41.

tenencia de la cosa que le compete a virtud de su derecho de arrendamiento."²⁵

La garantía de audiencia, consagrada en el 2o. párrafo del artículo 14, es una garantía compleja, como ya se había aludido, y la cual se encuentra integrada de 4 garantías específicas de seguridad jurídica . Para concluir con el estudio de la garantía en comento, resulta necesario abordar cada subgarantía o garantía específica integrante de la garantía de audiencia.

El juicio previo al acto de privación. Es lógico que el juicio que es en sí el desarrollo de de todo un procedimiento que culmine con una resolución o sentencia y en el que se le haya dado la oportunidad al gobernado de ser oído, así como de oponer excepciones, ofrecer pruebas y alegar todo aquello que a sus intereses convengan. El juicio, estimamos prudente , debe llevarse a cabo ante la autoridad que pretenda realizar el acto de privación, es decir, si es administrativo, si es judicial, o bien del fuero castrense. Esto debe de entenderse siempre evitando la invasión en la esfera de competencias de unas autoridades con otras.

El jurista Ignacio Burgoa Orihuela nos dice al respecto: "Desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento puede substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales o materialmente administrativas o formal y materialmente judiciales..."²⁶

La siguiente garantía de seguridad jurídica es aquella que establece que dicho juicio se siga precisamente ante los tribunales previamente establecidos. que no es otra cosa que la reiteración de lo preceptuado por el artículo 13 constitucional que proscribe el hecho o la posibilidad de ser juzgado por tribunales especiales.

²⁵ Citada por Burgoa Orihuela, Ignacio. Las garantías Individuales, Ob. Cit. p 548.

²⁶ *Ibid.*, p 550.

En este sentido el Ministro Juventino V. Castro establece:

"no es más que una ratificación de lo dispuesto por el artículo 13 constitucional en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Por lo tanto es una referencia a los tribunales generales creados no para juzgar un caso o casos concretos, y que desaparecen al llenar las funciones específicas tenidas en cuenta al establecerse, o sea los tribunales judiciales en general o que reciban su competencia de un texto expreso de la constitución."²⁷

Otra de las garantías específicas es aquella que consiste en que se deben de seguir las formalidades esenciales del procedimiento. Resulta evidente que esta garantía tutela las formas establecidas por la ley adjetiva, independientemente de la materia de que se trate, para el efecto de la realización de los actos procesales. Esto es, de la certeza jurídica de que un acto procesal, o bien un procedimiento, no tendrá variante alguna sino sólo las que la ley adjetiva señale. En consecuencia, todo procedimiento deberá de integrarse con los actos procesales que concatenados entre si, tengan el fin único y primordial de dictar una resolución en la cual se plasme la verdad legal. En este sentido Luis Bazdrézh nos refiere: "Las indicadas formalidades esenciales consisten en la competencia, la procedencia de la acción, el emplazamiento en materia civil, o la noticia de la acusación en materia penal; la oportunidad de ofrecer pruebas, la de razonar la defensa (alegatos), la sentencia congruente, motivada y fundada y la posibilidad de interponer los recursos instituidos, todo ello para garantizar el adecuado y legal conocimiento del caso, así como su decisión en justicia."²⁸

En conclusión, esta garantía impone a las autoridades el deber positivo de observar todas y cada una de las fases y etapas procesales que integran

²⁷ Ob. Cit., p 232.

²⁸ Garantías Individuales, 3a. ed., México D.F., Editorial Trillas, 1987, p 165.

un procedimiento, acatando las disposiciones que establece el código adjetivo, independientemente de la materia que se trate, es decir, ya sea civil, ya sea penal, ya sea administrativa.

La cuarta garantía consiste en que la resolución definitiva se dicte conforme a la ley expedida con anterioridad al hecho. Esta subgarantía es una reiteración de la garantía de irretroactividad de la ley contenida en el primer párrafo del artículo 14 constitucional.

La garantía de audiencia, como toda regla general tiene excepciones. Atendiendo al orden establecido por el artículo 133, en el que se coloca en un grado de supremacía a la constitución política federal, es por lo tanto, que las garantías individuales por estar contempladas en el código político supremo se encuentra elevadas al mismo grado de supremacía, resulta entonces que todas aquellas excepciones a las garantías individuales, para que puedan considerarse como tales, deberán de estar consignadas en el mismo texto constitucional, o sea deben de encontrarse en un rango de igualdad, de lo contrario adolecerían de inconstitucionalidad.

Las excepciones se encuentran contenidas en los artículos 33, artículo 3o. fracción II, artículo 27 en materia de expropiación, artículo 16 tratándose de ordenes de aprehensión, en materia tributaria tampoco se observa la garantía de audiencia en virtud de que los impuestos no resultan ser en sí actos de privación.

4 LA GARANTÍA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL.

Esta garantía se encuentra reconocida en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, literalmente establece:

"EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER, POR SIMPLE ANALOGÍA Y AUN POR MAYORÍA DE RAZÓN, PENA ALGUNA QUE NO ESTÉ DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATA."

Esta garantía establece la aplicación exacta de la ley en cuanto a a las penas se refiere, es decir, no se podrá aplicar pena alguna que no este establecida por la ley para el delito que se tipifica. Esta garantía se hace extensiva, incluso, a la medidas de seguridad, en este sentido el maestro Eugenio Cuello Calón nos dice:

"Por tanto, un hecho no será punible más que cuando pueda incluirse en algunos de los tipos de delito (figura de delito) descritos en el código o ley penal, y nunca será penado con pena de clase diversa de la establecida por la ley ni aquella podrá exceder de la medida ni por debajo del minimum, fijado por ésta. Como en la actualidad las llamadas medidas de seguridad comienzan a tener en las leyes penales una importancia y extensión análogos a las de las penas, ha de extenderse aplicables también a ellas el contenido de la 'garantía penal' y, en su consecuencia, nadie podrá ser sometido a medidas de seguridad diversas de las establecidas o permitidas en la ley, ni su duración excederá de la prefijada por ésta, a no ser en los casos en que aquella las imponga por tiempo indefinido."²⁹

²⁹ Citado por García Maynez, Eduardo. Ob. Cit, p 380.

Actualmente en la doctrina se maneja lo que ellos mismos consideran el arbitrio judicial, que es precisamente la facultad otorgada al juzgador para desplazarse entre lo que es un mínimo y un máximo de la pena establecida por la ley según el delito de que se trate, esto en base a las facultades que le son conferidas por el artículo 51 y 52 del código penal para valorar las condiciones exteriores de ejecución y las características peculiares del delincuente.

4.1 INTERPRETACION POR ANALOGIA.

Se ha llegado a considerar que el uso por parte del juzgador de la analogía, como medio de interpretación, no se encuentra prohibido, sino que únicamente, dicha limitación ha sido restringida a la aplicación de las penas. Se ha llegado a considerar, incluso, que este medio de interpretación debe de ser aplicado cuando sea benigno para el inculpaado.³⁰

Se puede entender de manera concreta que la ley proscribida es la aplicación de las penas basándose en la analogía. En este sentido el maestro Ignacio Burgoa, nos dice " la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a estas se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no están previstos en ella, pero que guardan, con las hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes." ³¹

La aplicación por analogía consiste en, según podemos entender, el aplicar la consecuencia, por parte del juzgador, y en perjuicio de un individuo, una pena prevista por una disposición normativa que tipifica un delito,

³⁰ CFR. Castro, Juventino v., Ob. Cit. p. 236.

³¹ Las Garantías ..., Ob. Cit. p. 576.

cuando la conducta del individuo o el hecho no se encuadra en el tipo, es decir, nos encontramos frente a una conducta atípica. Por consiguiente la transgresión a esta garantía, implica al mismo tiempo, la conculcación de los principios *nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege*.

Resultará evidente, entonces, que la intención del constituyente al reconocer éste derecho, lo fue sin duda alguna, el establecer la obligación para las autoridades encargadas de aplicar la ley en materia penal, de sujetarse a las leyes establecidas y prohibirles la aplicación de leyes (delitos) y de penas a conductas que no se encuentren exactamente previstas en ella, es decir, en la norma que contiene el tipo.

Concluimos, bajo la consigna de que en la ley penal no existen lagunas, es decir, lo que no se encuentra sancionado se encuentra permitido, o sea, constituye una libertad del individuo. Es entonces, que el juzgador carece de facultades para integrar la norma que pueda poner solución al conflicto ante él planteado.

4.2 INTERPRETACIÓN POR MAYORÍA DE RAZÓN.

Como ya se ha asentado en el punto anterior, consideramos que la ley constitucional no prohíbe el uso de medios interpretativos en materia penal. Corroboramos nuestro criterio con el del jurista Juventino V. Castro, que al respecto, nos dice:

"...no debe caerse en el fácil error en que algunos autores incurren, cuando se afirma que en el derecho penal está prohibido el uso de la analogía, de la mayoría de razón, de la interpretación extensiva, y de otros medios de interpretación similares, ya que lo único que se prohíbe es la creación de delitos y penas por medio de la interpretación o de la extensión, pero en tratándose de situaciones diversas a ésta se pueden perfectamente usar los sistemas interpretativos que son comunes al derecho." ³²

La interpretación por mayoría de razón se encuentra prohibida por el artículo 14 constitucional, cuando en base a ésta se aplica una pena, o sea se trata de salvaguardar el principio *nulla poena sine lege*, redundando consecuentemente en la seguridad de los individuos.

El doctor Ignacio Burgoa Orihuela nos dice al respecto, que es lo que debemos de entender por mayoría de razón:

"...Al prohibir el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio *nulla poena sine lege*." ³³

La interpretación por mayoría de razón tiene sus notas diferencias de la interpretación por analogía, tal y como se desprende, tanto del punto anterior, como del punto que se está tratando. Estas consisten, a nuestro entender, en que la analogía guarda una similitud entre el tipo y la conducta, es decir, la conducta no se encuadra exactamente en el tipo sino que guarda cierta similitud, mientras que

³² Ob. Cit., pp 241 y 242.

³³ Las Garantías Individuales, Ob. Cit. , p 579.

la interpretación por mayoría de razón el tipo y la conducta son totalmente distintas, es decir, a diferencia de la anterior, no guarda similitud alguna entre el hecho concreto y el hecho abstracto, su aplicación, encuentra su fundamentación en la gravedad de las consecuencias que la conducta (delito) ha tenido. O sea, en la analogía nos encontramos frente a una conducta atípica, es decir, pudiera no ser un delito, mientras que en la mayoría de razón siempre nos encontramos frente a un delito, al cual, en razón de sus lesivas consecuencias, pretende imponerse una pena mayor a la prevista o juzgársele por un delito diverso que prevea una sanción más grave.

Para finalizar, concluimos que la garantía penal de la exacta aplicación de la ley penal prevista en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional no prevé o establece, exactamente medios de interpretación, sino que los prohíbe cuando estos pudieran usarse para imponer una sanción.

En este mismo sentido se ha pronunciado el jurista Eduardo García Maynez, quien considera, en su ilustre obra introductoria al derecho, lo siguiente: "El párrafo tercero del artículo 14 no es propiamente hablando, regla de interpretación, sino norma que prohíbe la aplicación analógica de penas, relativamente a hechos no considerados como delictuosos...."

"La ley penal debe aplicarse exactamente; pero ello no quiere decir, por supuesto, que no sea posible interpretarla. La ley es siempre una forma de expresión del derecho, lo cual demuestra que, en todo caso, exige ser interpretada, lo que el artículo 14 prohíbe no es la interpretación sino la integración de la ley penal, ya que ésta por definición carece de lagunas." ³⁴

³⁴ Ob. Cit. p 380.

Así mismo, como también lo hemos asentado, la interpretación de la ley penal se encuentra permitida cuando beneficie al inculpado. La interpretación de la ley penal es permitida cuando se ajusta a los siguientes principios, considerados por el autor antes citado, a saber:

"1. En caso de obscuridad de la ley, es decir: cuando haya duda acerca de su sentido, debe interpretarse en la forma más favorable al acusado: 2. La interpretación extensiva sólo es lícita en favor del reo." ³⁵

4.3 CRITERIO SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

La Suprema Corte De Justicia De La Nación, como por todos es sabido, manifiesta sus criterios a través de la jurisprudencia, y la cual no es más que la interpretación que la autoridad judicial hace de las normas jurídicas y de las leyes, como resultado de su función jurisdiccional, con el objeto de constituir una fuente formal del derecho, en base a la obligatoriedad con que esta investida, en términos de lo dispuesto por los artículos 193 y 193 bis de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Así esto, La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene su criterio en relación con el tema que nos atañe, en los términos de la siguiente tesis:

"PENAS INDETERMINADAS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS". El artículo 14 de la Constitución Federal, estatuye, en su párrafo segundo y tercero que nadie podrá ser privado de la vida.

³⁵ Id.

de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Los principios consignados en los párrafos que anteceden, no son sino el reconocimiento de cánones fundamentales formulados con respecto a la ley penal y, a fin de garantizar la libertad de los individuos, y conforme a aquéllos, no puede considerarse delictuoso un hecho, sino por expresa declaración de la ley; por tanto, no puede aplicarse pena alguna que no se halle determinada en la ley y nadie puede ser sometido a una pena, sino en virtud de un juicio legítimo. Analizando los sistemas concernientes a la duración de las penas, dice Florián que la ley puede presentar tres aspectos: a) puede estar determinada absolutamente, esto es, la ley fija la especie y la medida de la pena, de manera que el juez no tiene otra tarea que su mera aplicación al caso concreto; b) puede estar determinada relativamente esto es, la ley fija la naturaleza de la pena y establece el máximo y el mínimo

de ella, y el juez tiene la facultad de fijar la medida entre diversas penas indicadas por la ley y aplicar algunas medidas que son consecuencias penales ; c) por último, la ley puede estar absolutamente indeterminada, es decir, declara punible una acción, pero deja al juez la facultad de determinar y aplicar la pena, de la cual no indica ni la especie, ni menos aun la cantidad. es fácil observar que el primero y tercer métodos deben excluirse; el primer sustituye el legislador al juez y hace a este instrumento siego y material de aquél; el tercero sustituye el juez al legislador y abre la puerta a la arbitrariedad, infringiendo el sagrado principio, baluarte de la libertad, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege; por lo que, establecido que el artículo 14 de la Constitución proclama los principios que el tratadista invocado reputa que se destruyen o desconocen con las penas de duración indeterminada, cabe concluir que las sanciones de esa especie son contrarias a la constitución federal y debe concederse el amparo que contra las mismas se solicite para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia, imponiendo al reo la penalidad que corresponda, dentro de los límites señalados por los preceptos legales referidos al delito por el que el mismo fue acusado."

Quinta Epoca, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, Página 2434.

Como puede apreciarse en el anterior criterio jurisprudencial, la Corte ha estimado que las penas deben de encontrarse determinadas en la norma penal, y estas deben de ser expresa y exactamente determinadas a la conducta a sancionar, es decir, recoge la debida correspondencia del binomio delito-pena. Así mismo reconoce los principios *NULLUM CRIMEN SINE LEGE Y NULLA POENA SINE LEGE*, cuya esencia se encuentra establecida en el artículo 14 en su tercer párrafo, considerándolos como principios rectores para la imposición de sanciones.

En relación con la duración de las penas, que en la jurisprudencia transcrita citando a Florián, se acepta, es aquella en la que la determinación y la naturaleza de las penas se encuentra previamente establecida por el legislador en las leyes penales, dando lugar al arbitrio judicial para la imposición de las penas, pero siempre actuando dentro de un mínimo y un límite máximo. Este criterio se encuentra ratificado por la siguiente ejecutoria:

"ARBITRIO JUDICIAL. No puede afirmarse jurídicamente que se viola el arbitrio judicial al imponerse una sanción consagrada en norma diversa a aquella que se considere aplicable; ello implicaría, no una violación a los artículos 51 y 52 del Código Penal, sino al principio de exacta aplicación de la ley, el arbitrio judicial debe entenderse como una facultad para cuantificar las penas dentro de los límites señalados por la norma aplicable; de manera que en forma alguna pueda decirse que se viola precisamente el arbitrio judicial

cuando la penalidad aplicada es una diversa por su origen."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Primera Sala, Tomo CXIX, Página 2289.

De manera entonces que la Corte reconoce que la propia facultad discrecional de la que goza el juez debe de estar estrictamente apegada a la garantía de legalidad. En este sentido pudiésemos considerar a la facultad discrecional de la que goza el juzgador, como una consecuencia de la garantía de legalidad.

5. GARANTÍA DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL.

La garantía de legalidad se encuentra consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, en los siguientes términos, a saber:

"EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CIVIL, LA SENTENCIA DEFINITIVA DEBERÁ SER CONFORME A LA LETRA O A LA INTERPRETACION JURÍDICA DE LA LEY, Y A FALTA DE ÉSTA SE FUNDARÁ EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO."

La doctrina así como la jurisprudencia de la corte han señalado que dicha garantía no se encuentra únicamente limitada a las sentencias definitivas, como se encuentra preceptuado, sino que se hace extensiva a todas aquellas resoluciones judiciales.

Por otra parte, esta garantía no se encuentra limitada únicamente a la materia civil (mercantil, familiar) sino que, igualmente, se hace extensiva a aquellos procedimientos laborales y administrativos.

En este sentido el profesor Ignacio Burgoa, nos refiere lo siguiente:

"La garantía de legalidad consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14, cuyo acto de autoridad condicionado estriba en cualquier resolución jurisdiccional dictada en un procedimiento judicial civil (lato sensu), administrativo o del trabajo, establece como exigencia que debe cumplir que la pronuncie, la consistente en que tal decisión se ciña a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma." ³⁶

Esta garantía tiene un especial efecto en las fuentes del derecho en nuestro sistema jurídico, y nos remite exclusivamente a la ley colocando en primer plano su interpretación literal.

En tal virtud, esta garantía, establece la obligación para el juzgador de darle solución a aquéllas controversias suscitadas y sometidas a su conocimiento para su respectiva solución, sin ser óbice para esto el que no haya una norma exactamente aplicable al caso concreto, pues en todo caso nos remite a la interpretación jurídica de la ley, o en su defecto, a decidir fundándose en los principios generales del derecho.

El maestro Eduardo García Maynez, nos dice lo que debemos de entender por interpretación jurídica:

"Cuando el sentido de la ley es dudoso, debe el interprete hechar mano de todos los recursos que el arte de la interpretación le ofrece, intervienen entonces las llamadas interpretación histórica, interpretación lógica e interpretación sistemática. A ello aluden las palabras ' o a la interpretación jurídica ' más no hay que olvidar que se trata de la búsqueda del sentido de la ley, y que este no ha de

³⁶ Las GarantíasOb. Cit. p 574.

identificarse con la voluntad del legislador. Si la labor interpretativa revela al juez que el caso sometido a su decisión no está previsto tiene la obligación de colmar la laguna." ³⁷

Por otra parte el profesor Ignacio Burgoa Orihuela concibe dos métodos más, de los señalados en la cita anterior, estos son el auténtico y el causal teleológico.

Un tercer aspecto de esta garantía, es aquella que consiste en imponer al juzgador la obligación de colmar las lagunas para el caso de que no exista norma jurídica aplicable que interpretar, dando lugar así a la figura de la integración de la norma en base a los principios generales del derecho a efecto de crear la norma jurídica individualizada que de solución a la cuestión contenciosa sometida a su conocimiento.

Por principios generales del derecho se entienden a aquéllos razonamientos lógicos jurídicos que a través del tiempo se han consagrado como verdades indiscutiblemente aceptadas, pero para el efecto que nos ocupa, es necesario precisar un concepto concreto, tratando de desechar la acepción vaga e imprecisa que abunda en la doctrina, es decir, adoptar un concepto uniforme aceptado por los grandes tratadistas en la materia.

Así esto, el jurista Juventino V. Castro establece que por principio general del derecho, no debe de adoptarse la tan acostumbrada idea de remitirnos al derecho romano o al derecho natural. En este sentido nos dice lo siguiente :

"...Los principios generales del derecho a que hace referencia la disposición constitucional son aquellas normas de derecho positivo aplicables a la

³⁷ Ob. Cit., p 381.

cuestión que está por decidirse porque corresponden al sistema o el espíritu del cuerpo concreto de las normas de derecho objetivo aplicables y que aunque no hacen referencia exacta al caso evidentemente lo estructuran y lo envuelven dentro de una correcta sistemática jurídica." ³⁸

Esta garantía se encuentra reiterada por el artículo 19 del Código Civil. En donde se insiste, las resoluciones del juzgador deberán de estar apegadas siempre a la normatividad legal y nunca contravenir las disposiciones constitucionales.

Concluyendo. El artículo 14 no sólo reconoce y establece un conjunto de derechos sino que es también la base y la garantía para hacer efectivos, mediante el juicio de garantías, el respeto a las normas constitucionales.

³⁸ Ob. Cit. pp 243 y 244.

CAPITULO II
CONCEPTOS AFINES.

I CONCEPTOS JURIDICOS.

Por medio del presente capítulo tenemos como objetivo el contemplar de manera somera los conceptos de aquellas figuras jurídicas que tienen una relación vinculada de manera necesaria con el tema de la presente tesis, por ende, consideramos que su estudio, o la sola alusión, es, de igual manera necesaria, en virtud de que nos permite estar en posibilidades de obtener una mayor comprensión de la problemática que encierra el motivo de esta tesis, y sobre todo nos permite valorar con un mayor fundamento los problemas que encierra la falta de técnica legislativa, sus consecuencias, y sobre todo a establecer las diferencias en cuanto a consecuencias que se dan en el mundo de lo abstracto -leyes- y en el mundo imperante de la realidad, haciendo especial énfasis en la imperfección de las normas penales y en la penalidad, así como el efecto nugatorio que llevan implícito. Por otra parte, se toma especial atención en la anticonstitucionalidad de las leyes.

I.1 LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS.

La anticonstitucionalidad es una figura a la que gran cantidad de tratadistas le encuentran identidad con la figura de la inconstitucionalidad, en tal virtud, y en un afán de buscar una definición acorde, nos remitimos entonces a las raíces latinas, en la que la voz latina "*anti*" tiene una acepción de "contrario a", y la voz latina "*in*" tiene una acepción de "fuera de", en consideración a las acepciones de los prefijos en comento, nos adherimos al la figura de anticonstitucionalidad por considerarlo mas apegado al tema motivo de la presente tesis.

algunos autores definen la figura de la anticonstitucionalidad de la siguiente manera:

"Anticonstitucionalidad.- norma o actos contrarios a algún precepto o principio contenidos en la Constitución Política del Estado." ³⁹

Por su parte, el maestro Ignacio Burgoa, nos dice:

"ANTICONSTITUCIONALIDAD. Entraña oposición, abierta, manifiesta e indudable de algún acto o ley contra la constitución. Es una inconstitucionalidad evidente, que no requiere demostración." ⁴⁰

"ANTICONSTITUCIONALIDAD. Lo contrario a la Constitución (v) de un Estado, se refiere de manera especial a las leyes que contrarían el espíritu de aquél código fundamental; razón por la cual los jueces deben de abstenerse de aplicarlas. En los Estados Unidos, de solido poder judicial, la declaración de inconstitucionalidad de una ley, formulada por la Corte Suprema, equivale a una derogación práctica .II anticonstitucional son también, en el sentido penal, todas las acciones u omisiones castigadas por atacar preceptos derechos e instituciones de índole constitucional.(V)" ⁴¹

Ahora bien, y toda vez que ha quedado determinado, en renglones anteriores, lo que se entiende por anticonstitucionalidad, es preciso determinar lo que se entiende por norma jurídica:

"NORMA JURÍDICA. regla dictada por legitimo poder para determinar la conducta humana." ⁴²

³⁹ De Pina, Rafael. Ob. Cit.

⁴⁰ Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 2a. Ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1989.

⁴¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopedia de Derecho Usual. Tomo 1, 21a ed., Buenos Aires, Editorial Eliastra S.R.L., 1989.

⁴² De Pina, Rafael. Ob. Cit.

"NORMA JURÍDICA.. Regla de conducta externa, heterónoma, coercible y bilateral." ⁴³

" Las normas jurídicas (o del derecho) tienen como objeto la regulación de la conducta para con los demás, a fin de organizar la vida social, previniendo los conflictos y dando las bases para sus solución. Encontramos tales normas en los Códigos, en las Leyes, en los Reglamentos y en los Decretos." ⁴⁴

Así entonces, en el sentido de las definiciones apuntadas con anterioridad, podemos dilucidar que la anticonstitucionalidad bien puede tratarse de una ley o bien de una de sus normas, implicando esto que pueda haber leyes enteramente anticonstitucionales o bien, el que haya una ley que sea acorde con todos los principios y preceptos del código político supremo, pero, sin embargo, una de las normas que integran la supuesta ley es anticonstitucional por contraponerse al espíritu o sentido de algún precepto o principio contenido en la constitución política.

En este sentido, para contrarrestar el efecto de una ley que resulte ser anticonstitucional, surge la acción que se materializa en el juicio de amparo contra leyes y del cual conocen los jueces de Distrito, o bien, también se encuentra la acción de inconstitucionalidad la cual tiene por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal, de la cual conocerá la Suprema Corte De Justicia de la Nación. Esta última se encuentra regulada en el artículo 105 fracción segunda del Código Político Supremo.

⁴³ Gutierrez Aragón Raquel. Temas de Ciencias Sociales, Derecho. 14a. ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1984, p 78.

⁴⁴ Soto Perez, Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 5a ed., México, D.F., Editorial Esfinge S.A., 1975, p 22.

1.2 ACTO RECLAMADO.

Al comenzar el presente tema, resulta indispensable considerar, lo que se debe de entender por acto, así esto tenemos que los doctrinarios⁴⁵ conceptualizan al acto de la siguiente manera:

"...acto es todo hecho voluntario e intencional que tiende a la consecución de un fin determinado cualquiera..."⁴⁵

"... El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."⁴⁶

Toda vez que se ha precisado lo que se entiende por acto es preciso ahora, establecer que se entiende por acto reclamado.

Algunos doctrinarios definen al acto reclamado de la siguiente manera:

"Acto reclamado.- en amparo se entiende por esta expresión el acto o ley que se imputa a la autoridad responsable y que el agraviado sostiene que es violatorio de las garantías individuales, de la soberanía de los estados o que invade la esfera de la autoridad federal..."⁴⁷

En atención al anterior concepto bien podemos dilucidar que el acto reclamado, es en sí mismo un acto de autoridad, este mismo sentido le ha dado el profesor Ignacio Burgoa, al conceptualizar el acto reclamado de la siguiente manera:

⁴⁵ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo, 32a ed. México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1995, p 205.

⁴⁶ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 115.

⁴⁷ De Pina, Rafael. Ob Cit.

"Se entiende por acto de autoridad cualquier hecho voluntario e intencional negativo o positivo, imputable a un órgano del estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzca una afectación en situaciones jurídicas o facticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente"⁴⁸

Así entonces, podemos decir que el acto reclamado puede ser entendido como aquel acto o ley imputable, por el quejoso, a la autoridad señalada como responsable, y del cual se pretende su suspensión ya provisional, ya definitiva, y en su momento oportuno la protección y justicia de la federación, en virtud de ser considerado contrario a algún precepto o principio contenido en el Código Político Supremo, en estricto sentido, a los derechos públicos subjetivos.

El acto reclamado, que se impugna mediante el juicio de amparo, se establece en relación a las tres fracciones del artículo 103 Constitucional, mismo que determina la procedencia del juicio de amparo, y el cual dice, literalmente:

Art.- 103 .- "Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

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

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

III. "Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."

⁴⁸ El Juicio.... Ob. Cit. p 206.

En relación a esto la autoridad en la materia, el jurista Ignacio Burgoa establece que el acto reclamado puede conceptualizarse en atención a cada una de las tres fracciones del artículo 103 Constitucional.

"Así tomando en consideración la fracción primera del artículo 103 constitucional, que hace procedente el juicio de amparo contra leyes o actos de autoridades (ósea, contra actos en sentido lato) que violen las garantías individuales, el acto reclamado consistirá en cualquier hecho voluntario, intencional, negativo o positivo desarrollado por un órgano del Estado, consistente en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan a unilateral, coercitiva o imperativamente, engendrando la contravención a todas aquellas situaciones conocidas con el nombre o bajo la connotación jurídica de garantías individuales, cuyo alcance y contenido ya expusimos en anteriores ocasiones.

Bajo un aspecto distinto se presenta el concepto de acto reclamado implicado en las fracciones segunda y tercera del artículo 103 constitucional por lo que atañe a sus consecuencias violatorias. Efectivamente, consignando las disposiciones contenidas en las aludidas fracciones la procedencia del juicio de amparo cuando surge una interpolación o interferencia entre las competencias federal y local , el acto reclamado se traducirá en todos aquellos hechos voluntarios, intencionales, negativos o positivos desarrollados por un órgano del Estado, consistentes en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas y que se impongan unilateral, coercitiva o imperativamente, realizados fuera de la órbita constitucional de la competencia de las autoridades federales o de las

locales, en sus respectivos casos, causando un agravio personal y directo, con violación o no de garantías individuales." ⁴⁹

En este sentido, Ignacio Burgoa, hace alusión a que el juicio de amparo encuentra su procedencia en los actos futuros y basándose en la jurisprudencia de la suprema corte de Justicia de la Nación, establece grados de futuridad, es decir, contra actos futuros remotos a los que llama inciertos y en los cuales no encuentra procedencia el juicio de garantías; pero, muy por el contrario en los actos futuros inminentes en los que, por su proximidad en el tiempo, hace que su comisión sea más o menos probable".⁵⁰

Igualmente la doctrina clasifica al acto reclamado en: acto de autoridad, en actos *stricto sensu* y leyes, y por cuanto se refiere al primero, a su vez se clasifica en las siguientes:

" Los actos de autoridad *stricto sensu* que, como se acaba de decir pueden ser o no aplicativos de normas legales o reglamentarias, suelen presentar diferentes caracteres desde diversos puntos de vista ."

"a) Así tomando en consideración la naturaleza formal de la autoridad u órgano estatal de que provengan, tales actos pueden ser administrativos o judiciales."

"b) Atendiendo a su índole material o intrínseca, los actos de autoridad *stricto sensu* pueden ser administrativos o jurisdiccionales, independientemente del carácter formal del órgano del Estado que los realice."

"c) En cuanto a su manera de realización, dichos actos pueden ser aislados o procesales, integrando en este último caso, un procedimiento jurisdiccional o administrativo materialmente considerado..."

⁴⁹ Burgoa, Ignacio. El juicio... Ob. Cit., p 208.

⁵⁰ *Ibid.* p 209.

"d) Desde el punto de vista de su modo de afectación, los actos de autoridad stricto sensu pueden ser omisivos, negativos o positivos."

"1.- Los actos omisivos, son aquellos que se traducen en una actitud de abstención que asumen las autoridades frente a las instancias escritas que les formula el particular, en sentido de no contestarlas, o lo que es lo mismo, dichos actos equivalen al silencio que las mencionadas autoridades observan en relación con las peticiones que el gobernado les eleva."

"2.- Los actos negativos, por el contrario, no se manifiestan en una abstención, sino en una conducta formalmente positiva, cuyo contenido material implica el rechazamiento de las pretensiones del gobernado por parte de la autoridad, o sea, el rehusamiento de ésta para acceder a lo que se le pide, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha calificado, en efecto, como actos negativos 'aquellos en que la autoridad se rehusa a hacer algo,'..."

"3.- Los actos positivos son aquellos en que la autoridad impone a los gobernados determinadas obligaciones, prohibiciones o limitaciones en sus diferentes bienes jurídicos, en su persona o en su conducta..."

e) Conforme a su carácter crónológico, los actos de autoridad stricto sensu pueden ser pretéritos o consumados, futuros remotos, inminentes, de tracto sucesivo o continuados, continuos o momentáneos, modalidades..."⁵¹

Por otra parte, haciendo distingo de los actos stricto sensu, en relación a la segunda clasificación de actos de autoridad, nos encontramos con las leyes, en este sentido, atendiendo a sus efectos, se han clasificado en leyes autoaplicativas y leyes heteroaplicativas.

⁵¹ Burgoa, Ignacio. El Juicio... Ob. Cit., p 213.

En este sentido el maestro Carlos Arellano García nos dice al respecto:

"La norma jurídica contenida en una ley tiene una hipótesis de cuya realización depende que se produzcan consecuencias jurídicas. Respecto de las leyes autoaplicativas, al iniciarse la vigencia de las normas en ellas contenidas, se produce el fenómeno de que hay gobernados que inmediatamente derivan deberes jurídicos de tales normas o leyes, por tanto, si esos deberes afectan sus garantías individuales o sus derechos derivados de distribución competencial entre Federación y Estados, procede el juicio de garantías." ⁵²

En el mismo sentido Felipe Tena Ramírez, nos dice:

"...La Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptó la procedencia del amparo contra una ley ' cuando los preceptos de ella adquieren por su sola promulgación, el carácter de inmediatamente obligatoria.' es decir, admitió amparos interpuestos contra leyes autoaplicativas, aquellas que interfieren la esfera jurídica de los gobernados desde que se inicia su vigencia sin requerir algún acto aplicativo que actualice su hipótesis normativa." ⁵³

Por otra parte, y a efecto de establecer, lo que debemos de entender por leyes heteroaplicativas, el maestro Carlos Arellano García, nos dice:

"...se consideran leyes 'heteroaplicativas' aquellas que, por sí solas, cuando se inicia su vigencia, no afectan la esfera jurídica de los gobernados, creando deberes a su cargo o extinguiendo o transformando sus derechos, sino que es menester la aplicación de la norma jurídica mediante un acto de aplicación posterior. La expresión 'hetero', a manera de prefijo significa 'otro', ello quiere decir que la actualización de los efectos jurídicos de la ley, requieren que otro sujeto

⁵² Práctica Forense del Juicio de Amparo. 9a ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1995. P 12.

⁵³ Citado por Arellano, Carlos. Id.

realice actos de aplicación de la ley, por si misma, no produce efectos inmediatos, requiere del acto de aplicación o de ejecución que actualice los efectos jurídicos de la norma jurídica." ⁵⁴

Resulta entonces, en base a lo vertido con antelación inmediata, que solo las leyes autoaplicativas son atacables mediante el juicio de amparo, desde el momento de su vigencia, mientras que las leyes heteroaplicativas son impugnables mediante el juicio de amparo únicamente a partir del primer acto de aplicación.

En estos mismos términos, la procedencia del juicio de amparo se encuentra delimitada por el artículo 103 Constitucional, y el cual como claramente ya se dijo, establece su procedencia contra leyes, al igual que el artículo primero de la Ley de amparo.

Así mismo, el amparo contra leyes ha de interponerse ante el Juez de Distrito tal y como lo determina el artículo 107 Constitucional en su fracción VII, igualmente lo considera la Suprema Corte de Justicia en el siguiente criterio jurisprudencial, el cual establece, literalmente:

"LEYES AMPARO CONTRA REGLAS DE COMPETENCIA. Tratándose de amparo contra leyes o contra actos que se estiman invasores de la soberanía de los Estados o de la Federación, pueden obtenerse los siguientes reglas de competencia: en amparo biinstancial, una ley que se estime inconstitucional o un acto tildado de invasor de soberanía pueden ser reclamado ante un juez de Distrito al través de la promulgación, o del acto de su aplicación.

⁵⁴ Ob. Cit., p 124.

serán los artículos 107 fracción VII Constitucional y 144, fracciones II y VI, de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 42 fracciones II y III y 45 de la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación. El amparo contra sentencia definitiva en la que se aduzcan razones de inconstitucionalidad de la ley puede promoverse como amparo directo ante un tribunal colegiado según el régimen de competencias establecidas en por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (7 bis, fracción I). Puede ser recurrida a través del recurso de revisión la sentencia que en amparo directo pronuncie un Tribunal Colegiado de Circuito (artículo 83, fracción V, de la Ley de Amparo) y conocer del mismo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 11, fracción V, de la Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación). En el amparo directo siempre se reclama una sentencia definitiva sea que la violación Constitucional alegada se haya cometido en la secuela del procedimiento o en la propia resolución (artículo 107, Fracción V y VI de la carta magna); y 44, 45 y 46 en relación con los artículos 158 y 167 de la Ley de Amparo, cuando el conocimiento del asunto no corresponde a alguna de las salas de este Alto Tribunal, en los términos de los artículos 24 fracción III, 25

fracción III, 26 fracción III y 27 Fracción III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, Pleno, Tesis 71, pp 175 y 176.

En el particular, resulta preciso determinar que anterior criterio jurisprudencial, por cuanto hace a la fundamentación a que se hace alusión. ésta ya no corresponde a los preceptos actuales en las leyes de referencia, no obstante esto, decidimos incluirla por estimar que efectivamente delimita con claridad la diferente tramitación tanto de leyes autoaplicativas como de leyes heteroaplicativas señalando igualmente su ámbito competencial para el conocimiento de estas controversias.

Igualmente, el término para la impugnación de una ley estimada anticonstitucional es distinto de los actos *stricto sensu*, así lo ha determinado el legislador en la Ley de Amparo en su artículo 22 e igualmente así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación :

"LEYES AUTOAPLICATIVAS.
AMPARO CONTRA LAS. TERMINO PARA
INTERPONERLO. El reclamo de una ley, en amparo puede hacerse en cualesquiera de estos dos ocasiones: 1) Dentro de los treinta días siguientes, al en que entre en vigor, si es autoaplicativa; y 2) Contra el primer acto de su ejecución, sea o no autoaplicativa. Estos jurídicos principios en torno del juicio constitucional fueron consignados, en la ley de la materia , a partir del año de 1951, fecha esta en la que fueron reformadas las fracciones V, VI y XII del artículo 73 de aquella ley.

estatuyéndose, como normas legales categóricas, desde entonces que el amparo contra una ley debe interponerse dentro de los treinta días siguientes al en que entre en vigor, si por su sola expedición causa perjuicio al quejoso, sin que se necesite de un acto posterior de autoridad, para que se origine, y dentro de los quince días siguientes al primer acto de aplicación o de ejecución de dicha ley. La exposición de motivos de las fracciones V, VI y XII del artículo 73 de la ley en referencia, no deja duda sobre estas dos oportunidades par el ejercicio de la acción constitucional de amparo."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, Sala Auxiliar, Tesis 11, p. 48.

El acto reclamado es considerado como un requisito indispensable en la tramitación del juicio de amparo, pues resulta ser precisamente la violación o la transgresión por parte de la autoridad responsable a una garantía individual, en perjuicio del quejoso. Así pues, podemos dilucidar que, el acto reclamado es aquello que le da vida al juicio de amparo, esto en virtud de que para el caso de no darse ningún acto conculcatorio de garantías, la tramitación del juicio de amparo no tendría motivo de ser, claro, ésta idea tiene que ser entendida partiendo del supuesto de que el acto reclamado sea cierto, por otra parte, la tramitación del juicio de amparo encuentra su sustento en la sola estimación, por parte del quejoso de que ha sido agraviado por la autoridad responsable conculcando sus garantías individuales.

La idea plasmada en el párrafo anterior encuentra soporte, en la doctrina sustentada por el profesor Carlos Arellano García, que nos dice, in fine:

"debe existir en todo amparo un acto de autoridad estatal que se imputa por el quejoso a la autoridad responsable. Tal acto puede ser una ley, un tratado internacional, un reglamento o un acto concreto. Por supuesto que, puede suceder que tal ley, tratado reglamento no existan o no se lleguen a demostrar en el juicio de amparo, de no existir o no probarse el acto reclamado se sobreesera tal y como lo previene la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, pero, en toda demanda de amparo deberá establecerse cual es el acto reclamado que se imputa por el quejoso a la autoridad responsable." ⁵⁵

Concluyendo, el acto reclamado siempre se hará consistir en un acto de autoridad, y el cual siempre gozará de las siguientes características:

"...es unilateral porque para su existencia y eficacia no requiere del concurso o colaboración del particular frente al cual se ejercita. Es imperativo porque supedita la voluntad de dicho particular, porque la voluntad de éste le queda sometida. Y es coercitivo porque puede constreñir, forzar al gobernado para hacerse respetar." ⁵⁶

En términos del jurista Ignacio Burgoa, y adoptando su idea es que concluimos que el acto reclamado es inconstitucional según el decir del quejoso, ya sea que se trate de una acto stricto sensu o bien, ya sea que se trate de una ley. Siempre se parte del supuesto de que el acto que se ataca, imputable a una autoridad, es violatorio de los derechos publicos subjetivos.

⁵⁵ Ob. Cit. pp 2 y 3.

⁵⁶ Manual del Juicio de Amparo, Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, D.F., Editorial Temis, 1988, p 19.

1.3 AUTORIDADES RESPONSABLES.

La autoridad responsable es una de las partes en el juicio de amparo según lo establece el artículo quinto de la Ley Reglamentaria de Los Artículos 103 y 107 Constitucionales, y el cual literalmente establece:

Art.- 5.-" son partes en el juicio de amparo:

I...

II. "La autoridad o autoridades responsables;

..."

La mencionada ley, igualmente, en su artículo 11, nos define a la autoridad responsable:

Art. 11.- "Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado."

En este sentido, y apreciando que la Ley de Amparo únicamente concibe a la autoridad responsable por sus actos, resulta menester precisar el concepto de autoridad, la doctrina la conceptualiza de la siguiente manera:

" Autoridad es aquel órgano estatal de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea modifica o extingue situaciones generales o concretas de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa." ⁵⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha considerado necesario el precisar lo que debe de entenderse por autoridad y en este sentido ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

⁵⁶ Burgoa, Ignacio. El juicio... Ob. Cit. p 338.

"AUTORIDADES. QUIENES SON. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación , 1975, 8a parte, Pleno y Salas. Tesis 53. Página 98.

Así mismo, establece en un criterio diverso, la reiteración a lo que sería el principio de legalidad.

"AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 8a. Parte, Pleno y Salas. Tesis 46. Página 89.

Y con respecto a lo que debemos de entender por autoridad responsable la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha emitido diversos criterios jurisprudenciales, entre los cuales citamos los siguientes:

"AUTORIDADES RESPONSABLES. Lo son no solamente la autoridad superior, que ordene el acto, sino también los subalternas que lo ejecutan o traten de ejecutarlo, y contra cualquiera de ellas procede el amparo."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, Tesis 54, Página 98.

Así pues, de la anterior ejecutoria, y como la ley misma lo establece, se da la bifurcación entre lo que sería la autoridad responsable ordenadora y la autoridad responsable ejecutora. Por lo que respecta a la autoridad responsable ejecutora la Suprema Corte ha emitido los siguientes criterios:

"AUTORIDADES EJECUTORAS. La ejecución que lleven a cabo, de ordenes o fallos que constituyan una violación de garantías importa también una violación constitucional."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, Tesis 47, Página 93.

"AUTORIDADES EJECUTORAS. Si el amparo se niega contra las autoridades que ordenen la ejecución del acto que se estima violatorio de garantías, debe también negarse respecto a las autoridades que sólo ejecutan tal acto por razón de su jerarquía."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, Tesis 49, Página 95.

Puede apreciarse, de manera clara, como la corte le da un carácter secundario a los actos realizados por la autoridad ejecutora y cuya validez la supedita a la que tengan las decisiones de la autoridad ordenadora. En este sentido encuentra amplia aplicabilidad el principio consistente en que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Estimamos que la definición de autoridad por parte de la Suprema Corte, es un tanto limitativa pues existen autoridades que lo son sin siquiera tener plena disposición de la fuerza pública, por ende, al supeditar dicho concepto al uso de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, y como muchos tratadistas han estimado es un concepto anacrónico, y en este sentido expresan..."las funciones del Poder Ejecutivo se han desplazado con complejidad creciente a organismos descentralizados y paraestatales, los cuales adquieren el carácter de autoridades por el "el hecho de que con fundamento en alguna disposición legal puedan tomar determinaciones o dictar resoluciones que vengan en alguna forma cualquiera, a establecer cargas en perjuicio de terceros que puedan ser exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública (según que dispongan ellas mismas de esa fuerza, o que haya posibilidad de un camino legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella.)" ⁵⁷

En la misma dirección se inclina Eduardo Pallares, estimando igualmente la imposibilidad de seguir definiendo a la autoridad responsable en base en la posibilidad de utilizar la fuerza pública. Para tal efecto manifiesta :

"...es falso que sólo deba considerarse como autoridad a quien puede hacer uso de la fuerza pública. carecen de esta prerrogativa institucional tan importantes como las cámaras legisladoras, a quien nadie les puede negar el carácter de autoridades." ⁵⁸

Así pues la doctrina ha emitido sus conceptos de autoridad responsable en los siguientes términos:

⁵⁷ Gonzalez Cosío, Arturo. El Juicio de Amparo, 4a ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1994, p 80.

⁵⁸ Citado por Gudiño Pelayo, José. Introducción al Amparo Mexicano, Guadalajara, editado por textos Iteco Universidad de Guadalajara, 1993, p 71.

"Autoridades responsables: son aquellas que dictan la resolución determinación o mandamiento que se estima violatorio de garantías individuales, y las que tratan de ejecutarlo; esto es, la autoridad que ordena el acto reclamado y la que trata de ejecutarlo." ⁵⁹

Ignacio Burgoa, elabora su concepto de autoridad responsable en base al de autoridad- en términos generales- mismo que fue transcrito en el inicio de este tema, en relación con cada una de las tres fracciones del artículo 103 Constitucional., no obstante ello, de manera resumida nos presenta una serie de hipótesis, bajo las cuales una autoridad puede constituirse como autoridad responsable:

"... la autoridad responsable como decisoria o ejecutora puede revelarse en las siguientes hipótesis:

"1 Como el órgano del Estado que emita una decisión en que aplique incorrectamente una norma jurídica en un caso concreto (falta de motivación legal):

"2 Como el órgano del Estado que al dictar una decisión viola una norma jurídica aplicable al caso concreto en que opere aquélla:

"3 Como el órgano del Estado que al dictar una decisión (orden o dictado) no se ciñe a ninguna norma jurídica, esto es, cuando actúa arbitrariamente (falta de fundamento legal);

"4 Como el órgano del Estado que al ejecutar una orden o decisión, no se ajusta a los términos de la misma;

⁵⁹ Ososrio y Nieto, Cesar Augusto, Delitos Federales. 2a ed., México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1995, p 270.

"5.- Como el órgano del Estado que, sin orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular." ⁶⁰

Por otra parte, un tema de inquietud para los tratadistas en la materia lo ha sido la procedencia del juicio de amparo en contra de organismos descentralizados, en este sentido la doctrina establece " ...un común denominador a todas las ejecutorias de la Corte en que se determina la improcedencia del amparo contra actos de organismos descentralizados por servicio, los cuales operan por lo general a través de relaciones contractuales con los particulares, es decir, operan por lo general a través de relaciones contractuales con los particulares, es decir, relaciones propias del derecho privado, carentes, en consecuencia, de imperio, de ahí es de donde deriva la improcedencia del juicio de garantías y no del carácter descentralizado o del organismo público." ⁶¹

EL carácter con que actúe el organismo descentralizado frente a los gobernados es de trascendental importancia, en virtud de que en base a éste se determinará si nos encontramos frente a una autoridad, y por ende, la procedencia o improcedencia del amparo. Esto es la facultad de imperio, la relación de supraordinación es la que determinará este importante aspecto. En la misma dirección se inclina el maestro Ignacio Burgoa, estimando que el organismo descentralizado puede constituirse como autoridad cuando sus actos se encuentran fundamentados en una ley y para el efecto de que sean cumplimentados coactivamente establece la intervención de otra autoridad. Establece:

" EL amparo procede contra actos de este organismo únicamente cuando se realiza en sus relaciones externas y siempre que, por prescripción legal deban ser ineludible y fatalmente ejecutados por alguna autoridad

⁶⁰ Burgoa, Ignacio. Las Garantías..., Ob. Cit. p 341

⁶¹ Gudiño Pelayo, José. Ob. Cit. p 143.

del estado frente al particular por la vía coactiva, es decir, sin que esta autoridad tenga la facultad de hacerlos cumplir o de negarse a realizarlos por propia decisión, o sea, cuando la ley la repute como mera ejecutora de las resoluciones del citado organismo. Por el contrario, si legalmente los actos de este carecen de fuerza compulsora frente a un órgano estatal, de modo que queden sujetos a la potestad decisoria de alguna autoridad del Estado, tales actos no pueden ser reclamables en amparo, pues están colocados en un rango semejante al de los particulares. consiguientemente, solo en el primer caso el organismo descentralizado puede ser autoridad responsable en el amparo que contra sus actos autoritarios se interponga, teniendo en el segundo supuesto el carácter de tercero perjudicado" ⁶²

Finalmente es de gran importancia establecer, a manera de conclusión, que no existe un concepto de autoridad, para los efectos de amparo, específicamente determinado, ni legal, ni jurisprudencial, es decir unívoco, en tal virtud, la doctrina establece "... el determinar el concepto de amparo es un labor compleja en la que hay que atender, para definirla en cada caso concreto, tanto a la naturaleza del acto mismo como a la del órgano de donde proviene....Sin embargo, el concepto de autoridad que es fundamental, porque de él depende la amplitud protectora que debe darse a la institución del amparo, no se define, se da por supuesto." ⁶³

1.4 QUEJOSO.

El quejoso es la persona jurídica que plantea la violación Constitucional, constituyéndose en parte en el juicio de amparo e imputando a una autoridad la transgresión, en su perjuicio, en sus derechos públicos subjetivos.

⁶² Burgoa, Ignacio. *El juicio* Ob. Cit. p 197.

⁶³ Gudiño Pelayo, José. Ob. Cit. p 110.

Al quejoso también se le conoce con el término "agraviado", mismo que adopta la Ley de Amparo en el artículo quinto, donde además le reconoce la calidad de parte dentro de la controversia Constitucional. dicho precepto establece, in fine:

Art. 5o. "Son partes en el juicio de amparo:

I. "El agraviado o agraviados.

..."

Así pues, la doctrina ha elaborado su concepto de quejoso, aduciéndolo como el titular de las garantías individuales, a quien, bajo consideración subjetiva, le han sido conculcadas. Así mismo, lo reputa como la persona física o moral, pues parte bajo la consideración de que la acción de amparo, no es exclusiva de las personas físicas.

Citamos algunos conceptos en los cuales se plasma la idea contenida en el párrafo precedente:

"Quejoso: persona física o moral que por sí o mediante apoderado o representante legal demanda la protección de la Justicia Federal contra actos de autoridad que el demandante considera violatorio de garantías constitucionales." ⁶⁴

"QUEJOSO. Persona física o moral que por su propio interés o en defensa de un interés público que tenga obligación de tutelar, interpone el juicio de amparo contra cualquier acto de autoridad violatorio de una garantía constitucional." ⁶⁵

⁶⁴ Osorio Y Nieto, Cesar Augusto, Ob. Cit., p 271.

⁶⁵ De Pina, Rafael, Ob. Cit.

El doctor Ignacio Burgoa formula el concepto de quejoso en relación a las tres fracciones del artículo 103 Constitucional, mismo que relacionamos con la fracción correspondiente del aludido precepto Constitucional.

I.- "Por leyes o actos de autoridad que viole las garantías individuales."

"... el gobernado (elemento personal) a quien cualquier autoridad estatal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) violando para ello una garantía individual (elemento teleológico legal de la contravención), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado). (hipótesis de la fracción primera.)" ⁶⁶

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

"...El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad federal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia), contraviniendo para ello la órbita constitucional o legal de su competencia respecto de las autoridades locales (elemento teleológico - normativo de la violación), bien sea mediante un acto en sentido estricto o una ley (acto reclamado). (hipótesis de la fracción segunda.)" ⁶⁷

III. "Por leyes o actos de la autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. "

"...El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad local(elemento autoridad) origina un agravio personal y directo (elemento

⁶⁶ El juicio ..., Ob. Cit., p 330.

⁶⁷ Burgoa, Ignacio. EL Juicio... Ob. Cit., p 330.

consecuente o de consecuencia) infringiendo para ella la órbita constitucional o legal de su competencia frente a las autoridades federales (elemento teleológico-normativo de la contravención) bien sea por medio de un acto de sentido estricto o de una ley (acto reclamado) . (hipótesis de la fracción tercera)" ⁶⁸

Señalamos en líneas anteriores que la acción de amparo encontraba procedencia bajo la idea de "gobernado" y no el de "individuo", haciendo extensiva la posibilidad de constituirse como quejosos todo gobernado, ostentándose así ya las personas físicas, ya las personas morales de derecho privado. Esta misma directriz es acogida por la doctrina, al señalar:

"... Como gobernados, es decir como sujetos cuya esfera puede ser afectada total o parcialmente por un acto de autoridad, pueden ostentarse tanto las personas físicas (individuos) como las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones de diferente especie); de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias); organismos descentralizados y personas morales de derecho público, llamadas también personas morales oficiales." ⁶⁹

Asimismo la Ley de Amparo ha establecido la posibilidad de que las personas morales Privadas ocurran a la acción de amparo, por medio de sus legítimos representantes, dándoles así el carácter de titulares de garantías individuales. Al respecto dispone:

Art. 8o.- "Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes ."

Por otra parte, tal y como se señala en la cita precedente. Las personas morales oficiales tienen, igualmente, la posibilidad de ejercitar la acción de

⁶⁸ Id.

⁶⁹ Ibid. p 332.

amparo, otorgándoles el carácter de titulares de garantías, adoptando la calidad de quejosos. Aspecto que pudiese parecer en un momento dado, incongruente.

Art. 9o.- "Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclamen afecte los intereses patrimoniales de aquéllas.

"Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes."

En tal sentido la doctrina establece, en relación con el artículo 25 del Código Civil, La posibilidad de que una serie de instituciones puedan entablar el ejercicio de la acción de amparo, "... en atención a la naturaleza misma de las personas morales ... la nación, los Estados, los municipios y demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley. De conformidad con el artículo 9o. de la ley de amparo, en relación con el precepto del código civil a que nos referimos, pueden pedir amparo, esto es, ostentarse como quejosos, la nación (cuya idea respectiva esta empleada en el código civil como sinónimo de federación), los estados, los municipios, cualquiera corporación de carácter público considerada como tal por la ley , con la condición de que los actos reclamados afecten sus intereses patrimoniales." ⁷⁰

En líneas anteriores señalábamos que esta prerrogativa de las personas morales oficiales pudiese tener un cierto toque de incongruencia, aspecto que no consideramos, en virtud de que la misma ley ha establecido que el ejercicio de la acción de amparo se encuentra limitada a la afectación que éstas pudiesen sufrir en sus intereses patrimoniales, aspecto dentro del cual bien pudiesen

⁷⁰ Burgoa Ignacio. El Juicio... Ob. Cit., p 333.

considerarse como gobernados. Resulta entonces de gran trascendencia delimitar que es lo que pudiésemos entender por intereses patrimoniales. La doctrina establece lo siguiente:

"...diremos que los intereses patrimoniales de las personas morales de derecho público están constituidos por aquellos bienes propios que les pertenecen en dominio, respecto de los cuales tienen un derecho real semejante al que pueden tener los particulares sobre los suyos. por consiguiente, no serán intereses patrimoniales, para los efectos del artículo 9o. de la ley de amparo, aquellos que las personas morales de derecho publico ..., puedan tener sobre bienes respecto de los cuales no se comporten como un verdadero propietario, sino como meras administradoras fiduciarias, etc., como sucede v.gr. , con lo bienes de dominio público."⁷¹

2 LA PENALIDAD.

La doctrina ah usado de manera indistinta los términos "pena" "punibilidad", "sanción", "punición", "penalidad", lo cual ha originado una desconcertación en cuanto a términos a usar, en éste sentido el término de punibilidad es el que ha sido usado con mayor frecuencia como sinónimo de penalidad.

La doctrina establece una diferenciación y al respecto nos dice: "La punibilidad es la amenaza, la posibilidad de aplicar la sanción. La penalidad es en sí la sanción" ⁷²

⁷¹ Id.

⁷² Lopez Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, 2a ed., México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1994, p 126.

"...punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley."⁷³

Ahora bien, en la doctrina puede observarse con bastante frecuencia el uso de punibilidad y el de penalidad como si estos fuesen sinónimos. lo cual crea en un determinado momento desconcertación, nosotros referimos al primero como una consecuencia derivada del *ius puniendi*, facultad que posee el Estado, y la segunda, como una parte integrante de la norma penal, esto es la sanción misma prevista en la norma penal. Es entonces que podemos decir que la punibilidad es el merecimiento de una pena por una conducta realizada y tipificada, así como la facultad del Estado de imponer las sanciones que las normas penales establecen (penalidad).

La doctrina la define de la siguiente manera:

"PENALIDAD. Sanción correspondiente a una infracción penal."⁷⁴

La penalidad podemos entenderla como la sanción que la norma penal establece para el caso de que el supuesto, en ella previsto, llegue a actualizarse.

En este orden de ideas podríamos concebir que el derecho penal puede ser de dos formas, una identificada por la punibilidad y la otra por la penalidad, la primera identificada por un aspecto subjetivo, y la segunda por un aspecto objetivo "...El derecho penal subjetivo se identifica con el *ius puniendi*, que significa el derecho o facultad del Estado para castigar. El *ius puniendi* solo es

⁷³ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32a ed., México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1993, p275.

⁷⁴ De Pina, Rafael. Ob. Cit.

potestativa del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de una pena.

El Derecho Penal objetivo o *ius penale* se define como el conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos a quienes se les prohíbe, bajo la amenaza de una sanción, la realización o comisión de delitos." ⁷⁵

Toda vez que ha quedado precisado el concepto de penalidad, Resulta, importante realizar, a este respecto, la apreciación de la definición legal del delito establecida por el artículo 7o del Código penal, "**delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales**". En este orden de ideas, Fernando Castellanos Tena, nos dice que tomando en consideración la definición legal de delito, un acto no resultaría ser delito por no estar sancionado por las leyes penales, esto es, que la penalidad tiene un carácter determinante para considerar a un acto como delictivo. circunstancia que resulta a todas luces carente de sentido lógico jurídico, puesto que lo que le da el carácter de delito a una conducta es precisamente su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente y no su penalidad. Así mismo, se colige que un acto es punible porque es delito, pero no porque un acto sea punible implica que este es un delito, puesto que afirma: existe actos punibles que no precisamente son delitos. Por ende, y en vista de los múltiples desviaciones jurídico-conceptuales a las que da lugar, es de considerar que la conceptualización legal de delito en el Código penal es innecesaria. ⁷⁶

Bien podemos decir entonces, que las partes integrantes de la norma penal lo son el tipo y la penalidad. en este sentido el tipo es el esquema abstracto del delito contenido en la norma" y la penalidad constituye la esencia particular de la norma jurídico-penal.

⁷⁵ Lopez Betancourt, Eduardo. Ob. Cit., p 65.

⁷⁶ CFR. Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p 276.

Así pues, se colige que la penalidad, si bien es cierto la consideramos como parte integrante de la norma penal, también lo es que la penalidad no forma parte del delito; sino que es un medio del cual se ha valido el legislador para hacer eficaz la tutela de los bienes jurídicos, manteniendo de esta manera el orden social.

Ahora bien, la tutela de los bienes jurídicos no es exclusiva de las normas penales, sino también de cualquier otro ordenamiento legal. pero si es característica exclusiva la sanción, esto es la pena que lleva implícita la norma penal que describe las conductas delictivas. La norma penal establece el tipo y la penalidad, esta última formando parte integrante del abstracto legal. muy por el contrario sucede con la punición que es la sanción en concreto, es decir, la que es impuesta por el juzgador a quien ah violentado el orden jurídico, conculcando las normas mínimas de convivencia en sociedad.

Las penas son establecidas por el legislador valorando siempre el bien jurídico tutelado, dicha valoración parte del sentido de humanidad, es una valoración sustentada en el sentir común, con una interdependencia directa con los valores culturales y la cultura misma. Así pues, la pena establecida por el legislador deberá de encontrar sustento en la gente por quien hace las leyes, pues de no ser así dichas penas estarán destinadas al olvido. La ley penal tiene la importante misión de proteger bienes jurídicos de enorme valía, indispensables para la convivencia en sociedad, tales como la vida humana, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad en sus diferentes aspectos y con las limitantes debidas, la seguridad jurídica, los derechos del hombre reconocidos en el Código Político Supremo, su debida observancia, etc. Tutela que se realiza por medio de las penas y de las medidas de seguridad. Es por esto que el legislador al establecer una penalidad debe de valorar

el bien jurídico que se pretende proteger y en base a esa valoración establecer la penalidad, la cual, siempre debe de guardar una relación de correspondencia, es decir, deberá ser acorde con la valía del bien jurídico, pues no lo tienen igual la vida y un bien patrimonial, así mismo, la penalidad que el legislador establezca en abstracto deberá de corresponder al momento histórico en el que se desenvuelve el país, y a la ideología política imperante. Esto podría decirse, encuentra su fuente en las normas de cultura subyacente; En este sentido la doctrina establece:

" A mayor abundamiento podemos señalar que el legislador al crear la norma jurídica no lo hace en forma caprichosa, sino que la obtiene de las normas de cultura, de tal suerte que las situaciones jurídico-penales encuentran su prohibición en las normas de cultura. ...las normas de cultura son ordenes y prohibiciones por las cuales una sociedad exige el comportamiento adecuado a sus intereses..." ⁷⁷

Así mismo, Jorge Ojeda Velázquez, nos dice:

"...debe existir una proporción adecuada entre las sanciones aplicadas y el bien jurídico puesto en peligro o lesionado a fin de no caer en el terrorismo penal que justifica el aumento de las sanciones en situaciones de grave alarma social."

"La adecuación de la punibilidad a la magnitud del bien lesionado o puesto en peligro constituye el *quid*, el meollo de la prevención general y de la política penal liberal, ya que el legislador puede optar, según el momento histórico y la presión social que vive, por conminar con sanciones cortas o de larga duración ..."

⁷⁷ Lopez Betancourt, Eduardo. Ob. Cit., pp 128 y 129.

"a correcta individualización legislativa exige una proporción cuantitativa de la punibilidad al delito-tipo que tome en consideración la gravedad objetiva del mismo" ⁷⁸

En este sentido, una indebida penalidad, a un tipo penal, traería consecuencias contrarias a lo pretendido en determinado momento por el legislador, las cuales podrían consistir en :

"Que la punibilidad sea racional, implica que la efectiva selección de cuotas sancionadoras accione la eficacia general preventiva de la norma jurídica penal, lo cual lleva a elaborar sanciones que no son ni leves, ni graves, sino equilibradas. Si la punibilidad es leve, la reacción social será negativa porque las víctimas estarán disconformes con ellas, lo cual dará paso a la justicia privada. Si la punibilidad es muy grave, será poco aplicable y, finalmente, la opinión pública terminará por pedir su derogación. Dichos supuestos se actuarían si el legislador determinará como sanción del homicidio una simple pena pecuniaria o si permitiera en ciertos casos la compositio; en el caso extremo se encontraría la pena de muerte."⁷⁹

Al respecto la penalidad ha sido objeto de clasificaciones, y en este sentido la penalidad es clasificada por la doctrina partiendo de la base de que es el conjunto de presupuestos positivos de la pena, según la ley o la sentencia, así, han clasificado a la penalidad en legal y concreta; la penalidad legal se denomina también abstracta o general y esta es la que se encuentra contenida en la norma penal; por otra parte la penalidad concreta es aquella que ha sido determinada por el juzgador y plasmada en la sentencia. ⁸⁰

⁷⁸ Ojeda Velazquez, Jorge. Derecho Punitivo, Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. México, D. F., Editorial Trillas. 1994, p 76.

⁷⁹ Ojeda Velazquez, Jorge. Ob. Cit., p 76.

⁸⁰ CFR. Lopez Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. p 126.

Podemos establecer que la penalidad goza de las características de la ley, esto es posee generalidad, pues se encuentra dirigida a todo un núcleo de población, atendiendo a la norma que la contemple ya sea ésta local o federal: es abstracta en virtud de que no se encuentra dirigida nadie en especial y mucho menos para ser aplicada a un caso en especial, es unilateral en virtud de que en el establecimiento de ésta no interviene la voluntad del individuo, ya sea en su aplicación en concreto o en su establecimiento en abstracto, y es externa en virtud de que tiende a hacer efectiva la tutela de los bienes jurídicos a través de la prevención general, esto es regulando la conducta de los gobernados. En este sentido Jorge Ojeda Velázquez, nos dice :

"En el mundo de lo abstracto o normativo posee características que la diferencian de otros conceptos. goza de generalidad porque la punibilidad se dirige a todos los gobernados, sin distinción de sexo, color, religión o ideas políticas, que se encuentran dentro del territorio en cuyo ámbito tiene vigencia. Es abstracta pues no se refiere a ningún caso en particular, sino a todos los que se realicen durante su vigencia. Es permanente porque la punibilidad subsiste a pesar de que se cometan o no delitos." ⁸¹

La finalidad perseguida por la penalidad, esencialmente consiste en la prevención general, esto es a través de su carácter disuasivo " ...su carácter disuasivo o intimidatorio pende como la espada de damocles sobre la cabeza de los ciudadanos...El efecto disuasivo de la punibilidad consiste en crear hábitos y cumplir una función política social, pues conduce al hombre por aquellas vías de la vida y actúa como modelo de orientación para el mantenimiento del orden jurídico implantado..." (94) Así pues, mediante la prevención general, se logra la tutela de

⁸¹ Ob. Cit. pp 73 y 74.

los bienes jurídicos, y a su vez da las bases de legalidad al juzgador para la imposición de una pena al contraventor de una norma penal.

En este orden de ideas las doctrinas italianas recogen tres tipos de prevención penal: en primer lugar, la prevención primaria o intimidación general; la prevención secundaria; y, por último, la prevención especial. mismas que consisten en lo siguiente:

"...la prevención primaria o intimidación general que se efectúa mediante la eficacia de la pena ejercida sobre la generalidad de los gobernados para alejarlos de la tentación de cometer delitos, por medio de la amenaza contenida en la norma penal. En este renglón existe la necesidad de observar dos principios fundamentales del derecho penal clásico: el de legalidad (*nullum crimen nulla poena*) y el de la certeza del derecho toda vez que la coacción psicológica puede obrar efectivamente si los ciudadanos conocen de antemano cuáles son las acciones calificadas como delitos por la ley y cuales son las penas que se aplicarán a esa violación del precepto (*nulla poena sine lege*)...

"Mediante la prevención secundaria, se pretende que al individuo que ha cometido un delito se le aplique una pena, y que la eficacia de la misma sea tal que aquél no vuelva a violar la ley penal..."

"...La prevención especial parte del presupuesto de que el delincuente con su acto, ha demostrado tener inclinaciones para cometer acciones criminosas. A fin de prevenir su reincidencia, es necesario procurar su arrepentimiento, corregirlo y readaptarlo al momento que se ejecuta la pena dentro de las prisiones....El Estado asegura la conservación y el progreso del conglomerado

humano, porque hace menos pesada aquella triste flagelación social, como lo es la criminalidad." ⁸²

Concluyendo, a la penalidad podemos darle una función represiva, e igualmente preventiva, ya que no se pretende únicamente castigar sino también el evitar la comisión de delitos.

Ya para el año de 1764, en la obra del Marqués De Beccaria , intitulada "Tratado de los Delitos y las Penas, por la que su principal motivo era combatir la crueldad y lo ilegal de las penas, establecía que "sólo las leyes pueden decretar la pena correspondiente al delito y sólo el legislador puede hacerlo" . EL principio de legalidad se hace patente en la anterior cita, en la que señala la importancia de que las penas se encuentren preestablecidas en las leyes, y determinadas por el legislador de un manera general y abstracta.⁸³

Así pues, en nuestro derecho punitivo, las penas se encuentran establecidas en el Código Penal señaladas, en el Título segundo, en el capítulo primero bajo el título de "penas y medidas de seguridad", en concreto en el artículo 24 cuales son las penas, mezclando a éstas con las medidas de seguridad. En el particular nos remitimos a lo que establece dicho artículo, por estimar prescindible su contenido en el presente trabajo.

Finalizando, estimamos que la norma penal, en concreto, aquella que tipifica una conducta, debe de estar integrada por el tipo y la penalidad (o punibilidad como le llaman algunos tratadistas), ". En este sentido y apreciando lo tan importante que resulta ser la relación delito- pena - los tratadistas de la materia han llegado a estimar que " ...Sin punibilidad la norma jurídica estaría vacía sería solamente expresión de buenos deseos del legislador. El carácter coactivo

⁸² Ibid. p 72.

⁸³ CFR: Ramirez Delgado, Juan. Penología. México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1995, p X.

representado por la punibilidad es la característica de la norma penal que la diferencia de otra clase de normas como las morales o religiosas. Así pues, la punibilidad es la reacción específica del Estado contra los actos de la conducta humana calificados como antijurídicos o contrarios al derecho; es una clara advertencia que formula el poder legislativo para quien o quienes realicen la condición señalada en el concepto primario..."⁸⁴

En este mismo sentido, Juventino V. Castro, nos señala que: "... si una disposición penal describe una conducta humana como delictuosa, y no le señala sanción, estaríamos contemplando una norma imperfecta, ya que contiene una prohibición que no produce ningún resultado jurídico por su incumplimiento. y por otra parte no puede haber referencia a una sanción por una conducta atípica..."⁸⁵

Por lo tanto, bien podemos decir que todo tipo penal debe de tener su penalidad, expresa y debidamente preestablecida.

Así pues, como lo señala Jorge Ojeda Velázquez, un tipo penal, sin penalidad, sería solamente expresión de buenos deseos del legislador. Es por esto que el legislador debe de ser extremadamente cuidadoso en la forma de describir las conductas típicas y principalmente en la forma de sancionarlas, cuidando en todos los casos que haya una relación eficaz entre delito y pena. para evitar las llamadas normas imperfectas, las cuales le dan un matiz nugatorio a la protección del Estado sobre los bienes jurídicos que se pretenden proteger con dichas normas penales.

2.1 PRINCIPIOS DE APLICACION DE LAS PENAS.

Existen varios principios en materia de aplicación de penas. En

⁸⁴ Ojeda Velazquez, Jorge. Op. Cit., p 73.

⁸⁵ Ob. Cit. p 241.

este particular, los principios a los que nosotros haremos referencia son aquellos que se encuentran contemplados en la Constitución política, por ser éstos de observancia obligatoria, sin que ninguna autoridad se encuentre eximida (salvo las excepciones establecidas en el mismo Código Político Supremo).

La potestad punitiva o *ius puniendi*, facultad derivada de la soberanía del Estado, y la cual se identifica como la facultad que éste tiene para juzgar e imponer las sanciones previstas en las normas penales para el caso de que los supuestos en ellas previstos lleguen a actualizarse.

En tal virtud, la aplicación de las penas se encuentra regida por principios Constitucionales fundamentales, es decir, el *ius puniendi*, se encuentra negado a la arbitrariedad, y sobre todo, con la observancia de dichos principios, elevados al rango de garantías individuales, se protegen derechos esenciales de los gobernados y se busca la tendencia a lograr los fines de la pena.

Principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal. Este principio estudiado con antelación, se encuentra contemplado en el artículo 14 Constitucional, como parte integrante de la garantía de legalidad en materia penal, literalmente postula dicho dispositivo:

" En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

En el anterior dispositivo, se encuentra reconocido el principio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"

En este sentido el doctor Ignacio Burgoa, nos dice:

"Pero además el principio de legalidad en materia penal no sólo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo este segundo carácter, esta prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras, **para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente**, principio que se encuentra consagrado en el multicitado párrafo tercero del artículo 14 Constitucional. Por ende, se infringirá este precepto, cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado, puede suceder, verbigracia, que un hecho esté catalogado o tipificado por una disposición legal como delito; no obstante ello, si dicha disposición legal no consigna la pena que ha de imponerse a su autor, la autoridad correspondiente no puede aplicar ninguna sanción penal, ya que, mediante dicha aplicación se infringirá el mencionado precepto de la Constitución. Este es el sentido en que debe tomarse el adverbio 'exactamente' empleado en la disposición constitucional que comentamos, es decir, como indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre un hecho delictivo y una determinada penalidad." ⁸⁶

En base a este principio, se asegura la aplicación de las penas que exclusiva y determinadamente señala la norma penal para el delito que tipifica. esto es, jamás podrá darse aplicabilidad de una pena que la norma penal no establezca para la conducta que tipifica. Estableciendo como presupuesto necesario una expresa relación de correspondencia entre la norma penal y la penalidad, así

⁸⁶ Burgoa, Ignacio. Las garantías..., Ob. Cit. p 575.

pues, si la norma penal no establece sanción alguna, o si bien la conducta delictiva se encuentra tipificada en una ley especial y para su sanción nos remite a la penalidad prevista por una norma penal (Código Penal) para un delito diverso, si no se da la mencionada relación de correspondencia, la autoridad encargada de aplicar las penas se encontrará impedida para hacerlo en virtud del principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal. En este último caso en especial, es de gran trascendencia hacer el estudio correspondiente, puesto que muchas normas de carácter penal establecidas en leyes especiales y que tipifican conductas, es frecuente su reenvío, por cuanto a su penalidad, a las penas establecida en el Código penal para un delito diverso, por el sólo reenvío de la pena, consideramos se incurre en violación del principio en estudio, puesto que el artículo 14 en su tercer párrafo establece la prohibición de imponer pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, el fundamento lo encontramos en que la pena, objeto del reenvío, jamás fue decretada para el delito previsto en la ley especial, sino para uno diverso. Pero la violación a dicho principio se concretiza aún más cuando la relación delito-pena es defectuosa, o sea es imperfecta.

Por cuanto a la imposición de penas por analogía, la doctrina concibe lo siguiente:

"La imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que no está expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza substancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el delito legalmente penado. Dicha imposición y aplicación analógica constituye una oposición flagrante al principio de nulla poena sine lege involucrado en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional. En efecto, según tal postulado, no se debe

aplicar ninguna pena que no esté expresamente decretada por una ley para un determinado delito. pues bien la aplicación por analogía de una sanción penal supone la ausencia de una disposición legal exactamente aplicable al hecho de que se trate, por lo que habría de recurrir a una norma que, imponiendo cierta penalidad a un delito que presente semejanza bajo cualquier aspecto esencial con el mencionado hecho, pudiera hacerse extensiva a éste. Entonces la pena que se pretendiese imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa, por lo que se violaría el aludido principio." ⁸⁷ .

El aludido dispositivo constitucional al prohibir la aplicación por analogía de las penas, está precisamente velando por el respeto al principio en estudio, puesto que de no ser así, se daría la posibilidad de imponer una pena decretada para un delito diverso por el que se pretende castigar. Lo cual implicaría una conculcación directa al principio *nulla poena sine lege*.

En lo referente a la prohibición por cuanto a la imposición de penas por mayoría de razón la doctrina establece que esta se da cuando:

"...al prohibir el artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio *nulla poena sine lege*." ⁸⁸

Con la imposición de una pena por mayoría de razón se estaría sancionando un delito cuyas consecuencias rebasan sus fines teleológicos, y en tal virtud, se estaría sancionando con una penalidad diversa. Aspectos tales que

⁸⁷ Ibid. p 578.

⁸⁸ Id.

implican violación al artículo 14 Constitucional, tercer párrafo y a los principios que ahí se encuentran reconocidos.

Pincipios de la necesidad de la pena. Este principio se relaciona a su vez con otros dos: el principios; de la extrema ratio y de la proporcionalidad de la pena.

El principio de la necesidad de la pena encuentra sustento en la retribución por la comisión del delito, y su necesidad implica la posibilidad de conseguir los fines que se persiguen con la pena, entre ellos, la tutela del bien jurídico como fin último la readaptación del delincuente.

" Atento a dicho principio de la necesidad de la pena, en primer lugar, es indispensable que, en el caso concreto sea efectivamente necesaria la aplicación, lo que, a la vez que reconoce al contenido de la retribución por el delito cometido, por otra parte apunta la exigencia de que esa pena, en el caso concreto, realmente sea necesaria. En este sentido se explica la exención de la pena prevista en el artículo 55 del propio ordenamiento, cuando al autor a consecuencia de su senilidad, precario estado de salud o consecuencias graves sufridas, le fuera notoriamente, innecesaria e irracional la imposición de la pena privativa de la libertad." ⁸⁹

La relación de este principio con el de la extrema ratio, se basa precisamente, en la necesidad extrema de llegar a la sanción penal, esto es cuando existe la posibilidad de que la finalidad teleológica perseguida por la norma penal pueda darse por otros medios, al respecto la doctrina establece:

"La relación con el principio extrema ratio, como apuntado, se observa que el derecho penal debe intervenir sólo cuando resulte ser indispensable o

⁸⁹ Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1997, pp 73 y 74.

no exista otra forma de regulación jurídica que resulte ser suficientemente eficaz para atender la situación de conflicto y, por lo mismo, se afirma que el derecho penal es el extremo último de intervención a que debe recurrir el Estado en la fijación de las bases de la convivencia. En el mismo sentido, es necesario también que la salvaguarda de los bienes jurídicos exige de su protección a través de la pena, siendo insuficientes otro tipo de respuestas sociales." ⁹⁰

La relación del principio de la necesidad de la pena con el principio de la proporcionalidad de ésta la encontramos precisamente en la facultad discrecional que tiene el juzgador de decidir la penalidad concreta, o sea, la penalidad que fija en la sentencia, dentro de los límites mínimo y máximo establecidos en la norma penal. Atendiendo a la conducta del inculcado, es decir si esta fue dolosa o culposa, a la lesión ocasionada al bien jurídico que se tutela, además de tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las particulares del delincuente.

"El principio de proporcionalidad significa que las penas deben guardar relación con el bien jurídico afectado; con mayor precisión implica no una idea de proporcionalidad abstracta que suponga la sola relación con el grado del injusto, o sea la gravedad del delito de que se trate; sino también con el grado de culpabilidad del agente, entendida, ésta como la personal y concreta responsabilidad del individuo en la comisión de un injusto, responsabilidad que a su vez esta determinada por los ámbitos de la imputabilidad, de la comprensión de la antijuricidad del hecho, y la no exigibilidad de otra conducta al autor, que son los ámbitos que motiva y originan el reproche, determinando su grado." ⁹¹

⁹⁰ Ibid. p 73.

⁹¹ Ibid. p 75.

El principio de proporcionalidad hace referencia a las bases que previene la ley penal, en los términos señalados, orientadas a precisar y a favorecer la función jurisdiccional de la individualización de la pena dentro de los extremos que plantea el alcance de cada uno de los principios que se vienen señalando, y que se concretan en lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del código penal, a su vez en relación con toda la regulación del delito de que se trate prevista lo mismo en la punibilidad señalada en el libro segundo del código penal, esto es la penalidad establecida por la norma penal para el delito que prevé, así como en todas las reglas previstas en el libro primero del mismo ordenamiento.

Principio de la readaptación social. este principio se basa en los fines correctivos de la pena, esto es la integración útil del sujeto a la sociedad, así lo ha concebido la doctrina, al decir que "El principio de la readaptación social se enuncia afirmando la idea de que la pena debe estar invariablemente orientada a procurar fines correctivos que en su conjunto se concretan en el objetivo de reincorporación social útil de la persona y, por ello, aparece relacionada con la idea de la pena prevención especial."⁹²

Este principio se encuentra reconocido en el artículo 18 Constitucional al disponer que la readaptación social del delincuente se dará sobre las bases del trabajo, la educación y la capacitación. Dicho dispositivo en su segundo párrafo establece, in fine:

"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

⁹² Ibid. p 75.

social del delincuente. Las mujeres compurarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto."

Principio de incolumidad de la persona o principio de humanidad. Este principio tiene como principal y relevante importancia el evitar el menoscabo y humillación de la dignidad humana, la cual no se pierde no obstante de tratarse de un delincuente. Este principio lo recogen los artículos 18 y 22 de la Constitución. En este sentido el artículo 22 Constitucional dispone:

Art. 22.- "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. "

INDUBIO PRO REO. Algunos tratadistas le dan a este aforismo latino la calidad de principio relativo a la individualización de las penas, en este sentido es menester establecer que éste es más bien un principio de valoración de los medios de prueba, esto es, un principio que encuentra su base de procedencia en la duda que encierran los medios probatorios sobre la responsabilidad del inculpaado. Puesto que al surgir la duda en el animo del juzgador este absuelve, es decir, la absolución del inculpaado, la no imposición de la pena, la falta de punición, se funda en la ineficacia probatoria de las pruebas relativas. Así pues, no consideramos a este un principio de aplicabilidad de las penas, puesto que estas no se imponen. En este sentido la Suprema Corte de Justicia ha emitido diversos criterios jurisprudenciales:

"DUDA SOBRE LA
RESPONSABILIDAD DEL REO. La dubitación sólo
puede fundar un fallo absolutorio cuando la duda surge
en la mente del juzgador o existe insuficiencia de la

prueba, ya que entonces se debe aplicar en favor de los imputados el principio jurídico de '*indubio pro reo*' "

Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Quinta Epoca, tomo CXVII, página 1628.

"DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. El aforismo '*in dubio pro reo*' no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado."

Gaceta del Semanario judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Epoca, tomo 75, Marzo de 1994, tesis VII p. J/37 página 63.

Principio de la certeza de la norma jurídico-penal. Este principio se encuentra sustentado en la base de las funciones del juzgador, esto es, el juez es el único facultado para la individualización de la norma penal, es decir, el único facultado para aplicar aplicar las leyes penales y su correspondiente sanción al caso concreto.

"EL principio de la certeza de la norma jurídico-penal le impide ir más allá y lo convierte en un simple, aunque calificado, operador del derecho: " la ley es clara no es tarea de esta corte extender la ley ...esa función toca al parlamento". fue la declaración de la Alta Corte de Justicia de Londres a propósito del caso sometido a su jurisdicción de Salman Rushdie, autor de los *versos satánicos*, ante la denuncia de un grupo islámico por el delito de blasfemia contra los sentimientos religiosos, que de acuerdo con la judicatura inglesa sólo es ofensa típica para la religión cristiana y no para la musulmana" ⁹³

⁹³ Ojeda Velazquez, Jorge.Op. Cit. p 97.

Es obvio que la función del juzgador, debe de encontrarse sustentada en la literalidad de la ley - en lo que a la aplicación de penas se refiere -, es decir, "... la punición es un acto en el cual concurre simultáneamente en el ánimo del juzgador todo el cúmulo de conocimientos jurídicos, criminológicos y su experiencia de vida jurídica al imponer un castigo adecuado al hombre que hallare responsable de un hecho antijurídico..." Este principio guarda cierta relación con el principio de legalidad en materia penal.

2.2 PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA PENAL.

Existen muchos principios que rigen la aplicación de las normas en materia penal, ya sea en los ámbitos de territorialidad, en el tiempo, en orden a las personas. Nosotros únicamente hemos estimado pertinente y necesario tratar los principios que rigen la aplicación de las normas penales en función a la materia por entrañar una relación más intrínseca con el tema de la presente tesis.

La aplicabilidad de las normas penales, esto es, tomando en consideración el doble fuero, federal y común, encuentra sus principios rectores en lo dispuesto por los artículos 40, 41, 49, 73 F. XXI y XXX, 94, 104 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En tal virtud y dada la organización política de nuestro Estado, se origina una doble organización judicial, la federal y la común. Esta última operante por exclusión según lo establecido en el artículo 124 de la Constitución Política y con respeto siempre al principio de supremacía Constitucional, preceptuado por el artículo 133 del mismo ordenamiento supremo.

El artículo 1o. del Código Penal, literalmente dispone:

Art. 1o.- "Este Código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales."

Este precepto recoge la idea del doble orden jurisdiccional, señalando expresamente su observancia general y local, por ende la aplicabilidad de sus normas en ambos ordenes de competencia, claro está, dentro de los debidos ordenes de competencia de los Órganos jurisdiccionales encargados de aplicar las leyes.

En consecuencia de nuestro sistema representativo, democrático, federal, compuesto de Entidades federativas libres y autónomas en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación por virtud del pacto federal. Principio Federal postulado por el artículo 40 de la Constitución Federal. Se ha originado una doble jurisdicción, una en materia federal y la otra en materia común.

De manera concordante con el anterior principio, el artículo 94 Constitucional, en su primer párrafo, postula:

Art. 94.- "Se deposita el ejercicio del poder judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.

..."

En concordancia con el precepto antes transcrito, artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, literalmente dispone:

Art. 50.- "Los jueces federales penales conocerán:

"I. De los delitos del orden federal.

"Son delitos del orden federal:

"a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;

"c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;

"d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

"e) Aquellos en que la federación sea sujeto pasivo;

"f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

"g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

"h) Los perpetrados con motivo del Funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

"i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dichos servicios, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

"j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación;

"k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcionen un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal, y

"l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal;

"II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales".

Lo anterior es por cuanto a la aplicabilidad de las normas penales en materia federal. Por lo que respecta a los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicabilidad de las normas en el orden común, encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 116 Constitucional, en su fracción tercera que literalmente dispone:

Art. "116.- El poder público de los Estados se dividirá para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

...

III. "El poder judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las constituciones respectivas.

... "

Así pues, en concordancia con lo que establezcan las constituciones locales en relación con lo que dispongan las leyes orgánicas del poder judicial de las Entidades Federativas respectivas, y las leyes secundarias, y con estricto apego al principio de supremacía Constitucional, se determinarán los órganos jurisdiccionales que deban de conocer sobre la aplicación de las normas penales de observancia obligatoria en los Estados miembros de la Federación.

Por otra parte, hacemos especial alusión al principio de especialidad. El mismo Código Penal en su artículo 6o. dispone la existencia de leyes especiales, y la necesidad en su existencia, y bien, entendiéndolo por éstas aquellos ordenamientos que contienen normas con un verdadero carácter penal, que tipifican conductas como delitos y que le señalan sanciones o bien nos remiten al

Código Penal para los efectos de la penalidad., no obstante que estas normas tipifican delitos diversos a los tipificados en el catalogo penal.

El artículo 6o. del Código penal dispone, literalmente:

Art. 6o.- "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

"Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

El precepto transcrito, hace referencia a la preponderancia en la aplicabilidad de las normas especiales sobre las generales - Código penal - al postular que, tratándose de normas de observancia obligatoria en México, o sea, de carácter federal, se aplicarán éstas. Adoptando en este caso, las disposiciones del Código Penal, un carácter complementario.

La anterior apreciación se encuentra corroborada por el segundo párrafo del artículo 6o. al pregonar expresamente el principio de preponderancia de las disposiciones especiales sobre las generales.

Así bien la necesidad del establecer leyes especiales que tipifiquen delitos e igualmente le establezcan una penalidad, radica, precisamente en su carácter de especial, debido a que es imposible que el Código Penal, tutele todas los bienes jurídicos, y prevea todas las probables conductas delictivas, o bien todas las actividades ilícitas referentes a una materia en especial, así pues, es menester que en la misma ley que regula la materia de que se trate, se establezcan los posibles delitos a cometerse por los individuos que tienen relación con ella. Es entonces que,

como consecuencia, de la especial regulación de la ley, es que ésta resulta más idónea para establecer los delitos y sanciones que pueden cometerse, en la posibilidad de la transgresión a sus normas integrantes.

En este mismo sentido la Suprema Corte de Justicia ha emitido los siguientes criterios jurisprudenciales:

"No es exacto que la ley penal esté constituida exclusivamente por el Código de la materia, si no que al lado del mismo se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que se establezcan delitos e impongan penas, para que juntamente con el Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, que es la ley sustantiva penal federal, integren en su totalidad la Ley penal."⁹⁴

Otra tesis jurisprudencial expresa lo siguiente:

"Las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia sino que hay muchas disposiciones de carácter específico dispersas en la codificación general que por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por su objeto no pueden ser incluidos en una Ley General, sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal, en el cual expresa que cuando se cometa un delito no

⁹⁴ Citada por Acosta Romero, Miguel. Delitos Especiales, México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1994, pp 8 y 9.

previsto en dicho Código pero si en una Ley Especial , se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal." ⁹⁵

Es manifiesto que los anteriores criterios jurisprudenciales, reconocen el principio de especialidad en la aplicación de las normas penales previstas en leyes especiales, e igualmente ratifican la necesidad en su existencia .

4 LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO.

A la figura de la suspensión la podemos concebir como aquella que le da la esencia a los tan importantes fines perseguidos por el juicio de garantías dentro del desarrollo del procedimiento de éste, como después de finalizado si de la apreciación en sentencia ejecutoria se estima la anticonstitucionalidad de los actos reclamados por el quejoso. Además resulta ser la figura jurídica que evita que las resoluciones en el juicio de amparo sean ilusorias, tendiendo siempre a la protección de los bienes jurídicos mas caros para los gobernados como lo es la vida, la libertad, la seguridad jurídica, y otros.

En este momento resulta menester hacer la apreciación de los dos momentos tan importantes de la suspensión en el juicio de amparo, por una parte la encontramos como una medida cautelar la cual tiene como fin primordial el preservar la materia del amparo, y podemos identificar como suspensión provisional. y en otro momento como suspensión definitiva, concedida por la ejecutoria que resuelve sobre el incidente de suspensión..

⁹⁵ Ibid. p 9.

Para lograr una ilustración de la figura sobre la que se escribe y en torno a la cual se da el tema de la presente tesis, resulta necesario, creemos nosotros, establecer su sentido etimológico:

"La palabra suspensión, en general, se deriva del latín *suspensio*. Suspendere (*suspendere*) es levantar, colgar o detener una cosa en alto, en el aire; diferir algún tiempo una acción o una obra."⁹⁶

Y para determinar de manera precisa lo que es la suspensión en el juicio de amparo, recurriendo a la doctrina, de la cual se extrae lo siguiente:

"LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO es eso, la paralización, la detención del acto reclamado, de manera que si éste no se ha producido, no nazca; y si ya se inició, no prosiga, no continúe, que se detenga temporalmente, para que se paralicen sus consecuencias o resultados, que se evite que éstos se realicen."⁹⁷

Igualmente el maestro Carlos Arellano García, conceptualiza a ésta figura en los siguientes términos :

"...La suspensión en el amparo se puede definir como la situación jurídica en cuya virtud la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente se pueda continuar tal acto o hasta que se decreta la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoriada."⁹⁸

Por su parte el profesor Ignacio Burgoa define a la figura de la suspensión de la siguiente manera:

⁹⁶ Manual del Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p 105.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ Ob. Cit. p 541.

" ...La suspensión en el juicio de amparo es aquél proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiese provocado." ⁹⁹

En relación a este último concepto, en que hace especial alusión a la no invalidación de los hechos anteriores a la suspensión y en concreto al acto reclamado, pues esto requiere de una apreciación de fondo y la cual sólo se da en la sentencia de fondo. así lo ha sostenido por la doctrina, la cual nos dice:

"La suspensión, pues no es destructiva, por lo que es incapaz de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de que se produjeran los actos que se reclaman en el juicio constitucional. Como tampoco es constitutiva de derechos." ¹⁰⁰

Así pues, los efectos de la suspensión, son precisamente el mantener las cosas en el estado en que se encontraban cuando ésta fue decretada, así lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente ejecutoria, la cual establece, in fine:

"SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA. Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardaban las cosas al decretarla, y no en el de restituirlas al que tenían antes de la

⁹⁹ El juicio..., Ob. Cit. p 711

¹⁰⁰ Manual Del Juicio de Amparo. Ob. Cit. p 106.

violación constitucional, lo que sólo es efecto de la sentencia que concede el amparo en cuanto al fondo."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, Tesis 199 pp 328 y 329.

En los mismo términos lo concibe el profesor Carlos Arellano García, quien nos dice, literalmente:

"La suspensión no produce efectos restitutorios esto significa que detiene, paraliza, el acto reclamado pero no destruye los efectos ya producidos. Si un acto reclamado es de tracto sucesivo, se suspenden los efectos aún no realizados. Los ya realizados no se suspenden. Lo mismo ocurre respecto de los actos reclamados que se hayan realizado totalmente y que así permanecerán hasta que se dicte la sentencia de amparo..."¹⁰¹

Ahora bien, la procedencia de la suspensión por cuanto al tipo de acto reclamado, nos sujetamos a las estimaciones realizadas por el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, y los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia De La Nación:

Actos de particulares, en este supuesto como es por todos sabido, el juicio de amparo solo es procedente contra actos de autoridades, es decir, de aquellas relaciones de supraasubordinación. Así lo sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis:

"ACTOS DE PARTICULARES. No pueden ser objeto del juicio de garantías, que se ha instituido para combatir los de las autoridades, que se estimen violatorios de la Constitución."

¹⁰¹ Ob. Cit., pp 545 y 546.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 8a. Parte, Pleno y Salas, Tesis 13, p. 27.

"ACTOS DE PARTICULARES. No
pueden dar materia para la suspensión."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 8a. Pleno y Salas, Tesis 14, p.28.

Actos positivos. Todos los tratadistas de la materia han establecido que la suspensión opera primordialmente cuando el acto reclamado tiene un carácter positivo, es decir implica una actividad, un hacer de la autoridad responsable. En este sentido el maestro Ignacio Burgoa, nos dice "... la suspensión sólo opera contra los actos de autoridad que sean de carácter positivo, o sea, contra la actividad autoritaria que se traduce en la decisión o ejecución de un hacer..."¹⁰²

Actos prohibitivos. Los actos positivos, según el maestro Ignacio Burgoa, son aquellos que "...equivalen a un verdadero hacer positivo, consistente en imponer determinadas obligaciones de no hacer o limitaciones a la actividad de los gobernados por parte de las autoridades. La Suprema Corte en una ejecutoria ha constatado esta diferencia y, por tanto, la distinta solución relativa a la procedencia de la suspensión, al afirmar que " no pueden considerarse negativos los actos prohibitivos, esto es, los que fijan una limitación que tiene efectos positivos". De todo lo anteriormente expuesto se deduce que es perfectamente procedente la suspensión contra actos de la autoridad responsable de índole prohibitiva, entendiendo por tales aquellos que establecen una obligación negativa para los particulares o una limitación a su conducta."¹⁰³

¹⁰² El Juicio... Ob. Cit., p 713.

¹⁰³ Id.

Actos negativos con efectos positivos. La doctrina ha establecido que es procedente la suspensión contra las consecuencias positivas de un acto negativo, al respecto el maestro Carlos Arellano García, establece que "la suspensión puede concederse contra los efectos positivos de un acto negativo. Ejemplo: un particular circula con un automóvil de alquiler y ha solicitado permiso para que se le permita prestar servicio público de alquiler de automóvil. La autoridad deniega el permiso y en virtud de esa negativa pretende detener el vehículo; el efecto positivo ' detención del vehículo ' podrá ser suspendido."¹⁰⁴ Por su parte la Suprema Corte de Justicia establece criterios en el siguiente sentido:

"ACTOS NEGATIVOS. Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, Tesis 23, p. 45.

Por lo que respecta a los actos de autoridad con carácter puramente negativo, la Suprema Corte de Justicia establece su improcedencia, según se aprecia en la siguiente ejecutoria:

"Actos Negativos. Contra ellos es improcedente conceder la suspensión."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, tesis 21 p.41.

¹⁰⁴ Ob. Cit. pp 713 y 714.

Actos consumados. Según el doctor Ignacio Burgoa, se debe de entender por acto consumado aquél que se ha realizado total o íntegramente, por lo cual es de considerar una evidente improcedencia de la suspensión en virtud de que se ha quedado sin materia.¹⁰⁵

La suprema Corte de justicia establece las siguientes tesis jurisprudenciales en el siguiente sentido:

"Actos consumados. Contra los actos consumados es improcedente conceder la suspensión, pues equivaldría a darle efectos restitutorios, los cuales son propios de la sentencia definitiva que en el amparo se pronuncie."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, tesis 9, p. 21.

"Actos consumados de un modo irreparable. El amparo contra ellos es improcedente y debe ser sobreseído."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, tesis 11 p. 24.

Actos declarativos. El doctor Ignacio Burgoa, nos dice que debemos de entender por acto autoridad de este tipo en el que simplemente éste se concreta a reconocer una situación preexistente.¹⁰⁶

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece jurisprudencia en el siguiente sentido:

¹⁰⁵ CFR. Burgoa, Ignacio. El juicio ..., Op. Cit. pp 714 y 715.

¹⁰⁶ *Ibid.* p 715.

"Actos Declarativos. Cuando los actos declarativos llevan en sí mismos un principio de ejecución, procede contra ellos la suspensión en los términos de la ley."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, tesis 12, pp 26 y 27.

Actos de tracto sucesivo. por este tipo de actos se ha entendido lo siguiente: "...Por actos de tracto sucesivo se entienden aquellos cuya realización no tiene unicidad temporal o cronológica, esto es, que para la satisfacción integral de su objeto se requiere una sucesión de hechos entre cuya respectiva realización medie un intervalo determinado." ¹⁰⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta la improcedencia de la suspensión por cuanto a los actos ya ejecutados; pero admite la procedencia de la suspensión por cuanto a los que aún no se ejecutan para impedir precisamente su ejecución, dicho criterio se encuentra implícito en la siguiente ejecutoria:

"ACTOS DE TRACTO SUCESIVO. tratándose de hechos continuos, procede conceder la suspensión en los términos de la ley, para el efecto de que aquéllos no sigan verificándose y no queden irreparablemente consumados los actos que se reclaman."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, tesis 18, pp. 34.

¹⁰⁷ Id.

Actos futuros inminentes y probables. En el particular es aplicable la siguiente idea de distinción "...no todo acto futuro como tal puede dar nacimiento al amparo. Desde luego admitiendo grados cronológicos la futuridad de un acto se parte de la distinción entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos que pueden o no suceder (actos inciertos), es decir, respecto de los cuales no se tiene una certeza fundada y clara de que acontezcan ; por el contrario, los segundos, son los que están muy próximos a realizarse de un momento a otro, y cuya comisión es más o menos segura en un lapso breve y reducido."¹⁰⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta la improcedencia del juicio de garantías tratándose de actos futuros probables, por tanto, se colige la improcedencia de la suspensión puesto que esta se da en el desarrollo del procedimiento, por otra parte, admite la procedencia del juicio de amparo en tratándose de actos futuros inminentes, por tanto si puede darse la suspensión del acto reclamado. Dicho criterio se encuentra implícito en las siguientes tesis, mismas que se encuentran relacionadas entre si, y las cuales dicen, literalmente:

"Actos futuros y actos probables. No cabe conceder el amparo, cuando la demanda se funda en actos de esa naturaleza."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, tesis 20 pp. 39 y 40.

¹⁰⁸ Ibid. p 209.

"Actos futuros. no lo son los inminentes. son futuros aquellos actos en que sea remota la ejecución de los hechos que se previenen, pues de otro modo se estimarían como no futuros, sólo los que ya se han ejecutado. No pueden simplemente considerarse actos futuros, aquellos en los que existe la inminencia de la ejecución del acto, desde luego, o mediante determinadas condiciones."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, tesis 19, pp36 y 37.

En tratándose de una ley. la suspensión en este caso debe de estar supeditada al tipo de ley, esto es, discernir si se trata de una ley heteroaplicativa o si se trata de una ley autoaplicativa. Por lo que respecta a la primera, la suspensión es procedente en relación al acto de aplicación de la ley, por lo que respecta a la segunda, la suspensión es procedente en relación con la propia ley es decir en relación a su obligatoriedad para con el agraviado. Resulta menester establecer que la suspensión encontrará su procedencia cuando no se sigan perjuicios al interés social así como tampoco se contravengan las disposiciones de orden público.¹⁰⁹

En el sentido del párrafo inmediato anterior resulta concordante y aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

"Suspensión contra una ley. Es procedente la que se pide contra una ley cuyos preceptos, al promulgarse adquieren el carácter de inmediatamente

¹⁰⁹ CFR. Ibid. p 717.

obligatorios, que se ejecutarán sin ningún trámite y serán el punto de partida para que se consumen posteriormente otras violaciones de garantías."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, tesis 194, pp 320 321.

Estado de clausura. Debe de comprenderse dentro de los tipos de actos de tracto sucesivo a los cuales se estableció la procedencia de la suspensión para el efectos de que no se consumase de manera integra el acto reclamado. La doctrina y la jurisprudencia adoptan análogo criterio:

"...La segunda sala de la Suprema Corte, al resolver una contradicción de tesis entre los tribunales primero y segundo colegiados del primer Circuito en materia administrativa adopto este criterio, que debe estimarse jurisprudencial, sosteniendo la procedencia de dicha medida cautelar al estimar que "el juez constitucional esta obligado a conceder la suspensión a fin de que la clausura reclamada no siga verificándose y no quede irreparablemente consumada" , obligación que deriva del último párrafo del artículo 124 de la ley en el sentido de que los jueces de Distrito deben fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomarán las medidas idóneas para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio." ¹¹⁰

La suspensión encuentra sustento constitucional en el artículo 107 fracciones X y XI de la Constitución Política Federal. Resulta de enorme importancia apreciar que la fracción X en su primer párrafo del citado precepto, establece la procedencia de la suspensión a la ley de amparo valorando las siguientes circunstancias en su concesión: la naturaleza de la violación alegada; la

¹¹⁰ Ibid. p 718.

dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución; los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Por su parte la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, regula la suspensión en sus artículos 122 a 144 y del 170 al 176.

La concesión de la suspensión puede ser oficiosa o a petición de parte agraviada, según lo dispone el artículo 122 de la ley de amparo, que literalmente dice:

Art. 122. "En los casos de la competencia de los Jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretara de oficio o a petición de la parte agraviada, con arreglo a las disposiciones relativas de este capítulo."

El estudio de estos dos tipos de procedencia de la suspensión se harán con posterioridad al tratar el tema de la suspensión provisional.

4.1 LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

La suspensión provisional se define de la siguiente manera:

"...la suspensión provisional del acto reclamado es aquella orden judicial potestativa y unilateral que dicta el juez de Distrito en el auto inicial del incidente de suspensión, previniendo a las autoridades responsables que mantengan las cosas en el en el estado que guarden al decretarse, mientras no se les notifique la resolución de que conceda o niegue al quejoso la suspensión definitiva del acto reclamado (o suspensión propiamente dicha)." ¹¹¹

¹¹¹ Id.

En la anterior definición, se establecen claramente cuales son los efectos de la suspensión provisional, mismos que consisten precisamente en mantener las cosas en el estado en que se encuentran al decretar dicha medida durante el ínter de tiempo que conlleva la tramitación del incidente de suspensión, durando sus efectos hasta que sea dictada la resolución interlocutoria por la cual se concede la suspensión definitiva, se niegue o se declare sin materia el incidente.

En relación con la suspensión provisional la Ley de Amparo en su artículo 130 hace alusión a ella, dicho precepto establece, in fine:

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

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

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

Ahora bien, resulta de enorme importancia establecer las bases legales que determinan la procedencia de la suspensión oficiosa y de la suspensión a petición de parte agraviada; esto es porque según se desprenderá de líneas posteriores, la suspensión provisional y consecuentemente la definitiva, operan por excepción a la regla general establecida en la propia ley de amparo. Según se dispone en el artículo 123 de la Ley de Amparo, la suspensión tiene dos formas de decretarse o de procedencia, precepto que establece, literalmente:

Art. 122.-"En los casos de la competencia de los jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de la parte agraviada, con arreglo a las disposiciones relativas de este capítulo".

Así mismo, el artículo 123 de la ley de amparo establece cuando es procedente la suspensión oficiosa.

Art. 123. "Procede la suspensión de oficio:

I. "Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal:

II. "Cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

"La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin

demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley:

"Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados."

Sin duda alguna el objeto de la suspensión oficiosa son los de preservar los más caros derechos inherentes al individuo como lo son la vida y sobre todo el evitar la imposición de las penas previstas por el artículo 22 Constitucional. En este sentido el maestro Carlos Arellano García nos dice:

"...está plenamente justificada la suspensión de oficio pues, en el supuesto de la fracción I, se trata de peligro de privación de la vida, el don más preciado de que goza el gobernado y además se prevén penas trascendentales y graves."¹¹²

En la hipótesis de la fracción II se quedaría el amparo sin materia, dados los efectos restitutorios que le corresponden. Mediante la suspensión se conseguirá el objetivo de mantener la materia del amparo, evitando que la violación de garantías, o la violación de derechos derivados de la distribución competencial entre federación y Estados.

Cuando la procedencia de la suspensión sea oficiosa no requerirá tramitación incidental alguna, según se desprende del artículo 131 de la

¹¹² Ob. Cit., p 548.

Ley de Amparo, de igual manera lo ha considerado la doctrina al establecer que " ...la suspensión no siempre se tramita en forma incidental, dado que en la suspensión de oficio, la paralización de los efectos del acto reclamado se decreta de plano, en el auto admisorio de la demanda"¹¹³

Por lo que respecta a la suspensión por solicitud de parte agraviada, opera esta por excepción a la regla general, es decir, la regla general la constituye la suspensión oficiosa, así lo dispone el artículo 124 de la ley reglamentaria de la materia, que literalmente estatuye:

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

I."Que la solicite el agraviado;

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

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

¹¹³ Id.

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

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

Las fracciones segunda y tercera son las que encierran mayor dificultad para su interpretación, así ha sido considerado por los tratadistas.

En atención con la fracción segunda surge la duda que es lo que debemos de entender por "perjuicio al interés social " y que por " disposiciones de orden publico" . para resolver tales cuestionamientos el jurista Carlos Arellano García, establece, literalmente:

"... se seguirá perjuicio al interés social cuando se ofendan los derechos de la sociedad. El juez de Distrito no otorgará la suspensión del acto reclamado, que le ha solicitado el quejoso, cuando, en su concepto, el otorgamiento de la suspensión ofenda los derechos de la sociedad, de la colectividad.

"...El juez de Distrito goza de facultades discrecionales para determinar, en el caso concreto de que se trate, que no se concede la suspensión solicitada porque se sigue perjuicio al interés social. El legislador no ha podido prever aprioristicamente todos los casos en que se pueden ofender los derechos de la colectividad. Por ello, ha dejado a criterio del juez, que no debe ser subjetivo, sino objetivo, determinar cuando, en la situación concreta se pueden afectar derechos de la colectividad." ¹¹⁴

Es de apreciar que el legislador deja abierta la puerta al juzgador para hacer uso de su criterio, adoptando así un concepto vago respecto a lo

¹¹⁴ Ibid. p 551.

que debe entenderse por interés social, y por lo tanto consideramos que es un término de apreciación subjetiva y variable de persona a persona, claro está, siempre tendrá el deber jurídico de sujetarse a las disposiciones legales y a la jurisprudencia, en este sentido se colige que el juzgador al hacer una apreciación del interés social debe hacerlo en los términos que dispone el artículo 16 Constitucional. En este orden de ideas lo establece la doctrina:

"...el juzgador de amparo no debe concretarse a establecer dogmáticamente que se sigue perjuicio al interés social y que por ello no concede la suspensión solicitada. Ha de dar cumplimiento al artículo 16 Constitucional y ha de fundar y motivar su decisión. La fundará en la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo. La motivará mediante el señalamiento de las razones por las que, en su concepto, el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado afectará el provecho, utilidad o ganancia que la colectividad derive del acto reclamado. Si no está en condiciones de hacer esta motivación es que no hay perjuicio al interés social."¹¹⁵

Así pues, tomando en consideración lo que se ha señalado en líneas anteriores; la suspensión provisional es, podemos considerarla, aquella cuya procedencia se encuentra sujeta a la petición que la parte agraviada haga en su demanda de garantías en forma conjunta a la petición de la apertura del incidente para que le sea otorgada la suspensión definitiva, cumpliendo los requisitos establecidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo.

En consecuencia, los efectos de la suspensión provisional no son de ninguna manera restitutorios, pues estos, como ya ha sido señalado, son exclusivos de la sentencia de fondo, según lo dispone el artículo 80 de la ley de amparo.

¹¹⁵ Ibid. p 552.

4.2 LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA..

La suspensión definitiva tiene el carácter de una resolución interlocutoria, esto es, toda vez que la suspensión que determina el artículo 124 de la Ley de Amparo, tiene una tramitación incidental es por ello que en la resolución que recae a este incidente, es donde se concede la suspensión definitiva, se niega o se declara sin materia dicho incidente.

La idea última señalada en el párrafo anterior por la doctrina que establece: "La interlocutoria suspensiva puede tener un contenido triple, a saber : concesorio de la suspensión definitiva, denegatorio de esta medida cautelar o declarativo de que el incidente respectivo quede sin materia" ¹¹⁶

La suspensión definitiva debe de sujetarse a las siguientes reglas, según la doctrina:

"...Dicha interlocutoria no debe conceder la suspensión definitiva con el objeto de que se impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él (art. 138) Esta disposición legal está corroborada por la jurisprudencia de la Suprema Corte, que reputa al procedimiento judicial como de 'orden público', sin que, por ello, deba suspenderse.

"2. Al dictarse la interlocutoria suspensiva el juez de Distrito no debe analizar la cuestión de si el quejoso o el tercero perjudicado hayan o no comprobado sus respectivos derechos, pues el examen de estos es objeto de la sentencia constitucional ...el agraviado debe simplemente demostrar de manera

¹¹⁶ Burgoa, Ignacio. El Juicio... Ob. Cit. p 791.

presuntiva, su interés jurídico en la obtención de la citada medida, a efecto de comprobar el supuesto requisito previsto en el artículo 124, fracción III, de la ley ...

3. En impecable congruencia con la naturaleza del incidente de suspensión, la jurisprudencia ha establecido que en la interlocutoria suspensiva no deben estudiarse cuestiones que se refieren al fondo del amparo." ¹¹⁷

La procedencia de la suspensión esta determinada, según la doctrina, por las siguientes condiciones:

" ... la procedencia de la suspensión, como lo hemos aseverado repetidamente, radica en la reunión concurrente de tres condiciones genéricas, que son: la existencia de los actos reclamados; la naturaleza de éstos y la satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 124 de la ley, entre los que se destacan los que se refieren a la no contravención de normas de orden público y a la no afectación del interés social, con motivo de dicha medida suspensiva. ..." ¹¹⁸

Así pues la concesión de la suspensión definitiva del acto reclamado no se encuentra supeditada a otros requisitos más que los señalados en la cita anterior, es importante precisar, que dicha medida aún sigue siendo una medida cautelar.

Por otra parte los efectos de la suspensión definitiva estriban en detener los actos reclamados o sus consecuencias, mientras el amparo respectivo no se concluye ejecutoriamente, en primera o segunda instancia.

Ahora bien, la resolución interlocutoria por la que se concede la suspensión definitiva, implica obligaciones tanto para el quejoso como para la autoridad responsable, esto a efecto de fijar la situación en qué habrán de quedar las cosas, en esta guisa la doctrina establece:

¹¹⁷ Ibid. pp 791 y 792.

¹¹⁸ Ibid. p 793.

"El cumplimiento de las obligaciones que importan referidas modalidades tiene un doble efecto; por una parte, precisar las condiciones a que debe someterse el quejoso para gozar del beneficio suspensional, evitando que éste se convierta en una patente de impunidad frente a la conducta no suspendida que en relación con el agraviado puedan asumir las autoridades responsables; y por la otra demarcar a estas autoridades el ámbito en que no pueden actuar frente al quejoso y a virtud de la suspensión, así como la esfera en que conservan su jurisdicción propia respecto a él.

"A través de la fijación de las modalidades que definen 'la situación en que deben quedar las cosas' al concederse la suspensión definitiva, así como por conducto de las 'medidas pertinentes para conservar la materia del amparo' tanto el quejoso como las autoridades responsables se subordinan a la potestad del juez de Distrito ...

"...la autoridad responsable, como parte en el juicio de amparo esta supeditada a dicho funcionario judicial en lo que atañe a los actos que se reclamen por el quejoso tanto en el procedimiento principal o de fondo, como en el incidente suspensivo. Al otorgarse la suspensión definitiva, los actos reclamados que se hayan paralizado o detenido, no pueden ser ejecutados de ningún modo por las autoridades responsables, ya que éstas quedan relevadas o desposeídas del imperio que pudiera conferirles la ley que normalmente rija sus actividades."¹¹⁹

Como puede observarse de la anterior cita, la autoridad responsable queda convertida en parte durante el desarrollo del procedimiento, por ende se encuentra desposeída de su facultad de coacción y se subordina al juez de Distrito.

¹¹⁹ Ibid. p 796.

Al respecto podemos señalar algunas diferencias que la doctrina ha estimado: como lo es aquél que versa sobre los efectos. En este sentido se dice que la suspensión provisional no actúa sobre actos específicos, como sucede con la suspensión definitiva, sino que tiende a mantener una situación jurídica imperante al momento de decretar dicha medida precautoria.¹²⁰

"A diferencia del auto de suspensión provisional, que tiene como objeto fundamental conservar la situación o ámbito en que vayan a operar los actos reclamados, la interlocutoria que concede la suspensión definitiva paraliza éstos y sus efectos o consecuencias, siempre que se reúnan las tres condiciones genéricas que determinan concurrentemente la procedencia de dicha medida cautela, y que son: 1. la certeza de tales actos; 2 que su naturaleza permita su detención, es decir, que no sean totalmente consumados ni absolutamente negativos; y 3. que se satisfagan los requisitos que prevé el artículo 124 de la ley de amparo, en los casos en que la consabida suspensión deba otorgarse a petición del quejoso y que son los más frecuentes. Siendo diversa la eficacia de ambos tipos de suspensión."¹²¹

4.3 MODALIDADES DE LA SUSPENSIÓN

4.3.1 LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO DIRECTO.

La suspensión en el amparo directo encuentra una tramitación especial, puesto que la decisión y la concesión de la suspensión no se encuentra depositada en el Órgano Jurisdiccional que debe de conocer del amparo directo, o

¹²⁰ CFR. Ibid. p 803.

¹²¹ Ibid. p 804.

sea el tribunal colegiado de Distrito, sino en la autoridad responsable, quien tiene la obligación de decidir de suspender o no la ejecución de la resolución que se impugna. Así se encuentra establecido en la Ley de Amparo, que al tenor establece en los siguientes términos:

Art. 170. " En los juicios de amparo de la competencia de los tribunales colegiados de Circuito, La autoridad responsable decidirá sobre la suspensión de la ejecución del acto reclamado con arreglo al artículo 107 de la Constitución, sujetándose a las disposiciones de esta ley."

En la ley de amparo, en el artículo 171 se establece una suplencia en la queja deficiente, toda vez que versa sobre amparo directos que se hayan interpuesto en contra de sentencias definitivas dictadas en juicios del orden penal, en este supuesto establece la obligación de suspender la ejecución de la sentencia que se impugne, remitiéndonos al artículo 168 del mismo ordenamiento legal, a efecto que para el caso de que no se exhiban copias suficientes de la demanda de amparo, no será impedimento legal alguno para tener por interpuesta dicha demanda, estableciendo además la oficiosidad de las autoridades para obtener las copias necesarias. Resulta evidente que en materia penal opera dicha circunstancia en virtud de los bienes que se tutelan, es decir, la libertad.

Por otra parte los efectos de la suspensión en materia penal consistirán en, tratándose de sentencia que imponga como pena la privación de la libertad, que el quejoso quede a disposición del tribunal colegiado de circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere.

En tratándose de amparos directos interpuestos en contra de una sentencia definitivas o de resoluciones que pongan fin al juicio, de carácter civil o

administrativo, se encuentra regulada por la Ley de Amparo en su artículo 173, y en el que se establece que:

Art. 173-"Cuando se trate de sentencias definitivas o de resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas en juicios del orden civil o administrativo, la suspensión se decretará a instancia del agraviado, si concurren los requisitos que establece el artículo 124, o el artículo 125 en su caso, y surtirá efecto si se otorga caución bastante para responder de los daños y perjuicios que pueda ocasionar a tercero.

" En los caso a que se refieren las disposiciones anteriores, son aplicables los artículos 125 párrafo segundo, 126, 127 y 128.

"Cuando se trate de resoluciones pronunciadas en juicios del orden civil, la suspensión y las providencias sobre admisión de fianzas y contrafianzas, se dictarán de plano, dentro del preciso término de tres días hábiles."

Por otra parte, la suspensión en materia laboral, esto es cuando el amparo se interpone en contra de un laudo o de una resolución dictada por un tribunal del trabajo y que pone fin al procedimiento, la Ley de Amparo establece, en concreto en su artículo 174, que la suspensión será procedente a juicio del presidente del Tribunal respectivo, quien deberá de valorar la situación de riesgo en que se ponga a la parte trabajadora con la concesión de la suspensión. En este particular la Ley de Amparo establece una postura proteccionista para la clase más desprotegida y necesitada económicamente, velando siempre por no poner en riesgo sus posibilidades de subsistencia. Claro esta, que esta disposición es contraventora de los intereses de la parte patronal puesto que el trabajador no interpondría un amparo directo en contra del laudo si éste le fue favorable.

Resulta evidente la facultad discrecional con que la ley de Amparo dota al presidente del tribunal para decidir la suspensión del acto reclamado. en este sentido la jurisprudencia se ha encargado de normar dicha facultad, tal y como se desprende la siguiente tesis jurisprudencial:

"Suspensión en materia de trabajo.

El artículo 174 de la Ley de Amparo establece una facultad discrecional en favor de los miembros de las juntas de Conciliación y Arbitraje, para conceder la suspensión de los laudos que se recurren en amparo directo, y la Cuarta Sala de la Suprema Corte ha sustentado el criterio de que la suspensión en materia de trabajo, es improcedente hasta por el importe de seis meses de salario, por ser este el termino considerado como necesario para la tramitación del juicio de garantías."¹²²

Aquí surge un cuestionamiento, consistente en ¿porque el presidente del tribunal es quién debe de decidir si es o no procedente la suspensión? a este respecto la doctrina establece "... en efecto conforme a este dispositivo la competencia en materia suspensiva es de la autoridad responsable, en este caso, el tribunal del trabajo: Sin embargo, el artículo 174 alude al presidente del tribunal respectivo. La explicación de esta disparidad obedece a que la ejecución de los laudos laborales esta en manos del presidente del tribunal.

En esta materia, también se establece, la posibilidad de que la suspensión opere otorgando caución o cualquier otra garantía, así como también la

¹²² Citada por Arellano Garcia, Carlos. Ob. Cit. p 576.

posibilidad de que el tercero perjudicado ofrezca contrafianza a efecto de que la resolución que se impugna tenga eficacia.

Así mismo, y en un afán por velar por los interés social, la suspensión del acto reclamado en cuanto a su procedencia la supedita a la posibilidad de afectación del interés social, o sea el interés general, siempre tendiendo a no causarle perjuicios.

Empero, para el caso de que se atente contra el interés general, la ley exime de la obligación de prestar garantía para que surta efectos la suspensión. Esto se puede apreciar de lo dispuesto por el artículo 175 de la Ley de Amparo.

Al respecto, y como se habrá apreciado en el amparo directo, la tramitación de la suspensión es totalmente distinta a la que se da en la tramitación del amparo indirecto, es decir, en el amparo indirecto es un aspecto accesorio, o sea, requiere, en la mayoría de las ocasiones, una tramitación incidental, dándose la suspensión en dos fases o etapas, la primera llamada suspensión provisional que se da en la admisión de la demanda de garantías y la segunda llamada suspensión definitiva, la cual se da en la sentencia interlocutoria que resuelve el incidente de suspensión., y por lo que respecta a la tramitación del amparo directo la suspensión se da sólo una vez, es decir, en un sólo momento, y sobre su concesión resuelve la autoridad responsable. En conclusión, podemos establecer que las anteriores son sus notas características.

En relación con la suspensión en el amparo directo la doctrina considera lo siguiente:

"...tratándose de dicha medida cautela contra le ejecución de sentencias definitivas civiles, administrativas o penales o laudos arbitrales definitivos, se concede o niega de plano, sin substanciación especial, bastando la

petición del quejoso o la simple promoción del juicio de garantías en sus respectivos casos (amparos civiles lato-sensu, laborales y administrativos y amparos en materia penal). Por ende, en lo que concierne al juicio directo de garantías no existe la suspensión provisional ni la definitiva, sino la suspensión única, cuya concesión o denegación no es intrínsecamente jurisdiccional, sino administrativa por no implicar contención alguna."¹²³

4.3.2 LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO.

La suspensión en el amparo indirecto ya ha sido tratada al establecer los dos tipos de suspensión, es decir, tanto la provisional como la suspensión definitiva¹²⁴ . por ende, para evitar ser redundantes, nos limitaremos a precisar el desarrollo del incidente de suspensión.

La tramitación del incidente de suspensión se da de oficio o a petición de parte agraviada, según ha quedado constatado, al precisar en líneas anteriores el contenido de los artículos 122, 123 y 124 de la Ley de Amparo.

El agraviado tendrá la facultad de solicitar la suspensión del acto reclamado, ante lo cual se formará en el procedimiento de amparo la formación del incidente de suspensión, mismo en el que se llevará a cabo todo el desarrollo en lo referente a la suspensión. Así lo ha constatado la Suprema Corte en su manual, que al respecto establece:

"Solicitada la suspensión por el quejoso, en los casos en que la misma no tenga que ser concedida oficiosamente, el juez de distrito, ordenará, en el

¹²³ Burgoa, Ignacio. *El juicio...* Ob. Cit. p 816.

¹²⁴ Vid Supra pp 93 y 99.

cuaderno principal, que se forme el incidente de suspensión, en el que en lo sucesivo se acordará todo lo correspondiente a ésta..."¹²⁵

En este sentido el artículo 142 de La Ley de Amparo, establece en dicho precepto la necesidad de llevar un duplicado del incidente de suspensión, esto por el supuesto de que se interponga el recurso de revisión contra la resolución dictada en el incidente de suspensión, para lo cual el juez de Distrito remitirá al colegiado de Circuito el expediente original y se quedará con el duplicado a efecto de que se pueda continuar actuando en él.

Una vez lo anterior, el Juez de Distrito acordará lo referente a la petición del informe previo a las autoridades que el quejoso haya señalado como responsables, en atención a lo dispuesto por el artículo 131 de la Ley de Amparo, la autoridad tendrá la obligación de rendirlo dentro de 24 horas, para lo cual podrá ordenar a la autoridad responsable, que en los casos urgentes rinda su informe telegráficamente atento a lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley de Amparo. En este sentido la Suprema Corte ha establecido en su manual del juicio de amparo, lo siguiente:

"La autoridad responsable debe, dentro del término de 24 horas, rendir su 'informe previo', en el que deberá: a) indicar si son ciertos o no los actos que se le atribuyen, b) en caso positivo, señalar, de ser posible, la cuantía del negocio; c) exponer las razones que estimen pertinentes acerca de la procedencia o improcedencia de la medida suspensiva; y d) si tiene conocimiento de que en un diverso juicio de amparo promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y respecto de los mismos actos reclamados, se resolvió ya acerca de la

¹²⁵ Manual del Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p 119.

suspensión definitiva, comunicarlo al juez de distrito para que éste esté en aptitud de declarar sin materia el incidente relativo." ¹²⁶

Es de gran importancia establecer que el mismo auto admisorio, si es en la demanda en la que se solicitó la suspensión provisional o en otro posterior, en el que el Juez de Distrito tendrá que fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental la que deberá de celebrarse dentro de las 72 horas siguientes Según lo dispuesto por el artículo 131 de la Ley de Amparo.

Así esto, en el mismo auto admisorio, si es que la suspensión provisional fue solicitada en la demanda de garantías, el juez de Distrito habrá de conceder o negar la suspensión provisional del acto reclamado. Para el caso de que la suspensión provisional del acto reclamado haya sido concedida será para el efecto de que se mantengan las cosas en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, situación misma que ya fue establecida al tratar en este mismo capítulo la suspensión provisional. (art. 130 de la Ley de Amparo). Así mismo, y de manera reiterativa nos permitimos volver a precisar. Tal concesión se decretará si concurren los requisitos que señala el artículo 124 de la Ley de Amparo, que son:

- a) Que la solicite el agraviado;
- b) Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.
- c) Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

En este particular es importante precisar el contenido del artículo 125 de la Ley de Amparo en el que señala garantía bastante para reparar el

¹²⁶ Id.

daño e indemnizar los perjuicios que con la concesión de la suspensión se causaren al tercero perjudicado, para el caso de que el quejoso no obtenga sentencia favorable en el amparo.

Dicho precepto establece:

Art. 125. "En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquella se causaren si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo."

"Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicado, que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía."

Para el caso de que la suspensión sea solicitada en contra de actos reclamados de indole administrativa o fiscal, la legislación de la materia considera lo siguiente:

Art. 135.-"Cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito de la cantidad que se cobra ante la tesorería de la federación o la de la entidad federativa o municipio que corresponda.

"El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del quejoso, según apreciación del juez, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, ó cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables."

En el particular, también existe la posibilidad, como ya se mencionó con antelación, de que en el auto admisorio se niegue la suspensión provisional, para lo cual, y toda vez que, si bien es cierto ésta es una facultad discrecional a favor del juez de Distrito, también lo es que éste tiene la obligación derivada del artículo 16 Constitucional, por lo cual deberán expresarse las razones de tal negativa en el proveído. Esta situación ya fue comentada oportunamente en líneas anteriores.

Así bien, una vez analizadas las formas en que se dicta el auto admisorio, y se ha notificado a las autoridades responsables para la rendición del informe previo así como de la celebración de la audiencia incidental, y una vez que se han recibido estos y se ha ordenado su integración a los autos:

La Suprema Corte, en su manual del juicio de Amparo establece de manera resumida, los diferentes supuestos que pueden darse en la audiencia incidental: literalmente:

"En la fecha y hora fijadas celebrará la audiencia incidental en la que:

"A) Si las autoridades no rindieran sus informes previos y hay constancia de su notificación, tendrá por presuntivamente ciertos los actos que se les atribuyen y les impondrá una corrección disciplinaria (artículo 132 de la Ley de Amparo)

"B) Si alguna de las autoridades foráneas no informa ni hay constancia de su notificación se celebrará la audiencia respecto de las demás y señalará fecha para la celebración de una nueva audiencia en las que se resolverá en cuanto a las citadas autoridades foráneas en la inteligencia de que esta nueva resolución puede conducir

a la modificación o revocación de lo resuelto en la primera audiencia, en vista de los nuevos informes (artículo 133 de la Ley de Amparo).

"C) en la audiencia incidental se podrán recibir únicamente las pruebas documental y de inspección judicial (artículo 131 de la ley de Amparo).

"D) Recibidas las pruebas se oirán los alegatos de las partes y se resolverán en la misma audiencia si se concede o niega la suspensión definitiva."¹²⁷

Resulta importante señalar que no se tiene un tiempo determinado dentro del procedimiento para poder tramitar el incidente de suspensión.

¹²⁷ Manual del Juicio de Amparo, Ob. Cit. p 118.

CAPITULO III

ANALISIS DEL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.

I. NOCION.

En el aspecto referente a la responsabilidad en el juicio de amparo, podemos considerar que ésta forma parte de la responsabilidad general, y se constituye por la faltas y delitos que cometen los servidores públicos encargados de conocer del juicio de garantías durante la substanciación de éste, así como también de las autoridades que intervienen en calidad de partes, es decir, en calidad de autoridades responsables por un lado, y ultimo, se hace alusión al quejoso y al tercero perjudicado.

La Ley de Amparo, divide para el planteamiento de la responsabilidad en el juicio de amparo en tres partes, la referente a la responsabilidad de los órganos que conocen del juicio de amparo; la referente a las autoridades responsables y la referente a la responsabilidad de las partes, encuadrando dentro de éste último al quejoso y al tercero perjudicado.

La ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales en el libro primero, título quinto, capítulo II, lo destina a la responsabilidad en el juicio de amparo, contemplando la regulación sobre la responsabilidad en que pueden incurrir las autoridades responsables con motivo de los juicios de amparo promovidos en su contra. Punto que nos atañe en especial.

Las autoridades responsables pueden incurrir en la comisión de delitos con el fin de que sus resoluciones o actos no sean declarados anticonstitucionales, o bien, adoptando una actitud rebelde en relación con las resoluciones del órgano jurisdiccional Federal con el objeto o fin de cumplimentar sus determinaciones (acto reclamado). Conductas que constituyen delitos y que se

encuentran plenamente determinadas y tipificadas en la ley de amparo. Esto con el evidente fin de evitar que el juicio de amparo sea nugatorio en sus fines.

La autoridad responsable puede incurrir en varios tipos de responsabilidad, así pues tenemos que pueden incurrir en responsabilidad penal constitucional y responsabilidad penal legal, según se transgreda el ordenamiento supremo o el legal reglamentario, así mismo, también pueden las autoridades responsables incurrir en responsabilidad civil.

La responsabilidad penal Constitucional la contempla la Constitución Federal, en específico, en el artículo 107 se prevén los delitos de repetición del acto reclamado cuando la autoridad responsable tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad Federal (fracción XVI) y el delito de admisión de fianza ilusoria o insuficiente y el de no suspensión del acto reclamado cuando debiera hacerlo la autoridad responsable (fracción XVII). Resultará evidente que el legislador estimó que estos aspectos resultaban de tan trascendental importancia que incluso decidió fueran establecidos en el Código Político Supremo.

La responsabilidad penal legal en que pueden incurrir las autoridades responsables encuentra sustento en el ordenamiento transgredido, en éste particular, la Ley de Amparo. En este ordenamiento legal se tipifican los delitos de falsedad en el artículo 204; el delito de revocación maliciosa del acto reclamado en el artículo 205; el delito de desobediencia a un auto de suspensión, en el artículo 206; y el delito de resistencia al cumplimiento de mandatos u ordenes en materia de amparo, en el artículo 209; y el delito de violación de garantías, en el artículo 210.

Ahora bien, en lo que respecta a la responsabilidad civil tendremos que ajustarnos a las disposiciones del artículo 1928 del Código Civil, el

cual establece una responsabilidad subsidiaria del Estado en relación con la persona en quien encarna la autoridad.

En este sentido la doctrina establece lo siguiente:

"Es generalizada doctrina en el sentido de considerar al Estado como responsable de los daños y perjuicios que causen sus funcionarios (servidores públicos), sea que se vea como falta personal del funcionario, que al mismo tiempo es falta del Estado, o que se le vea a este último como actuando a través de sus servidores."¹²⁸

"La responsabilidad de los servidores públicos (funcionarios y empleados públicos) es de dos especies: la que contraen frente al poder estatal por delitos y faltas cometidas que configuran una inadecuada prestación del servicio público que el poder estatal les ha encomendado. En este primer aspecto, la responsabilidad según la naturaleza de la violación cometida puede ser política, administrativa o penal, y está regida por la LRSP. Un segundo aspecto se presenta cuando en ejercicio de sus funciones y actuando como órgano del poder estatal, el servidor público causa daños a terceros. El daño es consecuencia del ejercicio de la representación orgánica, por lo que es la persona moral la que finalmente responde así sea en manera subsidiaria, frente a la víctima del daño."¹²⁹

En consecuencia, y como ya ha sido establecido, el artículo 206 de la Ley de Amparo tipifica el delito de desobediencia al auto de suspensión. Este precepto legal da lugar a la responsabilidad penal legal de la autoridad responsable. Este delito se sustenta en la conducta contumaz, rebelde, de la autoridad responsable, no obstante de haber sido notificada de la suspensión del acto reclamado, o tener

¹²⁸ Martínez Garza, Valdemar. La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo en México. México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 1994, p 410.

¹²⁹ Ibid. p 191.

conocimiento de la existencia de dicha resolución. Resulta obvio que el Órgano jurisdiccional federal al decretar la suspensión del acto reclamado y notificarle a la autoridad responsable, la está relevando de su imperio, mismo que le otorgaron las leyes en las cuales se sustentó en un momento dado para llevar a efecto el acto reclamado, ante lo cual, la conducta rebelde es lo más detestable, pues contraría la Institución jurídica más importante de nuestro sistema judicial, es decir, el juicio de amparo, institución que fue creada precisamente para combatir aquellos actos arbitrarios y prepotentes de las autoridades sustentados, en algunas ocasiones, en la fuerza pública, preservando de esta manera los derechos esenciales del hombre plasmados en la Constitución Política y elevados de ésta manera al rango de garantías individuales, constituyendo el mínimo de derechos de los que debe gozar todo individuo que se encuentre dentro del territorio de nuestro Estado. Es entonces que la autoridad responsable al desobedecer una resolución de la autoridad Federal, de la naturaleza del auto, o resolución, de suspensión, esta contrariando las disposiciones del Código político Supremo, y he aquí la interrogante: ¿ que autoridad es capaz de ir en contra de las disposiciones de la Constitución Federal ? legalmente ninguna, pues su existencia e imperio dimanar, es decir, encuentran su origen, en dicho ordenamiento. Y mucho menos, pueden en un momento determinado ir en contra de las disposiciones de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, pues regulan el instrumento jurídico encargado de dotar e eficacia plena a los derechos esenciales reconocidos en la Legislación suprema. En síntesis, el objetivo primordial es el de evitar la nugatoriedad de las garantías individuales a través del juicio de amparo, institución jurídica de perfección extraordinaria, y a través de los delitos que tipificados y

previstos en la Ley de amparo se pretende el evitar la ineficacia del juicio de amparo.

2.DEFINICION LEGAL.

Por definición legal debemos de entender a aquella que ha sido realizada por el legislador y ha sido plasmada en las leyes. Igualmente, la definición legal se concibe como el "tipo" penal.

Por tipo debemos de entender "...la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales...descripción legal formulada en abstracto..."¹³⁰ esto es lo que nos dice Fernando Castellanos Tena, descripción legal de un delito. Así pues, es la conducta injusta y dañosa preceptuada en las leyes penales. Es entonces que el precepto que describa una conducta y le atribuya el carácter de delictivo, teniendo como objeto la tutela de un bien jurídico, será la descripción legal y debemos de entenderla como el tipo penal.

"Tipo penal es la descripción de la conducta prevista por la norma jurídico penal, dentro del ámbito situacional, en que aparece regulado en la ley para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad social, mismos que aparecen protegidos, en los términos del contenido preceptivo, o prohibitivo contenido en la misma ley."¹³¹

De lo anteriormente expuesto podemos colegir que el tipo es una de las partes medulares de la norma; el otro lo configura la penalidad, concibiéndola como la descripción de la conducta prohibida u ordenada, prevista en todo su ámbito situacional por el legislador; en síntesis, la fórmula legal que

¹³⁰ Ob. Cit., p167.

¹³¹ Malo Camacho, Gustavo, Ob. Cit. p 125.

individualiza las conductas prohibidas por la ley penal para la protección de bienes jurídicos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta los siguientes criterios jurisprudenciales al respecto:

"TIPO PENAL. El tipo delictivo constituido por el conjunto de los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; o en otros términos, el tipo penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal."

Semanario judicial de la Federación, tomo XVI, página 257, Sexta época. segunda parte.

"El tipo delictivo es indicio de antijuricidad, más no fundamento de la culpabilidad."

Semanario Judicial de la Federación, volumen XXXIII, página 103, sexta época.

"TIPO PENAL. INDICIO DE CULPABILIDAD.-Es bien sabido que el tipo penal aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se haya una consecuencia jurídica, o, en el propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en los preceptos que lo definen y sancionan por lo cual el tipo penal es indicio, más no fundamento de la culpabilidad."

Semanario Judicial de la Federación, tomo CCXXIX, página 535, quinta época.

Por otra parte, también surge la figura jurídica de la tipicidad la cual no es más que "...el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa."¹³² para el profesor Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula "nullum crimen sine tipo." Es por lo tanto un figura jurídica cuya existencia estará siempre supeditada a la existencia del tipo penal.

La doctrina considera a la antijuricidad la *ratio essendi* del tipo, en virtud, de que la antijuricidad es lo contrario a derecho, lo antijurídico, y que por tal motivo, el legislador crea las normas penales haciendo en ellas las descripciones delictivas por considerar antijurídicas las conductas delictivas ahí previstas.¹³³

Por otra parte, el Estado en su función tuteladora de los bienes jurídicos, mediante las normas en las que se establecen los tipos penales, establece las penas respectivas o siempre hace exacta referencia en la misma ley que sanción - pena - le corresponde a determinado delito, esto es en función del estricto apego al tercer párrafo del artículo 14 Constitucional.

Como antecedente legislativo del tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión, lo encontramos en la Ley de Amparo de 1919, en donde aparecen conductas o más bien tipos penales que no se establecían en las legislaciones anteriores, dicho tipo penal, literalmente disponía:

"Art. 160.- La autoridad responsable que no obedezca la orden de suspensión del acto reclamado, en los casos de condenación a muerte o de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, será

¹³² Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p 168.

¹³³ CFR. Ibid. p 169.

destituida de su empleo y castigada con la pena de uno a seis años de prisión. En los demás casos la falta de ejecución de la suspensión del acto, se impondrá, además de la destitución de empleo, la pena de arresto mayor" ¹³⁴

Puede apreciarse, que el antecedente legislativo, regulaba el delito de desobediencia al auto de suspensión en base al valor del bien jurídico tutelado es decir del acto reclamado, independientemente de la resolución en que se decretaba la suspensión del acto reclamado, puesto que supeditaba la penalidad al supuesto de que la desobediencia estuviese referida a una orden de suspensión que versare sobre la condenación a muerte o los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

Posteriormente en la actual Ley de Amparo, se estableció el tipo penal del delito de desobediencia al auto de suspensión en el artículo 206, mismo que en publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de enero de 1936, originalmente disponía:

"Art. 206.- LA autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado será castigada con la sanción que señala el artículo 213 del código penal, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra.

La misma sanción se aplicará cuando deba tenerse por hecha la notificación de la suspensión, en los mismos términos del artículo 33 de esta ley, si llegaré a ejecutarse el acto reclamado."

¹³⁴ Citado por Martínez Garza, Valdemar. Ob. Cit. p 204.

En el particular, dicho precepto fue reformado mediante decreto del día 29 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de enero de 1984, y mismo que entro en vigor a los sesenta días después de su publicación, actualmente, la descripción legal del injusto, en el cual se hace alusión al delito de desobediencia al auto de suspensión, postula en los siguientes términos:

"La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos que señala el Código penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra."

Resultará evidente que la evolución del tipo penal que se precisa, ha sido de relevante superación, en la actualidad es mas preciso en sus términos y no supedita su tutela al valor del bien jurídico sobre el cual verse la orden de suspensión. Sino que tutela al acto reclamado de manera conjunta con la resolución en que se decreta la suspensión de éste. También tienen, en relación con sus antecedentes, sus claras diferencias, mismas que en la actualidad son deficiencias, esto es por cuanto al aspecto referente a la penalidad. En el tipo de la ley de Amparo de 1919 la penalidad se establecía en la misma norma penal sin necesidad de hacer el reenvío a ninguna otra disposición legal, como se establece actualmente en la descripción penal. Por otra parte, en la manera en que se establecía inicialmente el tipo penal, hacía la remisión de manera específica al artículo 213 del Código Penal, sin siquiera hacer alusión del delito que establecía

dicha norma penal.

Por otra parte, nos consideramos con el deber de señalar que el tipo penal lleva, de manera implícita, diversas funciones. Así pues podemos señalar entre una de ellas el de "tipicidad" en estricto apego a la garantía de legalidad en materia penal, y en si mismo al principio de *nullum crimen sine lege* y de *nulla poena sine lege*, garantizando a la sociedad el efectivo resguardo de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal, en el caso concreto el debido respeto al auto de suspensión. En este sentido la autoridad responsable debe de guardar una debida obediencia a las resoluciones del órgano jurisdiccional en que decreta la suspensión del acto reclamado, pues para el caso contrario, el legislador configuró la desobediencia a las resoluciones de la autoridad federal, como delito.

Por otra parte, también posee una función fundamentadora, al dotar de facultades a las autoridades para actuar en un momento determinado, pues éstas deben de guardar debida obediencia a la garantía de seguridad jurídica consistente en la debida fundamentación y motivación, garantía postulada por el artículo 16 de la Constitución Política Federal.

Igualmente, posee una función de prevención general, dicha función preventiva la establece de manera conjunta con la penalidad, es decir usa una vía de conminación en base a la pena, estableciendo cual será la consecuencia jurídica para aquéllos que lesionen el bien jurídico tutelado. De esta manera, el legislador al establecer un tipo penal, basado en las normas de cultura subyacentes, y estableciéndole una penalidad, es que orienta a la sociedad, en el caso en particular a las autoridades que se encuentran vinculadas como partes en un juicio de amparo a las que se les atribuye la autoría del acto reclamado, la manera en que deben de conducir sus actos y resoluciones, guardando siempre el debido respeto a la

resolución en la que se decreta la suspensión del acto reclamado. A esta función también le ha sido llamada función de instrucción en la medida en que orienta a los sujetos destinatarios de las normas penales, acerca de cual es la conducta deseada.

Resultará evidente que nos encontramos frente a un tipo penal legal, en obviada de que los tipos judiciales se encuentran prohibidos en nuestro sistema jurídico.

Podríamos considerar que el tipo previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo es un tipo abierto en virtud de que no individualiza suficientemente la conducta de las autoridades responsables, es decir, delega en el juzgador cuando deberá de entenderse que la autoridad responsable ha incurrido en la desobediencia al auto de suspensión, esto a su vez es consecuencia de la amplitud del amparo y a la gran diversidad de actos reclamados que puedan llegar a suscitarse, pues el auto de suspensión se da en relación a ellos.

EL tipo penal en comento, en orden al modo de su realización, puede darse en todas sus formas de acción en atención de los actos reclamados que pueden llegar a suscitarse - aspecto establecido en el párrafo precedente-, el legislador admite la acción como medio de comisión en atención a que el auto de suspensión ordena la paralización, el dejar las cosas en el estado en que se encuentran, es entonces que prohíbe el que se siga realizando, se realice o se ejecute el acto reclamado, prohibiendo un hacer, una actividad, una acción. Pero fuera de nuestras consideraciones personales, la Suprema Corte lo ha considerado un delito de acción u omisión, atento al contenido de la siguiente tesis jurisprudencial:

"SUSPENSIÓN, DESOBEDIENCIA DELICTUOSA DE LA. Es incuestionable que el delito de desobediencia a un auto de suspensión, según lo prevé el artículo 206 de la Ley Orgánica del Juicio Constitucional, puede cometerse por acción o por omisión del funcionario que tiene el deber de acatar, como autoridad responsable, las resoluciones dictadas por la Justicia Federal."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Primera Sala, Tomo CV, Página 1524.

En base al resultado. Atendiendo a que el resultado es una modificación del mundo externo o la mutación del mundo físico, aspecto importantísimo para el derecho penal en la medida en que aparece prevista en la ley dicho cambio o mutación, y que aparece relacionado casualmente con la conducta prohibida u ordenada por la ley penal. Los tipos se caracterizan por la prohibición de una conducta encausada a evitar la producción de un resultado, así entonces que el tipo del delito de desobediencia a un auto de suspensión, es en sí un tipo de resultado, pues prohíbe a las autoridades toda aquella conducta orientada a la producción de un resultado, consistente en la desobediencia a un auto de suspensión, redundando en la consecuencia de la realización, iniciación, ejecución o consumación del acto reclamado, bien jurídico tutelado de manera provisional en el desarrollo del juicio de garantías, por la el tipo penal en alusión.

El tipo en estudio es un tipo básico, puesto que se integra o se allega de todos los elementos necesarios y bastantes para conformar el tipo delictivo

sin necesidad de elementos descriptivos-normativos de otro tipo penal, es decir, goza de plena autonomía.

Se puede llegar a considerar al tipo previsto en el artículo 206 como un tipo especial, partiendo de los tipos que establecen los delitos de abuso de autoridad, contra la administración de justicia o de los tipos referentes a delitos cometidos por servidores públicos.

En relación a la clasificación de los tipos en base a la forma de consumación, según lo dispuesto por el artículo 7o. del Código Penal en aplicación Federal, el tipo en comento admite, estimamos nosotros las siguientes:

Tipo de delito instantáneo, en los que el resultado y la lesión al bien jurídico se da de manera instantánea.

Tipo de delito permanente, esto es de tracto sucesivo, en que la antijuricidad se prolonga en el tiempo.

Tipo de delito continuado, se da en base a diversas conductas cometidos en tiempos diferentes, dándose la unidad en la intención en la pluralidad de conductas, con un mismo fin criminoso.

En base a la calidad del sujeto activo nos encontramos que el presente, es un tipo de delito propio *delicta propria*, esto es en atención a la calidad específica que requiere el sujeto activo, es decir, debe de ser una autoridad señalada como responsable del acto reclamado dentro del juicio de amparo por el quejoso interpositor. Por ende, el sujeto activo debe de tener la calidad de servidor público.

En el particular, sí el sujeto a quien se le imputa la probable responsabilidad de la comisión del delito previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo, no posee tal calidad, nos encontraremos frente a otro delito, y por ende, ante la atipicidad.

Por otra parte en consideración a la clasificación de los tipos en base al número de sujetos activos, el tipo en estudio puede ser un tipo mono-subjetivo, es decir, aquellos en los que se da la comisión por un sólo individuo, también llamados unisubsistentes; o también puede ser pluri-subjetivo, o sea, la conducta típica criminosa puede ser efectuada por varias personas.

En lo que respecta a la clasificación de los tipos en orden al número de sujetos pasivos, de manera análoga que la clasificación precedente, el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión admite la posibilidad de ser mono-ofensivo o pluri-ofensivos, clasificación que se encontrará supeditada al número de agraviados que en un momento determinado interpusieron el juicio de garantías.

Finalmente, estimamos que el tipo previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo es un tipo de delito de lesión, tomando en consideración que la conducta típica genera la afectación, la consumación, la destrucción del acto reclamado, consecuencia de la desobediencia del auto de suspensión por parte de la autoridad responsable.

Dada la estructura del tipo previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo, lo consideramos un tipo de formulación libre, en virtud de que el legislador no estableció de manera específica la comisión del delito que en la norma penal tipifica. Así pues, el resultado típico, puede ser cometido por cualquier conducta idónea tendiente a la violación del auto de suspensión dictado en el juicio de amparo.

El tipo penal en comento es un tipo de ofensa compleja en virtud de que la ofensa cometida con la conducta conculcadora de la autoridad

responsable lesiona dos bienes jurídicos: la debida obediencia al auto de suspensión y el respeto al acto reclamado.

2.ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos generales del tipo, según la teoría sustentada por Mir Puig, se encuentran integrados por:

- 1.- La conducta;
- 2.- Los sujetos y
- 3.- El objeto.

En lo que al delito de desobediencia al auto de suspensión, los elementos del tipo se establecen de la siguiente manera:

a) La conducta, que obviamente deberá de estar representada por un verbo, en el delito de desobediencia al auto de suspensión consistirá en desobedecer, la autoridad responsable, un auto de suspensión, llevando a cabo los actos idóneos tendientes a ejecutar aquello que precisamente la orden de suspensión trata de evitar.

b) Los sujetos, evidentemente los sujetos serán aquellos que intervengan en un juicio de garantías, esto es la autoridad responsable a quien se le reputa la autoría del acto reclamado y la federación misma, y de manera secundaria el quejoso:

c) El objeto, en éste sentido y haciendo especial énfasis resultará de notoria evidencia que se refiere al bien jurídico protegido, o sea la resolución en que se decreta la suspensión del acto reclamado, sea ésta un auto de

suspensión provisional, o bien se trate de la resolución interlocutoria, en que se establezca la suspensión definitiva, o también cuando se decrete la suspensión de oficio acorde a los supuesto postulados por el artículo 123 de la Ley de Amparo.

Por otra parte, siguiendo la doctrina del ilustre penalista Francisco Pavón Vasconcelos, en cuanto a los elementos del tipo legal, él la entiende como una mera descripción de la conducta, y en tal sentido le reconoce elementos objetivos; elementos normativos y elementos subjetivos.¹³⁵

Elementos objetivos. Por tales debemos de entender "...aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal."¹³⁶ Evidentemente por tal debemos de entender la conducta expresada por un verbo, en la mayoría de los casos. En el caso en particular reputamos como tal, a la desobediencia de la autoridad responsable expresado por el artículo 206 de la ley de amparo en los siguientes términos: " **La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión...**"

Dentro del rango de elementos objetivos del tipo, el penalista antes aludido y en cuya doctrina nos basamos, acepta como elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias y todo aquello que este vinculado a la conducta y que resulten modalidades de ésta cuando forman parte de la descripción legal, modalidades que de no darse, no se daría la tipicidad, en virtud de tratarse de exigencias de la ley que prevé la descripción típica, en tal sentido, se refiere a lo siguiente:

¹³⁵ CFR. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1974, pp 247 a 257.

¹³⁶ Id.

a) calidades del sujeto activo. Dentro de este rubro, el delito de abuso de autoridad previsto por el artículo 206 de la ley de amparo, nos requiere determinada calidad que debe revestir el sujeto activo del delito, esto es, atendiendo a su calidad de autoridad responsable (ya sea que se trate de autoridad ordenadora o ejecutora) en el juicio de amparo, y dada su calidad de autoridad, resultará obvio que se trata de un servidor público, puesto que el juicio de amparo no encuentra procedencia en actos de particulares. En el caso de que el sujeto al que le reputaran la autoría de los actos que constituyeran la desobediencia del auto de suspensión, no reuniese la calidad exigida de servidor público nos encontraremos en un caso de atipicidad, en virtud de que la conducta (acción u omisión) no fue efectuada por un sujeto que revistiese la calidad de servidor público, exigida por la ley. Podemos igualmente reputar como calidad exigida en el tipo penal, no sólo que el sujeto activo tenga el carácter de autoridad, o servidor público, sino que también se le haya sido reputada por el agraviado, dentro del juicio de amparo, la calidad de autoridad responsable, puesto que si los actos reclamados son ejecutados, es decir la conducta de acción u omisión es efectuada por un sujeto que si bien se encuentra investido con la calidad de servidor público, o de autoridad, pero no fue señalado como autoridad responsable dentro del juicio de garantías, notoriamente nos encontraremos en un supuesto de atipicidad.

b) Calidad referida al sujeto pasivo. En el caso particular que nos atañe, en atención al bien jurídico protegido, la resolución en la que se decreta la suspensión, resultará que el sujeto pasivo al darse la transgresión de la norma por parte de la autoridad responsable, se constituirá como sujeto pasivo el Estado mismo, el Poder Judicial Federal, en virtud de que, en la mayoría de los casos, la autoridad que decreta la suspensión del acto reclamado es una autoridad federal, y en

los supuestos en que lo hace una autoridad diversa lo hace por disposición de una Ley de carácter Federal como lo es la Ley de Amparo. Así pues, consideramos como sujeto pasivo secundario al agraviado por el acto reclamado. En este orden de ideas, estimamos que en el caso de que el sujeto pasivo no reúna la calidad que implícitamente requiere el artículo 206 de la Ley de Amparo, no se dará el ilícito en cuestión, es decir, cuando la orden de suspensión sea dictada por una autoridad diversa de la que la Ley de Amparo faculta para ello, es entonces que la conducta constituyente de la desobediencia de la resolución de suspensión será atípica, y por ende no punible, toda vez que no encuentra plena adecuación con el tipo en abstracto.

c) Referencias temporales y espaciales. La norma penal en ocasiones exige que la conducta sea efectuada dentro de un determinado marco espacial o temporal. En la especie, el artículo 206 de la Ley de Amparo, implícitamente, hace especial énfasis, en la referencia temporal, es decir, la conducta, acción u omisión deberá de efectuarse dentro del lapso de tiempo que dure la tramitación del juicio de garantías, es decir desde el momento en que se dicte la suspensión del acto reclamado, y en su debido caso, la notificación a la autoridad responsable de la resolución hasta el momento en que se dicte la ejecutoria que le recaiga a dicho juicio o la resolución que le recaiga al recurso que se haya interpuesto en contra de dicha ejecutoria. Pues de otra manera estaremos en un caso de atipicidad de la acción u omisión - conducta -.

También, haciendo alusión a los elementos normativos como parte integrante del tipo penal, y entendiendo por estos como los "...Presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho ..." y mismos a los que Francisco Pavón Vasconcelos los señala como parte integrante de la descripción contenida en los tipos penales, y los

denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley.
¹³⁷ En el particular delito de desobediencia al auto de suspensión, cuyo estudio nos ocupa, podemos reputar como elemento normativo el aspecto referente a la debida notificación a la autoridad responsable, en virtud de que el tipo penal, establece: "La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión **debidamente notificado** ..." inquiriendo al respecto una valoración al juzgador, es decir, tendrá que apreciar que el auto de suspensión se encuentre debidamente notificado a la autoridad responsable. Este elemento, también ha sido aludido como referencia de ocasión por distinguidos penalistas, y nosotros por estimar que en la especie su estudio resulta con un grado de complejidad mayor, nos reservamos su estudio como elemento aislado del tipo en comento, para el punto siguiente del presente capítulo, intitulado "referencia de ocasión".

En lo referente al elemento subjetivo del tipo penal, estimamos que el tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, no requiere de ningún elemento subjetivo en el sujeto activo para estimar como delictiva la conducta de éste, y por ende, darse la tipicidad, es decir, el motivo y el fin de la conducta están exentos de requisitos subjetivos en el animo de la autoridad responsable.

4 REFERENCIA DE OCASIÓN.

Esta figura, de concepción muy ambigua y poco precisa, ha sido definida por la doctrina penal de la siguiente manera: "son las situaciones especiales

¹³⁷ CFR. Id. - ?

generadoras de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para la realización de la conducta o producción del resultado, previstas en el tipo."¹³⁸

El penalista Cesar Augusto Osorio Y Nieto ha referido como referencia de ocasión, en el delito de desobediencia al auto de suspensión,¹³⁹ precisamente a la debida notificación a la autoridad responsable del auto - o resolución - de suspensión. Toda vez que así lo requiere el tipo penal. Desprediendo consecuentemente, que la sola ausencia de éste elemento del tipo, nos encontraremos en una situación de atipicidad.

La notificación a la autoridad responsable en el juicio de amparo del auto de suspensión se hará en los términos del artículo 33 de la Ley de Amparo, el cual establece:

ART. 33.- "Las autoridades responsables estarán obligadas a recibir los oficios que se les dirijan en materia de amparo, ya sean en sus respectivas oficinas, en su domicilio o en el lugar en que se encuentren. La notificación surtirá todos sus efectos legales, desde que se entregue el oficio respectivo ya sea a la propia autoridad responsable o a al encargado de recibir la correspondencia en sus oficina; y si se negaren a recibir dichos oficios se tendrá por hecha la notificación y serán responsables de la falta de cumplimiento de la resolución que contenga. EL actuario respectivo hará constar en autos el nombre de la autoridad o empleado con quien se entienda la diligencia, y, en su caso, si se niega a firmarla o a recibir el oficio."

En el particular, nosotros nos adherimos a tal criterio sustentado por el renombrado penalista, claro está, con las debidas reservas. por los motivos que a continuación exponemos:

¹³⁸ Malo Camacho, Gustavo. Ob. Cit., 138.

Aceptamos como referencia de ocasión en el delito de desobediencia al auto de suspensión, la debida notificación, cuando se trata de amparo indirecto, pues es en el procedimiento de éste, donde se da la notificación a la autoridad responsable, de que la autoridad Federal, ha decretado una orden de suspensión sobre el acto que se enuncia como reclamado en el juicio de garantías y se imputa a la autoridad señalada como responsable.

En cambio, y muy por el contrario, consideramos un deber el emitir nuestra opinión en relación con la tramitación del juicio de amparo directo. En la tramitación de éste, como se habrá precisado en el punto referente del capítulo II, no se requiere de debida notificación a la autoridad responsable de la existencia de una resolución en donde se ordena la suspensión del acto reclamado, pues es la misma autoridad responsable la que determina dicha suspensión en base a las reglas que establece la Ley de Amparo en sus artículos 170, 173, 174, 175 y 176. Es entonces que se antoja un tanto incongruente, aceptar como referencia de ocasión la debida notificación a la autoridad responsable del auto de suspensión, para que se de el delito previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo. En la especie, consideramos se da el delito de desobediencia al auto de suspensión pues es de tomar en cuenta que la autoridad responsable tiene pleno conocimiento de la existencia del auto de suspensión, por ende, resulta innecesario estimar como requisito de la existencia del delito, la notificación a que hace referencia el artículo 206 de la Ley de la materia.

En la tramitación del juicio de amparo indirecto se hace alusión a la debida notificación y se le reputa como referencia de ocasión, precisamente por que la autoridad responsable no conoce de la tramitación del juicio de amparo, y por lo tanto, para que incurra en el delito de desobediencia al auto de suspensión se

requiere que previamente a la ejecución del acto reclamado, se le haya notificado en los términos del artículo 33 de la Ley de Amparo. Es donde se colige que se sanciona el dolo con el que se conduce la autoridad responsable, pues incurrió en la conducta prevista por el tipo delictivo, teniendo pleno conocimiento de la orden suspensión. En el supuesto contrario, si la autoridad responsable ejecuta el acto reclamado sin que se la haya notificado el auto de suspensión en los términos del precepto legal, antes aludido, no incurrirá en el delito de desobediencia al auto de suspensión, en virtud de que no tenía conocimiento de que se hubiese decretado la suspensión del acto reclamado.

Nosotros concluimos entonces, que la referencia de ocasión consistente en la debida notificación, y la cual es requerida por el precepto que establece el tipo delictivo, no es generalizada, en virtud de que la notificación, por lo general, sólo se da en el amparo indirecto, sin embargo, nos colocamos en el sentido de que, esto no es óbice para que las desobediencias a los autos de suspensión cometidas en otros tipos de amparo, se configure el delito de desobediencia al auto de suspensión, puesto que el bien jurídico tutelado se da en todas las modalidades del juicio de amparo, esto es la resolución en la que se decreta la suspensión. Y en este orden de ideas el delito previsto por el artículo 206 de la materia no hace alusión, ni mucho menos supedita, a que el bien jurídico protegido se dé dentro de la tramitación de determinada modalidad del juicio de garantías, así como tampoco hace alusión de referencia a la suspensión de oficio, provisional o definitiva.

5 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Es preciso definir que es lo que se entiende por bien jurídico. Se conceptualiza de la siguiente manera:

"Bien. Cosa Material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial."¹³⁹

En consecuencia, podemos colegir que un bien es todo aquello apreciado por los individuos y apreciable por los beneficios que lleva implícitos, ya sea éste material o inmaterial. Debido a esta apreciación, el estado ha considerado necesaria la protección de algunos bienes, y ésta se da a aquellos que resultan necesarios para la vida en sociedad y el desarrollo de la humanidad, así pues, en virtud de lo anterior, a los bienes tutelados en las normas jurídicas se les ha denominado bienes jurídicos.

Doctrinalmente el bien jurídico se define de la siguiente manera:

"...el bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significado social, es amparado jurídicamente"¹⁴⁰

Es entonces, que el bien jurídico, engloba en concreto el interés social, individual y colectivo protegido por la norma que establece el tipo.

La doctrina establece dos corrientes respecto a la concepción del bien jurídico, estas son la inmanente y la trascendente.

La teoría inmanente considera al bien jurídico como una creación del legislador y su función es únicamente sistemática, así Carl Binding expresa que los bienes jurídicos "son una creación exclusiva del legislador, quien actúa sin otra limitación que su propia consideración y la que impone la lógica"¹⁴¹

¹³⁹ De Pina, Rafael. Ob. Cit.

¹⁴⁰ Ojeda Velazquez, Jorge. Ob. Cit., p 159.

¹⁴¹ Citado por Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ob. Cit., p 9.

Richard Honig manifiesta "...que el bien jurídico es un formula sintética en la cual el legislador ha reconocido el fin que persigue en cada una de las prescripciones penales, como un síntesis categoría en la cual el pensamiento jurídico se esfuerza en captar el sentido y el fin de las prescripciones penales particulares" y agrega el citado tratadista " los objetos de protección (bienes jurídicos) no existen como tales sólo son producto de un pensamiento jurídico específico."¹⁴²

Por otra parte la corriente trascendente se sustenta en que el bien jurídico es una creación de la vida y consecuentemente un interés vital del hombre o de la colectividad, a la cual la protección del derecho le convierte en un bien jurídico

Cesar Augusto Osorio y Nieto adopta una concepción muy ligada a lo que es la descripción típica y la sanción que la misma ley determina a la conducta descrita en el tipo, el referido autor señala que el bien jurídico representa los valores y los intereses de las personas físicas o morales protegidos por la norma penal mediante la sanción correspondiente.¹⁴³

Ahora bien, del análisis del artículo 206 de la ley de amparo se colige que el bien jurídico protegido es el auto de suspensión y así mismo los derechos que dicho auto lleva implícitos a favor del quejoso, al tutelar este bien jurídico se pretende el evitar la conciliación de los más caros derechos públicos subjetivos, esto es su lesión o su consumación, y sobre todo el respeto y la eficacia de las resoluciones que dicte el órgano jurisdiccional Federal que conoce del amparo, garantizando así la verdadera protección al quejoso al evitar que la autoridad responsable ejecute el acto reclamado antes del análisis que haga la autoridad Federal sobre la constitucionalidad del acto de autoridad que se impugna.

¹⁴² Citado por Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ob. Cit. , p 9.

¹⁴³ CFR. Ibidem. p 10.

Así pues el delito de desobediencia al auto de suspensión no origina solamente una ofensa al agraviado en el juicio de amparo, sino también al Estado mismo.

Ahora bien, el bien jurídico tutelado, por el artículo 206 de la Ley de Amparo, lo es el auto de suspensión, así como la resolución en que decreta la suspensión definitiva, e igualmente en la suspensión de oficio decretada en base a los requisitos establecidos por el artículo 123 de la Ley de Amparo. Resoluciones, cuyo estudio fue efectuado con razonable amplitud en el capítulo segundo del presente trabajo.

Así pues, el bien jurídico protegido se da tanto en el juicio de amparo directo o indirecto pues el delito previsto por el artículo 206 de la materia no hace distingo alguno, y aplicando la máxima jurídica consistente en que en donde la ley no distingue no tenemos por que distinguir, sin que ésta atente contra el principio de legalidad en materia penal.

Ahora bien, es presupuesto indispensable la existencia del bien jurídico para que pueda darse el delito, tan es así que éste es un elemento esencial del tipo, por ende la suspensión deberá de estar forzosamente decretada por la autoridad Federal que este conociendo del juicio de garantías, o por la autoridad responsable ante quien se haya interpuesto el amparo directo.

Por lo tanto, consideramos que la existencia del bien jurídico protegido es determinante para la existencia del delito de desobediencia al auto de suspensión, pues mientras no haya bien jurídico protegido o mientras exista pero no se lesione o ponga en peligro no habrá ofensa al agraviado y a la Federación misma.

Por lo tanto, por medio del auto de suspensión, resolución a la que podemos considerar como una verdadera orden de suspensión, como bien

jurídico tutelado que es, tenemos que a través de su tutela se protege a la vez al acto reclamado, es decir, el acto o ley imputado a la autoridad responsable y que el agraviado sostiene que es violatorio de sus garantías individuales, en atención de que considera le producen afectaciones fácticas o jurídicas dentro de su esfera de protección mínima. aspecto que se tutela de manera provisional, es decir, hasta en tanto no se resuelva sobre el fondo del juicio de garantías.

6 PENALIDAD.

La penalidad, como señalada que fue oportunamente, es la sanción formulada en abstracto por el legislador en las leyes de carácter penal, esto es, se encuentra indeterminada en la norma que contiene el tipo penal, generalmente. Es entonces que entendemos que la norma penal se encuentra integrada de dos partes esenciales, el tipo penal y la penalidad.

Lo señalado en el párrafo anterior corresponde a la generalidad de las normas penales, en otros casos las normas penales, es decir, aquellas que contienen tipos penales, no le establecen penalidad alguna sino que en un artículo de creación exprefesa le señala la penalidad correspondiente en abstracto para tal delito, previendo agravantes o atenuantes en la conducta típica. Pero suele suceder en otros casos, tales como el del presente tema, en donde las normas penales hacen un reenvío a otro artículo de un ordenamiento legal diverso, para los efectos de una penalidad que no fue creada para sancionar el delito que establece la norma que hace el reenvío.

En el particular nos encontramos frente a una norma penal especial, atento a lo expuesto en el punto referente a los "PRINCIPIOS DE

APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA PENAL", del capítulo segundo del presente trabajo, en donde se hizo alusión al principio de especialidad¹⁴⁴, deducido del artículo sexto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, y toda vez que nos encontramos ante una norma de carácter Federal, de observancia obligatoria en toda la República, por ser Federal la ley que la contiene, se encuentra dirigida a todas las autoridades que tengan la calidad de responsables dentro de la tramitación de algún juicio de garantías.

Ahora bien, remontándonos un poco a los antecedentes legislativos del delito de desobediencia del auto de suspensión, tal y como lo hicimos en el punto referente al de la definición legal, pero ahora con un enfoque exclusivo hacia la penalidad. Pues bien tenemos que dicho delito se integra por primera vez en nuestro sistema jurídico en la Ley de Amparo de 1919, en el artículo 160, mismo que establece en su parte conducente:

"Art. 160. La autoridad que no obedezca la orden de suspensión del acto reclamado, en los casos de condenación a muerte o de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, **será destituida de su empleo y castigada con la pena de uno a seis años de prisión. En los demás casos la falta de ejecución de la suspensión del acto, se impondrá, además de la destitución de empleo, la pena de arresto mayor"**

Resulta entonces apreciable que la misma norma que contenía el tipo penal del delito de desobediencia al auto de suspensión, establecía la penalidad en abstracto para la autoridad responsable que incurriese en la comisión de dicho ilícito.

¹⁴⁴ Vid Supra p 80.

Una crítica al artículo 160 de la Ley de Amparo de 1919, es el hecho de que la penalidad se encuentra supeditada al valor del bien jurídico, objeto de la orden de suspensión, es decir, no tutela en base a la penalidad, lo que es en sí la orden de suspensión, sino más bien, el objeto de la suspensión, es decir el acto reclamado. Nosotros estimamos que la penalidad debe de ser de manera general, tal y como se establece en la actualidad en el artículo 206 de la Ley de Amparo vigente, y no supeditarla al contenido de la suspensión, pues la tutela debe de ser efectiva sobre la resolución misma dictada por la autoridad que conoce del amparo. Este punto parece ser una evolución acertada de la norma que establece el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión.

En la actual ley de Amparo, inicialmente, en los tiempos en que empezó a regir, postulaba la norma penal en comento, lo referente a la penalidad, en los siguientes términos:

Art. 206 "La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado será castigada con la **sanción que señala el artículo 213 del código penal**, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra.

"La misma sanción se aplicará cuando deba tenerse por hecha la notificación de la suspensión, en los términos del artículo 33 de esta ley, si llegare a ejecutarse el acto reclamado."

El reenvío de la norma penal para los efectos de la penalidad era precisa y determinante, no obstante nuestro comentario realizado en el punto referente a la "garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal" en el primer capítulo de este trabajo. Esta norma, incurrió en obviaciones en virtud de que la notificación a la autoridad responsable, atento al artículo 33, se tendría por hecha

la notificación en aquellos supuesto en que la autoridad intentase burlar la ley y no se pudiese en un momento determinado llevar a cabo la notificación de la resolución a que se hace referencia, pero no obstante ello, para el caso de que la autoridad incurriese en desobediencia al auto de suspensión, incurriría en responsabilidad. Resulta entonces que no era ni siquiera necesario hacer alusión a dicha circunstancia, en virtud de que en el primer párrafo se establece como presupuesto que la notificación sea realizada debidamente, y quien más que la ley para establecer lo que es debido.

El artículo 206 de la Ley de Amparo, norma de carácter penal que contiene el tipo penal en comento, fue reformado mediante decreto del día 29 de diciembre de 1983, publicado en el diario oficial el día 16 de enero de 1984.

Actualmente la penalidad que el artículo 206 de la Ley de Amparo establece para el delito de desobediencia al auto de suspensión, es en sí la penalidad que prevé el artículo 215 del Código Penal en aplicación Federal, para el delito de abuso de autoridad. Dicho artículo pregona:

Art. 206. "La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, **será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia Federal para el delito de abuso de autoridad**, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra."

6.1 LA PENALIDAD PREVISTA POR EL ARTÍCULO 215 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

La penalidad establecida por el legislador para el delito de abuso de autoridad, ha sido siempre muy importante, esto es por constituir a la vez la sanción para otras conductas delictivas.

Es importante establecer, a manera de antecedente legislativo, la circunstancia de que el precepto que establece el tipo del delito de abuso de autoridad no lo ha sido siempre el artículo 215 del Código Penal. En un inicio, es decir, al entrar en vigor el Código Penal, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 14 de agosto de 1931, establecía en dicha publicación:

ART. 213.- "Al que cometa el delito de abuso de autoridad se le impondrá de seis meses a seis años de prisión, multa de veinticinco a mil pesos y destitución de empleo."

En dicha publicación, se establecía la penalidad correspondiente al delito de abuso de autoridad en el artículo 213 y en el artículo 214, se establecían los supuestos en los que se incurría en el delito de abuso de autoridad. Nótese que únicamente se establecía una sola penalidad, y la cual no era tan grave.

Tal vez la explicación del porque la remisión al artículo 213 del Código Penal la encontremos precisamente en que el artículo 214 establecía en su fracción IV "cuando se ejecute cualquiera otro acto arbitrario y atentatorio a

los derechos garantizados en la Constitución." En un intento por equiparar ambos delitos, es decir el de desobediencia al auto de suspensión y el de abuso de autoridad, es por lo que se les quiso sancionar de igual manera.

Posteriormente, mediante decreto del día 30 de diciembre de 1982, y respectiva publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 5 de enero de 1983 dicho precepto fue derogado, para quedar, en lo concerniente a la penalidad, en los siguientes términos:

ART. 215. "Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

...

"Al que comete el delito de abuso de autoridad se le impondrá de un año a ocho años de prisión, multa desde treinta hasta trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución e inhabilitación de un año a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

"Iguales sanciones se impondrán a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X, XI y XII."

Es de resaltar que mediante estas reformas, el tipo del delito dejó de estar comprendido en el artículo 214 y la penalidad en el artículo 213 del Código Penal, para quedar comprendidas ambos elementos de la norma penal en el artículo 215 del mismo ordenamiento. Es evidente que la penalidad fue agravada tanto en el tiempo de pena privativa de libertad, como en la sanción pecuniaria, puesto que la sanción se fija en salarios mínimos y no en cantidades determinadas las cuales en el devenir del tiempo y las constantes devaluaciones económicas,

pierden su valor y por ende su carácter de pena. En lo concerniente al empleo introduce la inhabilitación para ocupar otro cargo público. E igualmente, dicho ilícito deja de ser exclusivo para servidores públicos, puesto que en los supuestos de las tres últimas fracciones se hace extensivo a particulares.

Posteriormente, mediante decreto del día 29 de diciembre de 1988, y respectiva publicación Diario Oficial de la Federación del día tres de enero de 1989, se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código penal, entre ellas el artículo 215, mismas que entraron en vigor el día primero de febrero de ese mismo año. Y dicho precepto se estableció en los términos en los que lo conocemos actualmente.

Así entonces, el artículo 215 del Código Penal establece el tipo del delito de abuso de autoridad, mismo que se da en diversos supuestos, e igualmente, establece la penalidad, o más bien las penalidades que les corresponden a cada uno de los supuestos. Dicha norma penal establece:

ART. 215.- "Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

"I. cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio o la emplee con ese objeto;

"II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

"III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

"IV. Cuando estando encarado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley:

"V. Cuando el encargado de una fuerza pública requerida legalmente por una autoridad competente par que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo:

"VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, sin los requisitos legales reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden girada por la autoridad competente.

"VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones:

"VIII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente:

"IX. Cuando con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;

"X. Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado;

"XI. Cuando autorice o contrate a quien se encuentra inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y

"XII. Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

"Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

"Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución de dos a nueve años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos."

Se puede apreciar que la norma que establece el tipo del delito de abuso de autoridad establece dos tipos de sanciones, es decir, de penalidades. Ambas penalidades son complejas, o sea, se encuentran integradas por tres sanciones diferentes cada una de ellas, componiéndose de sanción privativa de la libertad, de sanción pecuniaria y de destitución e inhabilitación para ocupar algún otro empleo o cargo o comisión públicos.

Así bien, el primer grupo de sanciones que establece el artículo 215 del Código penal es de aplicación exclusiva para las conductas que se adecuen a cualquiera de las fracciones comprendidas de la I a la V y de la X a la XII.

El segundo grupo de sanciones es de aplicación exprefesa para las conductas que se encuadren en las fracciones de la VI a la IX. Es importante hacer alusión que este segundo grupo de sanciones - penalidad - es más agravado que el anterior, en razón según creemos nosotros, por que en las fracciones VI y VII versan directamente sobre la libertad, y en las fracciones restantes en la coacción que algún servidor público pudiese ejercer en razón de su jerarquía sobre sus subalternos para hacerse allegar recursos que no le hayan sido destinados.

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

EL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO COMO NORMA IMPERFECTA.

El artículo 206 de la ley de amparo resulta una norma imperfecta por muchas razones, todas ellas relacionadas con el contenido de los capítulos precedentes.

La presente tesis adopta como eje central del tema la imperfección, idea aportada por el ilustre Ministro Juventino V. Castro respecto de las normas.

En primer término, el artículo 206 de la Ley de Amparo, consideramos nosotros, resulta imperfecta por contravenir el espíritu y contenido de la Constitución Política Federal, en específico, en su artículo 14, párrafo tercero, esto es, la garantía de legalidad en materia penal, o principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal.¹⁴⁵

Nosotros estimamos que cualquier norma, por el sólo hecho de contraponerse al código Político Supremo, adolece de imperfección, pues es regla general que toda legislación secundaria sea acorde con sus principios y preceptos.

Así entonces, el artículo 206 contraviene el artículo 14 constitucional, en la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal: en virtud de que el artículo 206 de la Ley de amparo hace un reenvío al artículo 215 del Código Penal para los efectos de la penalidad, circunstancia que hace reflexionar y

¹⁴⁵ Vid Supra, pp 19 y 20.

preguntarnos ¿ la penalidad que establece el artículo 215 fue creada por el legislador de manera expofesa para sancionar el delito de desobediencia al auto de suspensión? lógicamente, la respuesta es que no, puesto que la sanción que establece el artículo 215 del Código Penal fue creada únicamente para sancionar a los sujetos que, cuya conducta se adecuase al tipo del delito de abuso de autoridad, y nunca para sancionar la conducta de aquellos servidores públicos que como autoridades responsables en el juicio de amparo, sea típica del delito de desobediencia al auto de suspensión.

Aspectos anteriores que indiciariamente, constituyen una transgresión al artículo 14 en lo referente a la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, toda vez que dicho dispositivo Constitucional, en su tercer párrafo reza:

"EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER POR SIMPLE ANALOGÍA Y AÚN POR MAYORÍA DE RAZÓN PENA ALGUNA QUE NO ESTE DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATE."

Resultará evidente que el artículo 206 de la Ley de Amparo no decreta penalidad exactamente aplicable al delito de desobediencia al auto de suspensión.

En el mismo sentido la Suprema Corte de Justicia, ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

"EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A

LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República."

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, pleno , tomo I, mayo de 1995, P. IX/95, página 82

Acorde con el contenido del criterio jurisprudencial citado, tenemos que el artículo 206 de la Ley de Amparo, resulta en sí misma, violatoria de la garantía de legalidad en materia penal, es decir, no requiere de aplicación alguna

para que se de la inconstitucionalidad, por lo tanto, consideramos que la inconstitucionalidad se da ya por la sola existencia de la norma penal en comento, e igualmente por la aplicación del abstracto a un caso concreto.

En relación con la postura en que nos sostenemos, resulta aplicable la siguiente cita doctrinaria:

"Las penas tienen que estar señaladas y plenamente establecidas en la Ley. En nuestro país sabemos perfectamente que el artículo 14 de la Constitución señala: "no podrá imponerse pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate"; en consecuencia, este apoyo constitucional obliga que al elaborarse las leyes secundarias en las que se señale algún delito con su respectiva pena, ésta tendrá que estar precisada y definida con toda exactitud"¹⁴⁶

Es por esto que, el artículo 206 de la Ley de Amparo, resulta, al igual que en el caso anterior, una norma imperfecta en lo que respecta a su estructura técnica, en lo relativo a la penalidad, puesto que se debe partir del supuesto de que toda norma que establece un tipo delictivo debe igualmente, establecer la penalidad en abstracto, esto es por lo hace a la generalidad de las normas penales. Ahora bien, es tema ya tratado el que una norma penal éste integrada por el tipo penal y la sanción expofesa y determinante para la conducta que tipifica. Pues bien, el artículo 206 de la Ley de Amparo, resulta ser una norma de carácter penal, incluyéndola dentro de las leyes penales especiales, tal y como se estableció en la página 67 de este trabajo, y que evidentemente no cumple con tales reglas generales, puesto que únicamente se limita a establecer el tipo penal, más no la penalidad abstracta que

¹⁴⁶ Delgado Ramirez, Juan Manuel. Ob. Cit. p 148.

debiera de corresponderle. Es por ello que la consideramos como una norma imperfecta.

Es entonces evidente que el artículo 206 de la Ley de Amparo, rompe con la buena técnica legislativa penal - muy escasa por cierto-, dentro de esté rubro. Referente a esto Mario Alberto Torres López, nos refiere:

" En la redacción de las leyes penales en sentido técnico, que describen delitos y penas, se siguen varios sistemas: se inicia con la enunciación de la pena y después se describe el delito, como sucede con el artículo 140 del Código Penal que dice *se impondrá pena de 2 a 20 años de prisión ... al que dañe o destruya, entorpezca vías de comunicación...* En otras ocasiones se describe el delito y a continuación la pena, como el artículo 335 del Código Penal que expresa *al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión.* Otras veces se utilizan denominaciones legales para algunos delitos que, por lo general, están conceptualmente comprendidos de esa forma, como los delitos de *homicidio robo, violación,* etc., y en un precepto se describen dichos delitos y en otros se señala la sanción y, así, tenemos al homicidio en cuyo caso el artículo 302 del Código Penal indica *comete el delito de homicidio; el que priva de la vida a otro* y el artículo 307, a su vez indica *al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en éste Código, se le impondrán de ocho a veinte años.* En ocasiones tiene varias y diferentes hipótesis de cometerse y se utiliza enunciarlas en fracciones o aglutinarlas en un párrafo, como se aprecia en los artículos 277 y 388 del Código Penal, respectivamente."¹⁴⁷

¹⁴⁷ Las Leyes Penales. México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1993. pp 121 y 122

Es concordante nuestra opinión con el autor antes citado, puesto que estimamos que fue innecesario establecer en la norma penal que nos ocupa, el hacer un reenvío al código penal, bien pudo el legislador establecer en el mismo precepto una determinada penalidad. En relación con las reglas de técnica legislativa, en el párrafo anterior inmediato citadas, el artículo 206 no encuadra dentro de ninguna, es decir, el artículo 206 de la Ley de Amparo establece el tipo penal, más no la penalidad, y si bien es cierto que se estableció que en un precepto diverso podía determinarse la penalidad correspondiente a la conducta típica, también lo es que la penalidad que contiene dicho precepto fue decretada expreso para sancionar el delito a que se refiera, tal y como sucede en el delito de homicidio. Muy diferente es lo que sucede en el caso de la norma que tipifica el delito de desobediencia al auto de suspensión, ya que no sólo se establece en un precepto diferente, sino que éste precepto establece la sanción para un delito diverso contenido en el mismo, el delito de abuso de autoridad. Es por lo que deducimos que la descripción del delito y de la pena deben de estar en un mismo precepto, excepto que, el delito de que se trate tenga circunstancias agravantes o atenuantes.

Se evidencia la carencia de técnica legislativa por parte del legislador al elaborar la norma en comento y tal pareciera ser, que desconocía y desconocen los principios reconocidos en la Constitución Política Federal, ordenamiento jurídico Supremo de nuestra Nación, los cuales han sido establecidos en las llamadas garantías individuales, e igualmente pareciera ser que desconocía y desconocen la tan fundamental importancia que revisten a las figuras jurídicas en la Institución del Amparo mexicano, tales como la suspensión en sus diversas modalidades. Situación que resulta inadmisibile puesto que, gracias a la regulación de legislaciones tan importantísimas como lo es la Constitución Política, es que los

legisladores ocupan sus respectivos puestos - diputados y senadores - , por otra parte resulta igualmente inadmisibles, que personas sin preparación o indiferentes hacia el buen gobierno, ocupen cargos representativos del pueblo, y en nombre de éste y para éste legislen. Situación que deja entrever el fraude a la ley, el matiz ilusorio con que esta investida nuestra soberanía, pues basta que el Ejecutivo Federal realice una iniciativa de ley para que esta sea aprobada en su integridad, y este dotada de perfección en todas las normas que la integran, no obstante que una vez iniciada su vigencia, la práctica, el ejercicio profesional, y el momento en que lo real se adecue a lo abstracto, se demuestre otra situación muy diversa. Para estar en posibilidad de afirmar esto nos fundamentamos en la exposición de motivos de la actual Ley de Amparo.

Así pues, la exposición de motivos, de la iniciativa de la ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución política, fechada el día 24 de diciembre de 1935, por el ejecutivo Federal, en ese entonces General Lázaro Cárdenas, presentada ante la H. Cámara de Diputados, establece en lo referente a responsabilidad de las autoridades responsables en el juicio de amparo, literalmente:

"Conforme a las previsiones del plan sexenal y a la promesa que hice al pueblo sobre la adaptación del juicio de garantías a las modalidades que las leyes revolucionarias y la práctica han venido imprimiendo a nuestra vida jurídica, el ejecutivo de mi cargo ha estudiado, con el auxilio de comisiones integradas por personas capacitadas para el efecto., las reformas que era necesario adoptar para conseguir tal propósito y elaborar una nueva ley de amparo que estuviese más en consonancia con las condiciones actuales, a la vez que con el sistema de organización adoptado en el proyecto de Ley de Orgánica del Poder Judicial que tuve ya el honor de someter a la consideración de esa h. cámara por el

mismo apreciable conducto de ustedes, sistema que modifica el que está en vigor para ponerlo en consonancia con la reforma constitucional de 11 de diciembre de 1934.

"Al examinar el resultado del trabajo de las diversas comisiones que en esta tarea se han ocupado, el ejecutivo ha llegado al convencimiento de que es preciso, en realidad, emprender una reforma integral de la Ley de Amparo, principalmente para reglamentar este recurso constitucional en materia obrera, pero también para conjugar el juicio de amparo con las nuevas modalidades que la práctica y las leyes han introducido en las relaciones jurídicas, y de paso para corregir algunos otros defectos...

"...Los defectos de la Ley actual son de dos clases diversas pertenecen a la primera los derivados de su falta de adaptación a las mencionadas nuevas modalidades, porque esto ha hecho posible el abuso del juicio de amparo y, muy particularmente de la suspensión del acto reclamado...

"Respecto de lo hecho para corregir los defectos de la primera clase basta citar algunos ejemplos.

"El artículo 33 del proyecto establece la obligación, por parte de autoridades responsables, de recibir los oficios que en materia de amparo se les dirijan, surtiendo sus efectos legales la notificación aun cuando se negaren a recibir tales oficios, lo que evita un vicio en que se ha incurrido algunas veces.

...

"En materia de responsabilidad, el artículo 205 impone la sanción del artículo 213 del Código Penal a la autoridad responsable que maliciosamente revoque el acto reclamado, con el propósito de que se sobresea en

el amparo sólo para insistir posteriormente en dicho acto, y con ello se impedirá esta viciosa práctica que en algunos casos había venido siguiéndose..."

La iniciativa de Ley es resultado de la intención de adecuar la legislación de la materia a las nuevas condiciones imperantes en esa época, y dentro de ese intento de adecuación se reconocieron prácticas viciosas por parte de las autoridades responsables, tal es el motivo de la inclusión del artículo 33 en relación con el artículo 206 de dicha iniciativa, EL primero de los precepto aún sigue vigente sin haber sido reformado una sola vez siquiera.

Es bastante apreciable que en la iniciativa de ley hubo mucho más preocupación por la carga de trabajo, tanto que en la exposición de motivos refieren como abuso del juicio de amparo, y en particular de la suspensión del acto reclamado, que el respeto a los principio contenidos en la Constitución. Es por ello que en materia de responsabilidad por parte de las autoridades responsables, incluimos dentro de la cita, lo referente al artículo 205 de la ley de amparo -único precepto al que se hace alusión en materia de responsabilidades- en el que se da la misma situación que en el artículo 206 del multimencionado ordenamiento. El reenvío al artículo 213 del Código Penal, que en ese entonces tipificaba el delito de abuso de autoridad y únicamente le señalaba un sólo grupo de sanciones.¹⁴⁸

Es de gran importancia señalar que el artículo 206 del proyecto de iniciativa de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política, fue aprobado en sus términos de manera conjunta con todo el proyecto. es con esto que se corrobora lo expresado con anterioridad.

En base a la exposición de motivos y de lo vertido en el párrafo antepenúltimo; los motivos del legislador pudieron haber sido con la mejor de las

¹⁴⁸ Vid Supra p 143.

intenciones, es decir contaba con voluntad legislativa pero carecía de capacidad de técnica legislativa penal.

Por otra parte; tal y como se refirió en el capítulo tercero de este trabajo, en el punto referente a la "descripción legal" en el que se hizo alusión a la evolución de la norma en comento. La norma de referencia se mantuvo así desde que fue ideada en la mente del ejecutivo - proyecto de iniciativa de ley - hasta su reforma mediante Decreto de 29 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 16 de enero de 1984, y el cual entró en vigor a los 60 días de su publicación.

Ahora bien, la reforma antes señalada obedeció únicamente a la intención de adecuar el artículo 206 al artículo 215 del Código Penal, pues este había sido reformado por decreto del día 30 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero de 1983, y entró en vigor al día siguiente de su publicación, esto es el día 6 de enero de 1983, y dentro de las modificaciones estaba la del cambio de precepto del 213 al 215, recuérdese que el artículo 206 hacía el reenvío expresamente al artículo 213 del Código Penal. Evolución que ha sido señalada en lo puntos referentes el tercer capítulo.

Pues bien, de igual manera haremos alusión a la exposición de motivos de las reformas propuestas por el Ejecutivo Federal a la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política, fechada el día 21 de diciembre de 1983, presentada inicialmente a la H. Cámara de Senadores, la cual establece, en lo conducente:

" En la Consulta Nacional sobre administración de justicia y seguridad pública que dispuso el Ejecutivo Federal a mi cargo, se presentaron numerosas propuestas de modificación a la legislación de amparo, orientadas

fundamentalmente a la actualización de sus disposiciones en relación con la rápida evolución de nuestra sociedad.

"A las proposiciones de los participantes en dicha consulta deben agregarse las expresadas por los integrantes del poder judicial Federal y, en particular, las de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y el conocimiento de los problemas fundamentales en la justicia de amparo.

"Con apoyo en las sugerencias mencionadas se elaboraron las proposiciones del proyecto, partiendo de la base de que se considera conveniente por el momento intentar una reforma de carácter constitucional, la que debe plantearse, en su caso, una mayor disponibilidad de tiempo en el cual se puedan mejorar cuidadosamente y con serenidad los cambios a los preceptos fundamentales que se consideren necesarios.

"En tal virtud, se proponen las modificaciones que se estiman de mayor urgencia, orientadas de acuerdo con los resultados de la consulta, hacia una justicia eficaz pronta y expedita como lo ordena el artículo 17 de la Constitución Federal

...

"VII. Finalmente se pretende la modificación de otros preceptos de la Ley de Amparo que requieren de precisión técnica o cuyo texto actual resulta oscuro, incorporándose en ellos varias tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que les otorgan una mayor claridad.

"También se reforman las disposiciones que hacen referencia a preceptos que han sido modificados, algunos relativos a las diversas fracciones del artículo 107 constitucionales, y otros que señalan disposiciones del Código Penal, por lo que se corrigen y se hace una adecuación en algunos supuestos, y en otros se

señala exclusivamente el tipo delictivo, indicándose enérgicamente las normas aplicables del citado código represivo."

Resulta demostrado, mediante la anterior cita, que las reformas a la Ley de Amparo, fueron realizadas "al vapor", ellos mismos lo reconocen, y las fundamentan en una supuesta consulta a Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de gente capacitada en la materia, algo que resulta totalmente incongruente, pues éstos son los primeros en criticarlas, y en algunos puntos a exaltar sus deficiencias. Por otro lado, resulta poco creíble que sobre las reformas en cuestión se haya realizado una consulta de esta naturaleza, cuando en la misma exposición de motivos se plantea poca disponibilidad de tiempo. Es de suma importancia resaltar que el actual artículo 206 de la legislación en la materia, es el mismo que se estableció en el proyecto de reformas presentado por el ejecutivo, circunstancia que hace plena demostración de la sapiencia y sobre todo, de la conciencia de la naturaleza y función de los cargos por parte de las personas que ocupan los curules o los escaños en el H. Congreso de la Unión. Se cometió el mismo error que en 1935.

Un aspecto un tanto curioso, en el diario de debates se señala que se dispensa de la lectura del proyecto de reformas presentado por el ejecutivo en virtud de que éste ya ha sido impreso y repartido entre la cámara, lo cual hace surgir la interrogante, ¿habrán conocido los legisladores el contenido del proyecto de reformas?, por último, dicho proyecto fue aprobado en su totalidad, incluyendo hasta los puntos transitorios.

Lo anterior nos da motivo para reconocer la tantas veces pregonada preponderancia del ejecutivo sobre los demás poderes de la unión. es decir, En el caso de México, a pesar de que se tienen tres tipos de poderes -

Ejecutivo, Legislativo y Judicial - se maneja el sistema presidencialista, o sea, la preponderancia del poder ejecutivo sobre los otros dos, desvirtuándose sobre todo el Legislativo.

El artículo 206 de la Ley de Amparo, mantuvo sus vocablos originales vigentes hasta que se cumplieron los 60 días después de su publicación, es decir, entraron en vigor las nuevas reformas el día 16 de marzo de 1984, un término de *vacatio legis* bastante amplio si tomamos en consideración que las reformas al Código penal entraron en vigor al día siguiente de su publicación, es decir, el día 5 de enero de 1983, apreciándose por consiguiente que durante más de un año el artículo 206 de la Ley de Amparo estuvo remitiendo para su sanción al artículo 213 del Código penal, siendo que este ya había sido reformado y no contenía sanción alguna, por ende, durante más de un año tampoco contenía sanción alguna el delito de desobediencia al auto de suspensión, lo cual resulta totalmente incongruente e inadmisibile.

Esta situación constituye otra más en que la voluntad legislativa -puede ser que sea- bastante buena, pues se realiza en la base de la administración de justicia pronta y expedita; pero la capacidad de técnica legislativa penal, bastante mala.

Se aprecia, en la exposición de motivos de las reformas a que se aluden, que, tanto el ejecutivo como el legislador, realizan las reformas en otro intento de adecuar las normas de la Ley de Amparo al Código Penal. Y para resolver tal problema, en el caso del artículo 206 de la Ley de Amparo, tomando en consideración que antes de las reformas señalaba expresamente al artículo 213 del Código Penal, únicamente dejó de señalarlo y en su lugar señaló el reenvió a la sanción "... que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de

abuso de autoridad..." así se resolvía el problema que se había presentado, puesto que ya no importaba si el Código Penal volviese a ser reformado y el delito de abuso de autoridad fuese tipificado por otro precepto distinto, puesto que ahora el delito de desobediencia al auto de suspensión remite, para su penalidad, al delito de abuso de autoridad, independientemente del precepto en que se encuentre tipificado. Esta fue la inocente solución que se dió al problema suscitado y a la vez la solución para que ya no se volviese a presentar.

El Ejecutivo como el legislador, jamás previeron que en un futuro, el artículo 215 del Código Penal fuese reformado de nueva cuenta, tal y como sucedió mediante decreto del 29 de diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de enero de 1989, el cual entro en vigor el día primero de Febrero de 1989. Modificaciones en las cuales ya no se dió el cambio del numeral continente del delito de abuso de autoridad, sino que la norma penal se modificó en cuanto a una de sus partes integrantes, es decir, se introdujo un nuevo grupo de sanciones, aparte del ya existente.¹⁴⁹

Ahora bien, no obstante lo anterior, y considerarlo anticonstitucional, refiriéndolo como un defecto al que le hemos llamado imperfección en la norma. Es menester hacer la apreciación en el sentido de que el artículo 215 del Código Penal, que establece el tipo del delito de abuso de autoridad en 12 fracciones y para su sanción señala dos grupos de penas diferentes, supeditada su aplicación a la fracción en la cual se encuadre la conducta del servidor público o del particular, situación que fue aludida en el punto 6.1 del capítulo tercero de éste trabajo.

¹⁴⁹ Vid Supra p 143.

Atendiendo a lo antes señalado, es necesario reflexionar y hacernos la interrogante ¿cuál de ambos grupos de penas es la idónea para imponer al delito de desobediencia al auto de suspensión? además de tomar en consideración que el delito de desobediencia al auto de suspensión no encuadra dentro de ninguna de las doce fracciones que establece el artículo 215 del Código Penal.

Pues bien, es resulta obvio que ya sea que se elija el primer grupo de penalidad o el segundo, se incurre en violación a la Constitución Política Federal.

Es de reconocida existencia el principio *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* y a los cuales hicimos referencia en el capítulo primero en sus puntos 4, 4.1 y 4.2, así como en el capítulo segundo punto 2, 2.1 y 3, y a cuyo contenido nos remitimos. Señalamos que el artículo 14 en su tercer párrafo es el continente de dichos dogmas, y establecimos la importancia tan radical en las leyes que establecen tipos penales, o sea, que describen una conducta como delictuosa, el que le señalen una sanción determinada, puesto que, para el caso de que no le señalasen sanción alguna nos encontraremos ante a una norma imperfecta, ya que contiene una prohibición que no produce ningún resultado jurídico por su inobservancia. Es por ello que, como ya se ha señalado, nos encontramos ante una norma penal únicamente con buenos deseos de comportamiento.

Concluyendo. En las reformas que sufrió el Código Penal en 1983 trajo consigo que surgiera la motivación en los gobernantes y se reformase la ley de amparo en 1984, en un intento más por adecuar la Ley de Amparo al Código Penal. Más sin embargo, dicha inquietud jamás volvió a surgir con las reformas al código penal en 1989, puesto que han transcurrido ya casi nueve años a la fecha.

Pasando a otro punto, en el cual sustentamos de nueva cuenta la imperfección del artículo 206 de la Ley de Amparo. Resulta que dicha norma penal, establece el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión, pero tal parece que estableciera un tipo casuístico, al supeditar la tipicidad a las desobediencias cometidas en los juicios de amparo indirectos, pues es ahí donde se hace menester de la notificación del auto de suspensión del acto reclamado a la autoridad responsable. Tal pareciera que la comisión del delito de desobediencia al auto de suspensión sólo es dable en el procedimiento de amparo indirecto, lo cual no es así, puesto que las ordenes de suspensión no son exclusivas de este tipo de procedimiento, y se dan ya sea en la tramitación del amparo directo, o en el amparo en materia agraria.

Por otro lado, y tomando de nueva cuenta los términos en que se encuentra redactada el delito de desobediencia al auto de suspensión, tenemos más motivos por los que la estimamos igualmente imperfecta. Es decir, por la descripción del tipo penal en cuanto a que, atendiendo a los términos literales de dicha norma, sólo hace factible el delito de desobediencia al auto de suspensión, cuando la desobediencia se trate precisamente de eso, de un auto de suspensión. Es entonces, donde se hace la apreciación en el sentido de que la suspensión definitiva dejaría de comprenderse dentro de la tutela de la norma penal en comento, puesto que la resolución que le recae a un incidente de suspensión, jamás puede ser un "auto" sino de una sentencia interlocutoria, en términos de buena técnica procesal. Circunstancia, la anterior, que nos obliga a establecer que no todas las ordenes de suspensión son decretadas en autos.

Es por lo que concluimos que el legislador debe, en el proceso de creación de las leyes, tener cuidado en escoger las palabras que mejor expresen lo que se quiere legislar, ya que, de no ser así, la disposición legal una vez que entre en

vigor puede tener un significado muy diverso al que originalmente se quiso, presentándose la discordancia de la voluntad legislativa y la disposición legal. Puesto que en la especie, se tutela la resolución que contiene u ordena la suspensión del acto reclamado, y no únicamente al auto de suspensión. Situación que resulta adversa sobre la utilidad de la Ley.

2 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO EN RELACIÓN A SU APLICACIÓN.

Resulta realmente irónico que, precisamente la Ley que se encarga de dotar de plena eficacia el tan glorioso reconocimiento de los derechos del hombre - garantías individuales - en la Constitución Política Mexicana, y de hacer posible la no menos gloriosa institución del juicio de amparo, sea la que da pauta a la conculcación del propio Ordenamiento supremo Federal.

Es preciso, antes de introducirnos en el tema que no existe un procedimiento a seguir en la Ley de Amparo en lo referente al delito de desobediencia al auto de suspensión, en tal virtud, la jurisprudencia es la que se encarga de reglamentar esta circunstancia, y la cual establece, literalmente:

"SUSPENSIÓN DESOBEDECIMIENTO DE LA.. La Ley de Amparo no establece procedimiento especial a seguir en el caso de desobediencia al auto de suspensión, ni ello es indispensable, puesto que, en términos generales, basta al juez federal, para requerir el cumplimiento de la

suspensión, con que, el que la obtuvo, denuncie su violación, por parte de la autoridad responsable; y más cuando le muestre documentos que hagan presumir la certeza de lo que asegura, ya que, si hecho el requerimiento, la autoridad alega haber cumplido con la suspensión, puede el juez prevenir al que la obtuvo, que precise la forma y términos en que dicha suspensión se ha quebrantado."

Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XVII, Página 32.

En este orden de ideas, también puede el quejoso presentar su denuncia ante el Agente del Ministerio Público Federal que interviene en el juicio de Amparo, o en su caso presentar la denuncia directamente en la Fiscalía Especializada de Delito Cometidos por Servidores Públicos y Previstos en Leyes Especiales -FESPLE- de la Procuraduría General de la República, en donde será turnada a alguna mesa instructora, y la cual, de estimar que se acreditan los elementos del tipo y la probable responsabilidad, realizará la consignación correspondiente ante el Juez Federal en turno.

El acto jurisdiccional, en el cual aseveramos se da la anticonstitucionalidad del artículo 206, por cuanto a su aplicación, es la sentencia definitiva, entendiéndose por ésta "...el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho resuelve sobre cuál es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia Jurídica. En ésta faena sobresalen tres

momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer qué es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados, al través de las reglas jurídicas...La interpretación juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último, el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado dentro del marco que la ley establece..."¹⁵⁰

En este orden de ideas, tenemos que cuando se de la comisión del delito de desobediencia al auto de suspensión y una vez que se hayan agotado todas las etapas procesales que la ley adjetiva en la materia penal federal establece, y se haya demostrado plenamente la responsabilidad de la autoridad responsable - de la persona en quien encarna dicha figura -, y se halla llegado el momento de procesal oportuno para dictar sentencia definitiva y atento a lo establecido en el párrafo precedente y a lo dispuesto por el artículo 95 del Código de Procedimientos penales, en sus fracciones V y VI, es decir, en el momento de determinar la consecuencia que corresponde al hecho clasificado en la ley dentro del marco que la misma ley establece, es en el que surge la problemática, en virtud de que por el reenvío del artículo 206 de la Ley de Amparo al artículo 215 del Código Penal, surge la incógnita de cual de los dos grupos de penalidades, de las que señala el artículo 215 del Código Penal, será la aplicable.

Por otra parte partiendo del mismo supuesto, en el caso de que el juez Federal dicte sentencia condenatoria a la autoridad responsable en base a

¹⁵⁰ Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 22a. ed., México, D. F., Editorial Porrúa, S.A., 1993, pp309 y 310.

alguna de la penalidades que señala el multireferido artículo 215 del Código Penal, estará incurriendo en violación del artículo 14 Constitucional, en su párrafo tercero, es decir, la garantía de legalidad en materia penal. Puesto que estaría aplicando una penalidad por analogía, atento a lo expuesto en el capítulo primero, punto 4.1. de este trabajo.

En este sentido resulta aplicable el siguiente criterio jurisprudencial, Sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual establece, literalmente:

"SENTENCIAS PENALES,

ILEGALMENTE FUNDADAS. Como es una garantía consignada en el artículo 14 constitucional, que en los juicios del orden penal queda prohibida imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata evidentemente que la autoridad responsable al dictar una sentencia condenatoria en contra del quejoso, por un delito señalado por una ley que no es exactamente aplicable al delito que en realidad se cometió, viola la garantía constitucional acabada de mencionar, y en esa virtud procede conceder al ocurrente la protección de la justicia federal."

Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXIII, Página 348.

Resultará por demás evidente que la aplicación del artículo 206 de la Ley de amparo, por cuanto a su aplicación, en el aspecto relativo a la sanción

del delito que tipifica, es un acto totalmente anticonstitucional por parte del Juzgador Federal, puesto que acorde con el artículo 14 Constitucional y la anterior tesis jurisprudencial, estaría sancionando por analogía, es decir aplicando por analogía una penalidad, puesto que el artículo 215 del Código Penal tipifica el delito de abuso de autoridad, y por ende, la sanción que establece fue creada por el legislador expresa y determinadamente para sancionar a este delito, y jamás para sancionar al delito de desobediencia al auto de suspensión. Situación a la que muchas veces antes hemos hecho alusión. Robustece nuestro criterio, la siguiente ejecutoria de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual establece, literalmente:

"FALSEDAD DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES Y DESOBEDIENCIA DE LA SUSPENSIÓN. Los artículos 204 y 206 de la Ley de Amparo, remiten para su penalidad de los responsables de informes falsos y desobediencia a una suspensión decretada y notificada, a los artículos 247 y 213 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia de fuero federal. Este último precepto prevé y sanciona el delito de abuso de autoridad, sin que la remisión a este precepto de lugar a considerar que la autoridad responsable, al imponer la pena prevista en dicho artículo, esté conceptuando al acusado como responsable del delito de abuso de autoridad."

Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVIII, Página 929.

Entonces, acorde con la anterior ejecutoria, y atento al reenvío del artículo 206 de la Ley de Amparo, si a la autoridad responsable no se le considera responsable del delito de abuso de autoridad, el que se le aplique la penalidad de éste delito, ¿no vulnera acaso los principios *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* contenidos en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional?

Es imperativo que el juzgador siempre deberá de tomar en consideración los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, principios valuartes de las garantías individuales en materia penal, por lo tanto, se encontrará impedido para aplicar la sanción acorde con lo postulado por el artículo 206 de la Ley en materia de amparo. Debemos de tener en cuenta que todas las autoridades deberán de tener especial cuidado, y sobre todo, ser muy respetuosas de los dispositivos y principios reconocidos en la Constitución Federal Mexicana, en atención a que dicho ordenamiento jurídico, según lo dispuesto por el artículo 133 en el que se consagra el *principio de supremacía*, la Constitución se encuentra por encima de toda ley secundaria, y si alguna de éstas, o tan sólo en alguno de sus preceptos, la contradigan o vayan en contra de los principios reconocidos en la Constitución, bien puede, por obvias razones, dejar de aplicarse, y en consecuencia podremos considerarlas -o considerarla- como derecho vigente, más no positivo.

Encuentra plena aplicación la tesis jurisprudencial visible en el semanario Judicial de la Federación, Tomo XCI, Página 1632, la cual establece, literalmente:

"CONSTITUCIONALIDAD DE

LAS LEYES.- La obligación que tienen todas las autoridades, de actuar dentro de las normas establecidas por la Carta Magna y, para ello de confrontar con ésta las leyes que pretenden aplicarse, no produce, al faltar a esa obligación, un nuevo concepto de violación distinto de los que se derivan del desconocimiento de las garantías individuales. En otros términos: sólo dentro del juicio constitucional, de la competencia exclusiva del Poder Judicial Federal, se deben necesariamente, a petición de parte, destruir los efectos de una ley inconstitucional sin que esto signifique que las demás autoridades no deben regirse por la Constitución, aunque para ello tengan que desobecer una ley secundaria, sólo que este deber no deriva de una competencia jurisdiccional, sino de un mandato general de orden superior, fincado en la supremacía de la Constitución."

Además, y atendiendo al contenido del artículo 128 de la Constitución Política Federal, en el sentido de que:

" Todo funcionario público, sin excepción alguna antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. "

Atendiendo a la esencia de éste precepto, el Juzgador se encontrara limitado en sus actos, en virtud de que estos siempre deben de ser acordes con el Ordenamiento Supremo, y nunca transgresores de él.

En otro orden de ideas, no puede considerarse el que sea una facultad del juzgador aplicar una sanción prevista en la ley para sancionar un delito diverso al que se pretende sancionar, como parte integrante de la facultad de arbitrio Judicial atento a lo dispuesto en el artículo 51 y 52 del Código Penal, puesto que ésta únicamente se contrae a la individualización de la sanción, entre un mínimo y un máximo, establecido en la misma norma penal que tipifica el delito a sancionar, y nunca se hace extensiva a sanciones previstas en normas distintas para delitos diversos, pues se corre el riesgo de realizar una aplicación de sanciones por analogía o mayoría de razón. Robustecen nuestro criterio las siguientes tesis jurisprudenciales sustentadas por nuestra Corte Suprema de Justicia:

"ARBITRIO JUDICIAL. No puede afirmarse que se viola el arbitrio judicial al imponerse una sanción consagradas en norma diversa a aquella que se considere aplicable; ello implicaría, no una violación a los artículo 51 y 52 del Código Penal, sino al principio de exacta aplicación de la ley. El arbitrio Judicial debe entenderse como una facultad para cuantificar las penas dentro de los límites señalados por la norma aplicable, de manera que en forma alguna pueda decirse que se viola precisamente el arbitrio judicial cuando la penalidad es una diversa por su origen."

Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIX. Página 2289.

"PENAS. APLICACIÓN DE LAS. Si el juzgador aplica por analogía una pena, esto es

contrario a lo prevenido por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que prohíbe imponer penas por analogía y aun por mayoría de razón, y manda que se aplique la pena decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXVI, Página 6365.

Podemos hacer alusión, de nueva cuenta, a lo que algunos Juristas de gran renombre han concebido al respecto, entre lo cuales cabe señalar a Everardo Moreno Cruz, quien se inclina, junto con Sergio García Ramírez, en el sentido de que: si bien es cierto que el delito de desobediencia al auto de suspensión previsto por el artículo 206 de la legislación de amparo no cuenta con una penalidad determinada, también lo es que nos remite al artículo 215 del Código Penal, mismo que prevé dos grupos de sanciones, y que en función del principio *in dubio pro reo*, el juzgador deberá de aplicar la penalidad menos grave. En la misma dirección se inclina el jurista Valdemar Martínez Garza, (en un caso similar), quien textualmente afirma:

"Como ninguna de las conductas descritas en el artículo 215 del Código Penal para el delito de abuso de autoridad, es asimilable a la contenida en el artículo 205 de la Ley de Amparo, Y en atención a que en caso de duda deberá estarse a lo-más favorable al reo, considero que... ha de imponerse la penalidad menos grave, es decir la norma contenida en el último párrafo del artículo 215 del Código Penal Federal, que establece como sanción las siguientes: a) prisión de uno a ocho años; b) Multa de cincuenta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión del delito; c) Destitución

del empleo cargo o comisión; y, d) inhabilitación de uno a ocho años para el desempeño de otro empleo, cargo o comisión públicos..."¹⁵¹

Nuestra crítica a la postura sustentada por los anteriores juristas la apoyamos en la Ley Constitucional y en la Jurisprudencia que ya hemos citado. En efecto, tal y como lo señalamos en el capítulo segundo, en el punto referente a "los principios de aplicación de las penas" en el cual, en base a las tesis jurisprudenciales ahí citadas¹⁵², el principio *in dubio pro reo* no es de alcances ilimitados y absolutos como se pretende hacer creer. por el contrario, el aforismo a que nos referimos, no tiene mayor alcance que el consistente de que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado. O sea, es un principio referente a la aplicación y valoración de las pruebas en materia penal. Y nunca referente a la aplicación de las penas.

Igualmente es criticable dicha postura, porque no obstante que se fundamentan en el principio referido, el Juzgador estaría aplicando una penalidad por analogía, lo cual resulta conculcatorio del principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal.

Así mismo, es de destacar que, en el caso particular, en el que se actuara en función del principio *in dubio pro reo*, no se encuentra justificante alguna para que el juzgador Federal aplicara la penalidad menor comprendida en artículo 215 del Código Penal, puesto que no tan sólo violaría la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional, sino que también transgrediría el principio de Supremacía Constitucional consagrado en el artículo 133 del mismo ordenamiento supremo.

¹⁵¹ Ob. Cit., pp 240 y 241.

¹⁵² Vid Supra, p 76.

3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

Las consecuencias jurídicas no pueden redundar más que en la inseguridad jurídica, por la falta de certeza en una norma penal.

Todo creación tiene una trascendencia a la que hemos dado en llamar "consecuencia"; si las consecuencias incursionan en el plano correspondiente al derecho les llamamos consecuencias jurídicas.

Pues bien, dentro de las consecuencias jurídicas del artículo 206 de la legislación en materia de amparo no las podemos concebir sino dentro de un marco jurídico, involucrando a dos sujetos; el quejoso; y, la autoridad responsable, y agregaríamos uno más, el Estado.

Concibiendo como norma imperfecta el referido dispositivo legal, implica demasiadas consecuencias jurídicas, casi todas, creemos nosotros, son perjudiciales para nuestro sistema de derecho.

Podemos establecer que una de las principales consecuencias es la consistente, en que dicho dispositivo al establecer una conducta como delictuosa, es decir, al establecer un tipo penal, y no señalarle sanción alguna, conforme a las reglas señaladas en el punto anterior, hace que los fines de las normas penales, en conjunción con su penalidad, no cumplan su cometido, es decir, la prevención general.

Por ende, si la prevención general, consiste en la declaración manifiesta de advertencia que lleva implícita la norma penal, con su sola existencia,

para con los sujetos destinatarios de la norma, para que se abstengan de observar la conducta descrita en la norma criminal, puesto que, para el caso de lo contrario podría serles impuesta la sanción que la misma norma penal establece. Sin embargo es evidenciable que si el artículo 206 de la ley de amparo, que establece el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión, no establece sanción alguna, no dará por ende advertencia alguna a las autoridades responsables,

Por otro lado, debemos de volver a aludir sobre la importancia de la suspensión en el juicio de amparo, es decir, se olvida que dicha figura es la que permite la conservación de la materia del juicio de garantías, evitando además que las consecuencias nocivas del acto reclamado se sigan generando en perjuicio del agraviado, permitiendo el análisis de constitucionalidad del mismo acto reclamado, y por último, hace posible la restitución en el goce de la garantía individual transgredida al agraviado. Así pues, el acto reclamado puede consistir en un acto de autoridad atentatorio contra la vida misma del agraviado o puede tratarse de alguna pena de mutilación, de infamia, de marca, de pena inusitada, trascendental o cualquiera otra de las prohibidas por el artículo 22 Constitucional, o bien puede tratarse del patrimonio del agraviado, es por lo tanto que, de llegarse a dar la desobediencia al auto de suspensión se estaría dejando sin materia al juicio de amparo, y por lo tanto al haber sido consumado el acto reclamado, no habría sobre que decidir, por lo que, los fines perseguidos mediante el juicio de garantías serían ilusorios. Por esto afirmamos que ésta resulta ser la consecuencia más grave, es decir, se corre el riesgo de que el juicio de amparo sea nugatorio en sus fines.

En virtud del valor de los bienes jurídicos que se protegen mediante la suspensión del acto reclamado, y al no darse la finalidad perseguida mediante las penas, entre ellas la finalidad retributiva y expiatoria en la base de la

justicia, entre tanto, que la conducta de las autoridades responsables pudiese en un momento dado quedar impune, constituye otro aspecto que traería aparejada otra consecuencia, la cual se daría en la conculcación del artículo 17 Constitucional. el cual establece, literalmente:

Art. 17.- "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. su servicio será gratuito quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

"Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

"Nadie podrá ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil"

Si atendemos a lo postulado por el primer párrafo, tenemos que ante la ineficacia de las leyes de carácter penal, se da pauta para que el quejoso o persona con el mismo interés, ejerzan violencia para reclamar sus derechos conculcados, es decir se dé la venganza privada, y se intente hacer justicia por propia mano, este fenómeno impulsivo y debido a la falta de protección adecuada, da motivo para que, no teniendo más recurso para defenderse, tomar la justicia por su propio criterio fuerza y medios para combatir lo injusto. Circunstancia que evidentemente es regresiva y lógicamente se encuentra prohibida.

Por otra parte, el mismo precepto antes aludido, en su penúltimo párrafo señala que se establecerán los medios necesarios para la plena ejecución de las resoluciones de los tribunales, evidentemente en la especie, dichos medios podrán ser los idóneos, pero debido a la imperfección en su estructura, se corre el riesgo de la ineficacia.

3.1 CONSECUENCIAS JURIDICAS PARA EL QUEJOSO.

Las consecuencias jurídicas de mayor trascendencia, que dentro del rubro de afectabilidad se dan, son para el quejoso, entendiendo a éste como el titular secundario del bien jurídico protegido. Las consecuencias, son de enorme importancia, esto si partimos de la consideración de que la suspensión del acto reclamado es una medida cautelar instrumental, es decir, la que va a dar posibilidad a los fines perseguibles mediante el amparo, o sea la declaración de inconstitucionalidad del acto reclamado y por ende su anulación, y la restitución en el goce de la garantía violada.

Partiendo de la consideración de que el artículo 206 de la Ley de Amparo, es una norma imperfecta por cuanto a que carece de una penalidad exactamente determinada, o sea, es una norma que no posee, por cuanto a su penalidad, individualidad legislativa; Y por consecuencia, al establecer un delito que no tiene penalidad, se carecen de los fines perseguidos por la penalidad, es decir, no se cumple con la prevención general o prevención primaria como la conocen las doctrinas Italianas,¹⁵³ al no darse este tipo de prevención tampoco se da la intimidación general y la norma penal pierde el efecto disuasivo o intimidatorio, por

¹⁵³ Vid Suprá pp 64 y 65.

consecuencia tampoco se logra la creación de conciencia en el cumplimiento habitual por parte de los sujetos destinatarios de la norma penal, en este caso, de los servidores públicos señalados como autoridades responsables por el quejoso, del régimen jurídico imperante.

Entendemos que mediante la prevención primaria se da la coacción psicológica en la base del conocimiento de las conductas tipificadas como delitos y debidamente penalizadas, pues es constante la amenaza de la posibilidad de la imposición de la pena prevista en la norma penal para el caso de que se infrinja la norma penal. En la especie se carece de ello.

Por lo tanto, lo anterior, en primer término hará factible una mayor incidencia en la vulneración y transgresión del bien jurídico protegido por el artículo 206 de la Ley de Amparo, circunstancia que hará redundar en el quejoso como el principal perjudicado por la conducta transgresora observada por la autoridad responsable.

3.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS PARA LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

Dentro de éste rubro establecemos, que en el supuesto de que una vez que se hayan agotado las etapas procedimentales en materia penal, recayendo sentencia definitiva condenatoria, y atento en lo expuesto en el punto segundo de éste capítulo, nos encontraremos en una situación conculcadora de la Constitución Política Federal.

En tal sentido, debemos de establecer, que si bien es cierto que recayó en el procedimiento penal recayó sentencia definitiva condenatoria, lo fue

sin duda alguna por que se acreditaron los elementos del tipo y la responsabilidad de la autoridad responsable, o sea, se da la determinación de la existencia del delito, la tipicidad en la conducta, la imputabilidad y la culpabilidad con que se actuó, por lo tanto en la misma sentencia debe de establecerse la consecuencia jurídica comprendida en el derecho, es decir, la pena. La cual se realizará dentro de los estrictos marcos jurídicos que comprenden los principios *nullum sine lege* y *nulla poena sine lege*.

Con la individualización de la pena en base a las penalidades previstas por el artículo 215 del Código Penal, El Juzgador Federal estará conculcando las garantías individuales de la autoridad responsable, ya que no obstante se acreditó en el desarrollo del procedimiento penal la plena responsabilidad del servidor público en la comisión del delito, empero, atento a lo dispuesto por el artículo primero Constitucional, también goza de las garantías individuales.

Concluyendo. Con base en lo sustentado por la Suprema Corte de justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial correspondiente a la Quinta Época, Primera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXIII, Página 348. intitulada "SENTENCIAS PENALES, ILEGALMENTE FUNDADAS."¹⁵⁴ En esa virtud procede se le otorgue al servidor público señalado por el quejoso como autoridad responsable, la Protección de la Justicia Federal, por habersele transgredido en su perjuicio, las garantías consagradas en el artículo 14 Constitucional tercer párrafo.

Por lo tanto existe el riesgo de que la comisión del delito de desobediencia al auto de suspensión quede impune.

¹⁵⁴ Vid Supra p. 167.

Por último dentro de lo que podríamos comprender como consecuencias jurídicas para la autoridad, aun aquellas que surgen ante la posibilidad de la falta de punición por la comisión del multireferido delito, es decir, la imposibilidad de darse la prevención secundaria, finalidad perseguida mediante la penalidad con la aplicación de una pena al individuo que ha cometido el delito de desobediencia al auto de suspensión, buscando como finalidad, que la eficacia de la pena haga en el individuo, en este caso también servidor público, sea tal que éste no vuelva a cometer el mismo ilícito.

Por otra parte, de igual manera se imposibilita la prevención especial, es decir, la ejecución de la pena dentro de las prisiones, procurando con esto su arrepentimiento y buscando como objetivo la readaptación.

Es bastante apreciable que las consecuencias jurídicas para la autoridad responsable van todas concatenadas entre sí, teniendo como origen todas, un error en el tipo penal.

4 LA NECESIDAD DE PROTEGER PENALMENTE LA INSTITUCIÓN DEL AMPARO.

El Juicio de Amparo es una Institución jurídica de enorme importancia y de fines no menos gloriosos dentro de nuestro sistema jurídico. Lo podemos considerar como el medio perfecto para tutelar los bienes jurídicos más importantes de los gobernados, y de igual modo, de hacer plenamente eficaz los derechos esenciales reconocidos en nuestra Constitución política: los derechos del hombre, *las garantías individuales*.

En atención a la enorme importancia que poseen de los bienes jurídicos que se tutelan por medio del juicio de amparo, resulta, consecuentemente de gran importancia el proteger a dicha institución jurídica en cada una de las figuras jurídicas que lo integran, en virtud de los efectos y la repercusión que tienen en el gobernado, y dentro de la sociedad entera, y que medio más idóneo para protegerlo sino es mediante la tipificación de delitos y el señalamiento de penalidades severas en la misma Legislación de Amparo, todo para el efecto de lograr la plena eficacia en la tutela de los bienes jurídicos. y por ende, asegurar que los fines perseguidos mediante el juicio de garantías sean satisfechos, y no queden a merced del poder de las autoridades y partes que intervienen en su substanciación.

Hemos destinado un punto en específico referente a la problemática que hemos estudiado con antelación, ante la evidenciable ineficacia de la problemática que encierran los delitos previstos por la Ley de Amparo.

En la Ley de Amparo, el artículo 206 no es la única norma con un carácter penal, o sea, no es la única que tipifica un delito, sino por el contrario existen otras, que igualmente poseen como característica común, la imperfección.

Así pues, dentro del Capítulo primero del Título Quinto *de la responsabilidad de los funcionarios que conozcan del amparo* tenemos: el artículo 199 que establece el delito consistente en omitir ordenar la suspensión del acto reclamado, precepto que nos remite al artículo 215 del Código Penal, puesto que en su parte conducente establece "**...será castigado como reo del delito de abuso de autoridad, conforme a las disposiciones del Código Penal aplicable en materia federal.**"

Igualmente dentro de este mismo rubro, se encuentra el art. 200 que tipifica el delito consistente en omitir la suspensión del acto reclamado por

negligencia o motivos inmorales, que en su parte conducente establece "... se impondrá la sanción que fija el Código Penal aplicable en materia federal para los delitos cometidos contra la administración de justicia."

Así mismo, dentro del mismo capítulo se encuentra el artículo 201 que tipifica los delitos de excarcelación ilegítima del quejoso. (fracción I) : retardo o entorpecimiento de la administración de justicia (fracción II); suspensión injustificada de la audiencia constitucional (fracción III); y, el de suspender ilegalmente el acto reclamado (fracción IV) . Que en su parte conducente nos refiere dicho precepto. " **...La sanción a que se refiere el precepto precedente se aplicará igualmente al juez de Distrito o autoridad que conozca del juicio, en cualquiera de los casos siguientes...**" O sea, se aplicará la sanción que fija el Código Penal aplicable en materia federal para los delitos cometidos contra la administración de justicia.

Por último, tenemos dentro de este capítulo al artículo 202 que tipifica el delito consistente en incumplir las ejecutorias de amparo, que en lo referente a la penalidad establece, literalmente: "**...se castigarán con arreglo a las disposiciones del Código Penal aplicable en materia federal a los responsables del delito de abuso de autoridad.**" Es decir, nos remite al artículo 215 del Código Penal.

Dentro del Capítulo Segundo *de la responsabilidad de las autoridades*, tenemos a las siguientes normas de carácter penal.

Se encuentra el artículo 205 que tipifica el delito consistente en revocar maliciosamente el acto reclamado; el que para efectos de la penalidad establece literalmente: "**... será castigada con las sanciones previstas en el Código Penal aplicable en materia federal para los responsables del delito de abuso de**

autoridad." Igualmente, nos remite al artículo 215 del Código Penal aplicable en materia federal.

También dentro del mismo capítulo, el artículo 206: que tipifica el delito de desobediencia al auto de suspensión, al cual hemos dedicado todo el desarrollo de éste trabajo.

Así mismo, se encuentra el artículo 207 que tipifica el delito consistente en admitir fianza ilusoria o insuficiente, precepto que para los efectos de la penalidad; en su parte conducente establece **"... será sancionada en los términos previstos por el Código Penal aplicable en materia federal para los delitos cometidos contra la administración de justicia."**

Del mismo modo, también esta el artículo 208 que establece el tipo del delito de desobediencia al cumplimiento de la sentencia que conceda el amparo. Y que para efecto de su penalidad nos establece: **"... la que será sancionada en los términos previstos por el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad."** es decir nos remite, igualmente al artículo 215 del Código Penal.

Y, por último también está el artículo 209 que establece el tipo del delito de desobediencia a los mandatos u órdenes en materia de amparo, y que para efectos de su penalidad, dicho precepto, pregona literalmente: **"...será sancionada en la forma precisada en el código penal aplicable en materia federal para los delitos cometidos contra la administración de justicia por los actos u omisiones ahí previstos."**

Es bastante apreciable que en todos los casos antes señalados poseen como característica común la imperfección por cuanto a su estructura, es decir, debemos de partir de la consideración que una norma penal se encuentra

integrada por el tipo y la sanción, además de resultar contraventores del Código Político supremo, y en específico de la garantía de legalidad penal, por ende, en un momento determinado bien pudieran resultarles aplicables todas las tesis jurisprudenciales, doctrina e ideas propias sustentadas en el desarrollo de éste trabajo.

La Excepción en el Título Quinto, intitulado *de la responsabilidad en los juicios de amparo*, la constituye el Capítulo segundo *de la responsabilidad de las partes*, en el artículo 211 -único que lo integra- en dicho capítulo, es donde se establecen tipos penales y donde si se individualizó legislativamente la sanción, o sea, cuenta con una penalidad mínima y una máxima, para el efecto de que el juzgador haga uso de su facultad discrecional y fije el *quantum* de la penalidad. Tal vez ésta curiosa característica pudiese deberse a que el sujeto activo, en los delitos ahí previstos, es precisamente el Quejoso.

Por último, reiteramos la necesidad de proteger, de manera eficaz la institución jurídica del amparo mexicano, y sobre todo, pugnamos porque dicha tutela se de con el pleno respeto a los principios reconocidos en el Código Político Supremos, y nunca en la transgresión de garantías individuales. En virtud de que esto mismo constituye un motivo que altera el orden constitucional y se corra el riesgo con ello, de que, la tutela sobre los bienes jurídicos sea nugatoria, y consecuentemente, y de igual manera, que los fines del amparo sean nugatorios.

Para formar conocimiento de la realidad imperante en la materia del amparo mexicano, agregamos los siguientes anexos de información estadística de la Procuraduría General de la República:

RELACION DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS EN TRAMITE
POR PRINCIPALES DELITOS DEL 1o. DE ENERO AL 31 DE JULIO DE 1997.

FISCALIA ESPECIAL DE SERVIDORES PUBLICOS Y

LEYES ESPECIALES
(FESPLE)

RESPONSABILIDAD MEDICA, HOMICIDIOS Y LESIONES	159
VIOLACION LEY DE AMPARO	105
CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	82
ABUSO DE AUTORIDAD	72

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA
SUBPROCURADURIA DE AVERIGUACIONES PREVIAS
DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS

RELACION DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS EN TRAMITE
 POR PRINCIPALES DELITOS AL 31 DE JULIO DE 1997.

**FISCALIA ESPECIAL DE SERVIDORES PUBLICOS Y
 LEYES ESPECIALES**

RESPONSABILIDAD MEDICA, HOMICIDIOS Y LESIONES	159
VIOLACION LEY DE AMPARO CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	105
ABUSO DE AUTORIDAD	82
	72

FISCALIA ESPECIAL DE DELITOS FISCALES Y DE BANCA

LEY GRAL. DE INST. DE CREDITO	145
FRAUDE	78

FISCALIA ESPECIAL DE DELITOS ECOLOGICOS Y DE CARRETERAS

ROBO	64
LEY ECOLOGICA	15

En el primer anexo, consistente en una relación de las averiguaciones previas en trámite del 1o. de enero al 31 de julio de 1997, que nos fueron proporcionadas por la Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos por servidores públicos y Previstos en Leyes Especiales (FESPLE). Se puede apreciar claramente que los delitos especiales identificados por violación a la ley de Amparo, ocupa el segundo lugar en cantidad de denuncias y averiguaciones previas en trámite, es decir, el grado de incidencia es demasiado alto, siendo superado únicamente por el delito referente a responsabilidad médica, englobando lesiones y homicidios, por lo tanto, bien podemos considerar que los delitos especiales comprendidos en la Ley de Amparo, ocupan el primer lugar en su número de incidencia y de averiguaciones previas en trámite, por otra parte, la llamada cifra negra hace suponer que el número de éstos delitos es mucho más alto.

En este mismo rango de apreciaciones, dentro de las tres fiscalías que integran la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de la República. Los delitos en comento, en un análisis global, según se puede apreciar en el segundo anexo estadístico, ocupan el tercer lugar en número de averiguaciones previas por comisión de delitos federales cuyo seguimiento se da en la Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos por servidores públicos y Previstos en Leyes Especiales (FESPLE).

En atención al alto número de delitos por violación a la Ley de Amparo, resulta incongruente que la Ley Especial que los prevé, o sea, la Ley de Amparo, establezca las sanciones de manera imprecisa e inapropiada y se hagan remisiones innecesarias, por cuanto a las penalidades de dichos delitos, a delitos establecidos en ordenamientos secundarios diversos como lo es el Código Penal.

5 POSIBLE SOLUCION.

Como posible solución a la problemática, que en el desarrollo de la presente tesis hemos aludido, tenemos la siguiente:

En primer término resulta de suma importancia precisar los términos actuales en que se encuentra redactado el artículo 206 de la Ley de Amparo:

"Art. 206. A la autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra."

Para tales efectos proponemos las siguientes modificaciones, sustentadas en todo lo expuesto en el desarrollo del presente trabajo:

Art. 206.- cuando la autoridad responsable no obedezca una orden de suspensión se le impondrá la sanción de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Con independencia de cualquier otro delito en que incurra.

En los juicios de amparo indirecto se requiere que la orden de suspensión se encuentre previa y debidamente notificada a la autoridad responsable.

Se hace la sustitución del término "auto" por el de "orden" en virtud de que consideramos que la verdadera naturaleza de la suspensión es precisamente eso; es decir, es una verdadera orden imperativa dirigida a las autoridades responsables, de mantener las cosas en el estado en que se encuentran provisionalmente; y por otro lado, al mismo tiempo se deja de aludir únicamente a la suspensión provisional y de ésta manera se alude igualmente a la suspensión definitiva, puesto que debemos de considerar que su tramitación es incidental, y por ende, a un incidente nunca le puede recaer una resolución denominada "auto" en términos procesales.

Igualmente establecemos en el mismo precepto el agregado de una de las partes integrantes de la estructura de la norma penal, la penalidad, y de esta manera se cumple cabalmente con los postulados constitucionales y jurisprudenciales, atento al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentado en la tesis jurisprudencial visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, pleno , tomo I mayo de 1995, P. IX/95, página 82, intitulada **"EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA."**¹⁵⁵

Igualmente, con la redacción que proponemos se deja de considerar su posibilidad en su comisión únicamente dentro del amparo indirecto, pues es ahí-donde se da la notificación de la suspensión del acto reclamado a la autoridad responsable, dejando de comprenderse cuando la propia autoridad responsable es ante quien se interpone la demanda de garantías y la que decreta la suspensión del acto reclamado, por otro lado, hacemos generalizada su comisión

¹⁵⁵ Vid Supra pp 150 y 151.

en todas las modalidades del juicio de garantías, omitiendo como presupuesto la debida notificación cuando, conforme a la ley de amparo ésta es prescindible o no se da. En este punto debemos de resaltar que la suspensión en el amparo indirecto es generalmente una cuestión incidental accesoria y provisional que no siempre se da, y no obstante ello, el precepto vigente únicamente a este campo limita su comisión. Afortunadamente la interpretación de las normas penales no se encuentra prohibida sino únicamente en cuanto a la aplicación de penas se refiere, es así como se encuentra superado éste problema en el mundo de la realidad.

En la última parte del primer párrafo, se deja a salvo para la aplicabilidad y concordancia con el Código Penal aplicable en materia federal en lo concerniente al concurso ideal o real de delitos, atento a lo dispuesto por el artículo sexto en relación con el artículo 64 del Código Represivo en materia federal y el 206 de la Ley de Amparo.

Finalmente establecemos como referencia de ocasión, en un párrafo aparte, *"En los juicios de amparo directo se requiere que la orden de suspensión se encuentre previa y debidamente notificada a la autoridad responsable."* En estos términos se remite de manera implícita a lo preceptuado por el artículo 33 de la Ley de Amparo, que regula lo referente a notificaciones a las autoridades responsables y establece su debida cumplimentación, es claro, que debe ésta de ser previa a la desobediencia cometida por la autoridad responsable, es por ello que se establece de esa manera en la propuesta.

CONCLUSIONES.

Primera.- Es una verdadera necesidad que las leyes especiales establezcan normas con un verdadero carácter penal, estableciendo tipos delictivos e igualmente las sanciones correspondientes para los supuestos penales ahí previstos.

Segunda.- Los principios constitucionales no únicamente se encuentran dirigidos a las autoridades en sus actos de aplicación de las leyes, sino que también se encuentran dirigidos al legislador, en el sentido de que las leyes que decreta no deben de contravenir el Supremo Ordenamiento Político Federal. Es por ello que toda norma que establezca un tipo penal deberá de establecer igualmente la penalidad expresa y determinadamente para el delito que tipifica.

Tercera.- La elaboración de las leyes penales debe de encontrarse regida, necesariamente, por la técnica legislativa penal, misma que deberá de coincidir con la voluntad legislativa. Y en la cual, también con un carácter indispensable, debe de respetarse la estructura de la norma penal.

Cuarta.- Las finalidades perseguidas por la norma penal, de manera concatenada con la penalidad, es el de hacer posible la prevención general, la especial, y la particular, todo esto aunado a la finalidad de evitar la comisión de delitos, y de proteger efectivamente a los bienes jurídicos. Fines que únicamente se está en posibilidad de ser alcanzados mediante una armoniosa estructura de la norma penal, y una congruente redacción con términos propios y adecuados.

Quinta.- Las leyes encargadas de dotar de respeto a la Constitución Política Federal, y de hacer posible cierta eficacia de los principios ahí reconocidos, jamás deben de propiciar su conculcación. Comprendiendo con esto que ningún ordenamiento secundario o ley reglamentaria puede prevalecer contra la Constitución Federal.

Sexta.- El juzgador debe, de manera forzosa, en el momento de dictar sentencia condenatoria, fijar el *quantum* de la pena en base al mínimo y al máximo que para dicho delito señala la norma que establece el tipo penal, rigiéndose siempre por los principios de legalidad establecidos en el artículo 14 Constitucional, párrafo tercero.

Séptima.- Es imperativo para todos los jueces de ajustar sus actos y hacer preponderante en ellos a la Carta Magna. Esta obligación consignada expresamente en el artículo 133 del mismo ordenamiento Supremo.

Octava.- La suspensión del acto reclamado, posee la naturaleza de una verdadera orden de suspensión dirigida hacia las autoridades señaladas como responsables por el quejoso, como autoras del acto reclamado, y mediante la cual se protegen desde bienes patrimoniales hasta bienes jurídicos esenciales tal y como lo es la vida misma, permitiendo a la autoridad jurisdiccional federal realizar un estudio de constitucionalidad en cuanto al fondo del asunto, e impidiendo que el juicio de amparo quede sin materia y por lo tanto que el mismo sea nugatorio en sus fines.

Novena.- El delito de desobediencia al auto de suspensión, tutela la resolución misma en que se ordena la suspensión del acto reclamado, teniendo aparejada, como finalidad, la de dotar de plena eficacia las resoluciones emitidas por la Autoridad Federal o de aquella que conforme a la ley de amparo tenga facultades para decretar éste tipo de resoluciones.

Décima.- Se eleva al rango de necesidad imperante la modificación de los preceptos que integran el título quinto de la Ley de Amparo intitulado *"responsabilidad en los juicios de amparo"*. En específico los referentes al Capítulo I denominado *"de la responsabilidad de los funcionarios que conozcan del amparo"*, y del Capítulo II denominado *"de la responsabilidad de las autoridades"*.

BIBLIOGRAFIA.

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. PRACTICA FORENSE DEL JUICIO DE AMPARO. 3a EDICION, MEXICO, D.F., EDITORIAL PORRUA S.A., 1985, 750 PP.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DOCTRINA, LEGISLACION, JURISPRUDENCIA. 3a EDICION, MEXICO, D.F., EDITORIAL PORRUA S.A., 1987.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. DELITOS ESPECIALES. MEXICO, D.F., EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1994, 595 pp.
- BAZDRESCH, LUIS. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. 3a EDICION, MEXICO, D.F., EDITORIAL TRILLAS, 1986, 178 PP.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. EL JUICIO DE AMPARO. 17a EDICION, MEXICO, D.F., EDITORIAL PORRUA S.A., 1993, 896 PP.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 26a EDICION, MEXICO, D.F., EDITORIAL, PORRUA, S.A., 1994, 911 PP.
- CABANELLAS, GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. TOMO I, 21a EDICION, BUENOS AIRES, EDITORIAL ELIASTRA S.R.L., 1989.
- CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 31a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1993, 361 PP.
- CASTRO, JUVENTINO V. GARANTIAS Y AMPARO. 7A EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1991, 591 PP.
- CASTRO JUVENTINO V. LA SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO. MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1991, 182 PP.
- DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 13 EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1985, 512 PP.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. LEY DE AMPARO COMENTADA. 2a EDICION MEXICO, EDITORIAL DUCRO S.A. DE C.V., 1992, 464 PP.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 44a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1992, 444 PP.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS. 2a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 403 PP.
- GOMEZ GONZALEZ, FERNANDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL. 7a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1993. 309 pp.
- GONZALEZ COSIO, ARTURO. EL JUICIO DE AMPARO. 4a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1994, 323 PP.

- GUTIERREZ ARAGON, RAQUEL. TEMAS DE CIENCIAS SOCIALES, DERECHO. 14a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1984. 81 PP.
- GUDIÑO PELAYO, JOSE. INTRODUCCION AL AMPARO MEXICANO. EDITADO POR TEXTOS ITESO UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA, 1993. 310 PP.
- LOZANO, JOSE MARIA. ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PATRIO. 3a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1980, 507 PP.
- LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. 2a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1994, 281 PP.
- MALO CAMACHO, GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO. MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1997, 714 PP.
- MANCILLA OVANDO, JOSE ALBERTO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACION EN EL PROCESO PENAL. ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PROCESO. 2a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1992, 259 PP.
- MARTINEZ GARZA, VALDEMAR. LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO EN MEXICO. MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1994, 347 PP.
- OJEDA VELAZQUEZ, JORGE. DERECHO PUNITIVO. TEORIA SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO. MEXICO, EDITORIAL TRILLAS, 1993, 352 PP.
- RABASA, EMILIO O. MEXICANO: ESTA ES TU CONSTITUCION. 4a EDICION, MEXICO, EDITADA POR LA CAMARA DE DIPUTADOS, MEXICO, 1982, 287 PP.
- RAMIREZ DELGADO, JUAN. PENOLOGIA. MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1995, 220 PP.
- RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 22a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1993, 403 PP.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO II, 24a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1993, 505 PP.
- SOTO PEREZ, RICARDO. NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO. 5A EDICION, MEXICO, EDITORIAL ESFINGE S.A., 1975, 195 PP.
- SAYEG HELU, JORGE. INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. 1987, 375 PP.
- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. DELITOS FEDERALES. 2a EDICION, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1995, 660 PP.

TENA RAMIREZ, FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 29ª EDICION,
MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 1995, 653 PP.

TORRES LOPEZ, MARIO. LAS LEYES PENALES. MEXICO, EDITORIAL PORRUA
S.A., 1993, 138 PP.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 CONSTITUCIONALES

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTA EPOCA.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, SEXTA EPOCA.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, SEPTIMA EPOCA.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, OCTAVA EPOCA.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, NOVENA EPOCA