



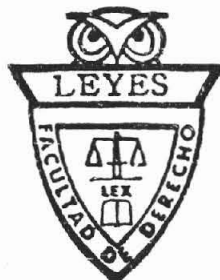
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**"ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 206 DE LA LEY
DE AMPARO"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
SANCHEZ ACUÑA MIGUEL ANGEL**



ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LOPEZ



MEXICO, D. F.

2005

m. 346896



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/114/SP/05/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **SÁNCHEZ ACUÑA MIGUEL ANGEL**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ**, la tesis profesional titulada "**ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **SÁNCHEZ ACUÑA MIGUEL ANGEL**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÉ EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 28 de mayo de 2005

LIC. JOSÉ PABLO RATINO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Gracias a Dios, por haberme dado la oportunidad de llegar a este lugar, ya que sin él no entendería lo que es amar, en esperanza de seguir escalando todos los días un logro más.

Gracias a mi familia, ya que ellos son mi ejemplo y mi dicha. A mi papá por su lucha diaria y ayuda; a mi mamá por su fortaleza ante cualquier adversidad y cariño sincero; a mi hermano Isaac por su dedicación y consejos; a Homero por su empeño y determinación; a Willy por su inteligencia y espontaneidad; a Hugo por su pasión y entrega; A Gabriel por su fortaleza y coraje; a María Fernanda por su ternura y belleza; a mi Abuelita Lucía por estar conmigo siempre.

Dedico el presente trabajo en especial a la memoria de mi tía Lourdes, porque se que donde quiera que este me hubiera ayudado a la realización del mismo.

INDICE

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCION..... | I |
|-------------------|---|

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS

| | |
|--|----|
| 1.1.- En Grecia..... | 1 |
| 1.2.- En Roma..... | 2 |
| 1.3.- En Inglaterra..... | 3 |
| 1.4.- En Francia..... | 5 |
| 1.5.- En Estados Unidos..... | 6 |
| 1.6.- En México..... | 8 |
| 1.6.1.- Antecedentes de la Constitución de 1857..... | 8 |
| 1.6.2.- La Ley Orgánica de Amparo de 1861..... | 20 |
| 1.6.3.- La Ley de Amparo de 1869..... | 22 |
| 1.6.4.- La Ley de Amparo de 1882..... | 23 |
| 1.6.5.- El Código de Procedimientos Federales de 1897..... | 24 |
| 1.6.6.- El Código Federal de Procedimientos Civiles..... | 25 |
| 1.6.7.- La Ley de Amparo como Legislación Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917..... | 27 |
| 1.6.8.- La Ley de Amparo de 1936..... | 29 |

CAPITULO SEGUNDO NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY DE AMPARO

| | |
|--|----|
| 2.1.- Control de Constitucionalidad..... | 31 |
| 2.2.- Control de Legalidad..... | 34 |
| 2.3.- Control Constitucional por Órgano Político..... | 36 |
| 2.4.- Control por Órgano Judicial..... | 37 |
| 2.5.- Control Jurisdiccional por Vía de Acción..... | 39 |
| 2.6.- Control Constitucional por Vía de Excepción..... | 41 |
| 2.7.- Auto de Control de la Constitucionalidad..... | 42 |
| 2.8.- Naturaleza Jurídica del Amparo..... | 43 |

| | |
|---|----|
| 2.8.1- Concepto de Parte en el Juicio de Amparo..... | 47 |
| 2.8.1.1.- El Quejoso..... | 50 |
| 2.8.1.2.- La Autoridad Responsable..... | 56 |
| 2.8.1.3.- El Tercero Perjudicado..... | 61 |
| 2.8.1.4.- El Ministerio Público Federal..... | 65 |
| 2.8.2.- La Suspensión del Acto Reclamado..... | 68 |
| 2.8.2.1.- Concepto de Suspensión del Acto Reclamado..... | 68 |
| 2.8.2.1.1.- Tipos de Suspensión del Acto Reclamado y su Procedencia..... | 71 |
| 2.8.2.1.1.1.- Suspensión de Oficio..... | 71 |
| 2.8.2.1.1.2.- Suspensión a Petición de Parte Agraviada..... | 72 |
| 2.8.2.2.- Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo Indirecto..... | 77 |
| 2.8.2.3.- Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo Directo..... | 89 |

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO

| | |
|---|-----|
| 3.1.- Concepto de Tipo Penal..... | 92 |
| 3.2.- Clasificación del Delito previsto en el artículo 206 de la ley de amparo..... | 94 |
| 3.3.- Elementos del Tipo Penal..... | 97 |
| 3.3.1.- Elementos Objetivos..... | 97 |
| 3.3.1.1.- Conducta y su Ausencia..... | 98 |
| 3.3.1.2.- Calidades del Sujeto Activo y Pasivo..... | 101 |
| 3.3.1.3.- Objeto Material..... | 103 |
| 3.3.1.4.- Bien Jurídico Tutelado..... | 105 |
| 3.3.1.5.- Medios Especiales de Realización..... | 106 |
| 3.3.1.6.- Las circunstancias externas del Hecho..... | 107 |
| 3.3.2.- Elementos Subjetivos..... | 108 |
| 3.3.2.1.- Dolo..... | 110 |
| 3.3.2.2.- Culpa..... | 114 |
| 3.3.2.3.- Elementos Subjetivos del Injusto..... | 118 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 3.3.3.- Elementos Normativos..... | 119 |
|-----------------------------------|-----|

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO

| | |
|--|-----|
| 4.- El Artículo 206 de la Ley de Amparo..... | 121 |
| 4.1.- Análisis Dogmático del Delito previsto en el Artículo 206 de la Ley de Amparo..... | 121 |
| 4.1.1.- Conducta y su Ausencia de Conducta..... | 136 |
| 4.1.2.- Tipicidad y su Atipicidad..... | 149 |
| 4.1.3.- Antijuridicidad y sus Causas de Justificación..... | 164 |
| 4.1.4.- Culpabilidad y sus Causas de Inculpabilidad..... | 170 |
| 4.1.5.- Punibilidad y sus Excusas Absolutorias..... | 183 |
| 4.2.- Formas de Aparición del Delito..... | 189 |
| 4.2.1.- Iter Criminis..... | 189 |
| 4.2.2.- Tentativa..... | 190 |
| 4.2.3.- Consumación..... | 192 |
| 4.3.- Concurso de Delitos..... | 193 |
| 4.4.- Requisitos Procedimentales..... | 193 |
| 4.5.- Requisitos de Procedibilidad..... | 194 |
| 4.6.- Prescripción..... | 195 |
| CONCLUSIONES..... | 197 |
| PROPUESTA..... | 199 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 201 |
| LEGISLACION CONSULTADA..... | 203 |

INTRODUCCION

Dentro del juicio de amparo encontramos una gran gama de elementos importantes y en algunos casos indispensables como necesarios, ya que sin ellos sería imposible hablar de un juicio de garantías, ello es así como lo es el caso de cuando se trata el tema acerca de quienes son o quienes pueden llegar a encontrarse dentro de esa calificativa dentro del juicio de amparo, y para muestra el trinomio imprescindible en el juicio constitucional como lo son: QUEJOSO-AUTORIDAD RESPONSABLE-ACTO RECLAMADO; y dado que es el primero de ellos quien puede iniciar el procedimiento, cuando la segunda le afecta mediante un acto, ya que sin la actividad o inactividad de la Autoridad Responsable, el Quejoso permanecerá pasivo al no resentir ninguna afectación en su esfera jurídica siendo concretamente en sus garantías individuales.

También es importante recalcar que se deben observar ciertas formalidades que la misma ley prevé, si bien es cierto, primeramente se deben seguir ciertos principios o rectores básicos tales como lo son: 1.- Instancia de parte agraviada, 2.- Principio de definitividad, 3.- Suplencia en la deficiencia de la queja, 4.- Principio de estricto derecho y 5.- Relatividad de las sentencias; en donde el punto de partida es en el caso concreto la violación de garantías individuales por parte de una autoridad.

Hay que recordar que el juicio de amparo constituye en la actualidad la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aun de carácter legislativo, por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva.

A través de los antecedentes históricos acerca de cómo ha ido evolucionando el juicio de amparo en nuestro país podemos asegurar que éste es una institución histórica de verdadero orgullo nacional debido a que fue en varios documentos constitucionales en los que fueron plasmados éstos antecedentes, tales como la Constitución yucateca de 16 de mayo de 1841, debido al pensamiento de Manuel Crescencio Rejón, y en el Acta de Reformas a la Constitución Federal de 1824, promulgada el 21 de mayo de 1847, a iniciativa de Mariano Otero; la institución se

estableció definitivamente en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 5 de febrero de 1857.

De acuerdo con los ordenamientos reglamentarios, es decir, según las leyes de amparo de 30 de noviembre de 1861; 20 de enero de 1869; y 14 de diciembre de 1882; así como la parte relativa de los Códigos de Procedimientos Civiles Federales de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908, y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el juicio de amparo amplió paulatinamente su esfera tutelar en varias direcciones para comprender la protección de varios derechos de los gobernados, es decir, no sólo aquellos consagrados directamente en la Constitución, sino también los establecidos en leyes de carácter secundario, es decir, lo que se conoce con el nombre de 'control de la legalidad', especialmente a través de la impugnación de las sentencias pronunciadas por todos los jueces del país, tanto locales como federales, lo que no se encontraba en los fines originales de la institución. Este crecimiento se debió desde un punto de vista formal, a una interpretación muy discutible del artículo 14 de la Constitución de 1857, pero en el fondo se produjo en virtud de factores sociales y culturales que se impusieron contra el criterio de varios tratadistas e inclusive de los legisladores, ya que el artículo 8 de la Ley Reglamentaria de 1869 prohibió expresamente el amparo contra resoluciones de carácter judicial, precepto que fue declarado inconstitucional de manera implícita por la Suprema Corte de Justicia, provocando en el citado año de 1869 un enfrentamiento con el Congreso de la Unión.

Siguiendo en ese tenor y particularmente en lo que hace acerca de quienes son parte esencial en el juicio de garantías podemos observar que son como ya lo mencionamos Quejoso, Autoridad Responsable, Tercero Perjudicado, Ministerio Público Federal; dentro del presente trabajo es necesario identificar primeramente que se debe entender por autoridad responsable y es por eso que nos debemos remontar a sus inicios.

Asimismo el tema de Autoridad responsable se ha venido discutiendo desde sus inicios, es por ello que se ha manifestado desde sus orígenes en las Leyes de Amparo de 1861, 1869 y 1882, pasando por los Códigos de Procedimientos

Federales de 1897 Y Federal de Procedimientos Civiles de 1909, así como las Leyes de Amparo de 1919 y la vigente de 1936, hasta sus reformas del 5 de enero de 1988.

Otro punto importante para el estudio del delito en cuestión como lo es el artículo 206 de la Ley de Amparo es conocer que se entiende por suspensión del acto reclamado, acerca de que consiste dicha suspensión, como es regulado por la ley, cuántos tipos de suspensiones existen; ya que es primordial saber y tener bien definido el significado y alcance del mismo a fin de cometer algún error al momento de realizar el estudio de dicho delito.

Asimismo es de suma importancia saber cual es el papel del derecho penal dentro de dicho delito, su forma de prevenirlo, su forma de sancionarlo y también de calificarlo, es por ello que tanto en el supuesto de que el acto reclamado fuere constitutivo de delito, como por las diversas conductas desplegadas en el incidente de suspensión y en el juicio de amparo, y para ello es menester acudir a diversas fuentes legislativas que históricamente regularon la materia, y es por eso que la responsabilidad penal de la autoridad responsable en todas las legislaciones de amparo.

Es por ello que al devenir de los años, los tipos penales mejor conocidos como delitos, han sufrido una gran diversidad de cambios, de acuerdo a las necesidades de la sociedad, ya que dichos ilícitos en su conjunto forman en gran parte lo que es lesivo y pernicioso para lograr una mejor convivencia entre toda la sociedad, es por ello que se crean diversas figuras jurídicas, que en el caso específico son los denominados tipos penales; los cuales no solamente se hayan inmersos en el Código Penal, sino también los podemos hallar en cualquier tipo de ordenamiento legal, los cuales únicamente tienden a mejorar y a mantener el conocido "ESTADO DE DERECHO", para lo cual se requiere un debido funcionamiento en todos los ámbitos de los Poderes del Estado Mexicano, lo mismo que dentro del Poder Ejecutivo, así como intrínsecamente dentro del Poder Legislativo y en el caso específico el órgano encargado de administrar la justicia en todos sus niveles, tanto federales como locales, siendo el Poder Judicial sobre el cual recae la encomienda de velar el cumplimiento irrestricto de las normas jurídicas.

Sin embargo, cabe mencionar que a pesar del esfuerzo que han hecho los legisladores por mejorar la estructura de los tipos penales, en muchas ocasiones no lo han podido hacer, como lo es el caso concreto del artículo 206 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos, pero no existen tipos perfectos que cumplan totalmente o cubran todos los actos de las personas debido a que sería imposible amalgamar en un tipo diversas conductas humanas, por lo que se selecciona todo aquello que sea perjudicial al irrestricto cumplimiento de las leyes para poder considerarlo como tipo penal.

Asimismo dicho ordenamiento legal, ha sufrido por parte de los legisladores un sin fin de modificaciones las cuales van desde su elaboración hasta su puesta en vigor, llegando a convertirse en un delito muy especial pero complejo a la vez, siendo su última reforma la cual contempla el delito de Violación a la Suspensión; resultando muy interesante lo relativo a la sanción, que debe sufrir la autoridad que viole una suspensión debidamente notificada tal y como se desprende del anteriormente citado artículo.

Resulta importante destacar, que dicho ilícito tiene como fin la adecuada administración y procuración de justicia, ya que al violar una suspensión se obstruye y trastoca el fin de ésta, ya que se pone en tela de juicio la debida impartición de Justicia, pero sobre todo lo prescrito por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero el cual hace mención sobre la "EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL", el cual se ve trastocado de manera evidente a la simple lectura del delito previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo, toda vez, que si bien describe la conducta que realiza el sujeto activo, también lo es que al momento de señalar la penalidad que debe sufrir el infractor a dicho ordenamiento legal, nos remite al Código Penal Federal en su capítulo innominado Abuso de Autoridad y concretamente al artículo 215 del Código Punitivo Federal, dentro del cual al realizar una exhaustiva y debida búsqueda de que dicha conducta encuadre con lo señalado por el artículo 206 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, se puede observar, que no existe ninguna que sea exactamente aplicable a la conducta prevista por éste ordenamiento.

Por ende es necesario realizar un estudio de dicha figura legal, tomando en cuenta su inicio y las reformas sufridas, pasando desde sus antecedentes históricos hasta la forma en que se vulnera el principio de EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL; por ello dentro del presente estudio iremos conociendo cada parte del tipo en comento, es decir, la forma en que está estructurado, cuales son sus elementos para poder tipificarse y como poder ser realmente un delito, pero lo más importante cómo es que se encuentra penalizado, y por último brindar propuestas para su mejoramiento.

CAPITULO PRIMERO

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.- Grecia.

En Grecia, el individuo no gozaba de los derechos fundamentales como persona reconocidos por la polis y oponibles a las autoridades, no tenía derechos subjetivos públicos individuales. La esfera jurídica de los hombres en Grecia estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles (participaba activa o pasivamente en los destinos sociales como elector o funcionario), en cuanto intervenía directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado, más no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público.

Por lo que hace a Esparta, ésta se encontraba dividida en 3 clases sociales; debido a esto nos podemos percatar, que en ésta se hallaban ante una jerarquía social, es por ello que es inútil hablar de la existencia de derechos del hombre o garantías individuales, debido a que no existía la situación de igualdad que presupone todo derecho público individual; mientras tanto en Atenas, la situación social era diferente a la de Esparta, debido a que no existía esa diferenciación jerárquica, que predominaba en esa ciudad; pero en Atenas, también existía cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en el régimen espartano.

El ateniense gozaba de una libertad fáctica frente al poder público, ya que éste podía libremente actuar ante dicho poder, mediante la crítica o la impugnación de su proceder en las asambleas, pero esa libertad sólo era de hecho, ya que ésta, no implicaba ningún derecho público individual a favor de dicho gobernado, lo cual se traducía en una exigencia jurídica frente al Estado con la obligación ineludible de parte de sus autoridades en el sentido de acatarlo.

Sin embargo, en Atenas podemos encontrar la existencia de una especie de garantía de legalidad, implicada en la circunstancia de que todo acto público y toda ley deberían estar de acuerdo con la costumbre jurídica, de tal suerte que una de las atribuciones de las asambleas de ciudadanos estribaba en hacer el parangón entre la ley y la práctica consuetudinaria, con el fin de apreciar si se

infringía o no ésta. Por lo que fuera de estas situaciones, no encontramos ninguna prerrogativa hacia el gobernado por parte del Estado, y en este caso en específico no es sino la consecuencia de la concepción política dominante, en el sentido de que sólo a través de la organización estatal el individuo encontraba su verdadera perfección, por lo que la actividad del Estado no tenía límites.

Además existía en Atenas el célebre Tribunal de Areótago, que velaba por la pureza de las costumbres, revisaba y podía anular las decisiones de las autoridades de la polis y era el órgano supremo, que juzgaba definitivamente sobre los negocios importantes que se sometían a su conocimiento. No existía dentro del régimen jurídico de la luminosa polis griega ninguna institución, que hubiese establecido derechos a favor del gobernado frente al gobernante ni, por ende, que le brindase una protección frente al poder público, circunstancias que no fueron sino la consecuencia de la concepción política dominante de la época.

1.2.- Roma.

En Roma, la situación del hombre era parecida a la de Grecia. La libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de individuos, como el pater-familias, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos.

Análogamente a lo que sucedía en Grecia, el romano, disfrutaba también el derecho de votar y ser votado, de la facultad de intervenir en la vida pública, integrando los órganos de autoridad y teniendo injerencia en su funcionamiento, por lo que siguiendo al Doctor Burgoa, quien nos manifiesta: "... la libertad del hombre como tal, conceptuada como derecho público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma, pues se disfrutaba como un hecho, sin consagración jurídica alguna, respetable y respetada sólo en las relaciones de derecho privado y como facultad de índole política..."¹

¹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. Cit. Pág. 44.

Debido a lo anterior, la única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad, radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho subjetivo público individual, mientras, que la mencionada acusación era el acto inicial de una especie de juicio de responsabilidad iniciado en contra de la persona física que encarnaba la autoridad.

Además, el juicio de responsabilidad tenía como finalidad esencial la de sancionar al funcionario público y ésta nunca implicaba una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, como lo es la Garantía Individual.

En resumen, debido a la existencia de los patricios y plebeyos, clases sociales que predominaban en Roma, así de la esclavitud, como institución del Derecho Romano, nos obligan a pensar, que en el régimen jurídico romano, la desigualdad entre los individuos fue la característica principal de las tres etapas de su historia.

1.3.- Inglaterra.

Es Inglaterra el Estado típico dotado de una constitución en el sentido real del concepto, o sea, como agrupación preceptiva creada o consolidada por la costumbre social, fundamentada en la idiosincrasia popular y que no tiene como antecedente ninguna forma legal, sino que se produce de una forma espontánea; por lo que de esta forma, existieron diversos tribunales de los distintos pueblos que habitaban Inglaterra los cuales se fueron sometiendo a la autoridad judicial central, quien respetó siempre sus costumbres y tradiciones jurídicas, aunque después éstas tuvieron que ceder, fue por esto por lo que en toda Inglaterra se fue extendiendo lo que se llamó *common law*, que fue y es un conjunto normativo consuetudinario, enriquecido y complementado por las resoluciones judiciales de los tribunales ingleses, y en particular por la Corte del Rey, las cuales constituyeron, a su vez, precedentes obligatorios no escritos para casos sucesivos.

"...podemos decir que en Inglaterra existía, a virtud del *common law*, una supremacía consuetudinaria respecto del poder del monarca y en general de cualquier autoridad inferior, cuyo contenido eran la seguridad personal y la

propiedad...². Por lo que la situación jurídica del gobernado en Inglaterra, se gestó y efectuó de manera espontánea y naturalmente dentro de la vida evolutiva del pueblo británico.

La costumbre fue suministrando los hechos, que la prudente interpretación de los tribunales ingleses, a través del decurso de los años, se convirtieron en normas de derecho, integrando así el Common Law, complementado en forma trascendental por los diversos ordenamientos escritos configurando la constitución inglesa. Las Instituciones del derecho inglés, no obedecieron a teorías o doctrinas, como sucedió diversamente en Francia.

Esta afirmación no significa que en Inglaterra no hayan existido pensadores que hubiesen contribuido al desarrollo del derecho político universal, pero éstos tuvieron mayor repercusión fuera de Inglaterra. "...Debido a lo anteriormente citado con el tiempo, la autoridad del monarca inglés fue decreciendo, porque, en primer lugar, el parlamento ya se había formado, y en segundo término, porque este organismo fue absorbiendo paulatinamente la potestad legislativa real, mediante proposiciones de ley que formulaba, fue así como el parlamento impuso al rey otro estatuto legal que vino a consolidar y corroborar las garantías estipuladas en la Charta Magna...³.

Por otra parte el writ of habeas corpus, el cual era el procedimiento consuetudinario, que permitía someter a los jueces el examen de las órdenes de aprehensión ejecutada y la calificación de la legalidad de sus causas. Por lo que podemos señalar que este no se concreta a mencionar algo respecto de garantías individuales, sino que se traduce en un procedimiento para hacerlas efectivas, específicamente en lo que se refiere a la libertad personal contra las autoridades que la vulneren. Podemos decir, que el habeas corpus es un antecedente de nuestro juicio de amparo pues en ambos encontramos una garantía.

² BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. Cit. Pág. 64.

³ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. Cit. Pág. 65.

1.4.- Francia.

El régimen gubernamental se basaba en un sistema teocrático, puesto que se consideraba, que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se reputaba como absoluta. Surgieron en Francia, corrientes políticas en el siglo XVIII, las cuales pretendían proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista.

A diferencia de Inglaterra, en donde el constitucionalismo surge paulatinamente y sucesivamente merced a distintos hechos históricos, en Francia de manera súbita y repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implantó uno nuevo, democrático, individualista y republicano.

Si las garantías individuales, el respeto a la libertad surgieron en Inglaterra por impulsos propios del pueblo, sentidos y experimentados por su misma idiosincrasia, en Francia, en cambio, fueron producto de elaboraciones doctrinarias, corrientes teóricas, propias y ajenas, que encontraron en el pueblo francés, campo de desarrollo. Fue así como el pueblo rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista.

El documento más importante en que cristalizó el ideario de la Revolución Francesa, fue la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 en el cual se instituyó la democracia como sistema de gobierno, afirmando que el origen del poder público y su fundamental sustrato es el pueblo, contenía un principio individualista, porque consideraba al individuo como el objeto esencial y único de protección del Estado y de sus instituciones jurídicas; consagraba el principio liberal porque vedaba al Estado toda injerencia en las relaciones entre los particulares.

No fue un ordenamiento de tipo constitucional, porque no organizó el Estado francés mediante la creación de órganos de gobierno, sino que representa un documento que sirvió de modelo a los diferentes códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia a partir de 1791.

1.5.- Estados Unidos de Norteamérica.

Los Estados Unidos, surgieron como una nación unitaria, organizados en una federación, con la promulgación de los Artículos de Confederación y Unión Perpetua.

En su lucha de independencia, las colonias inglesas tuvieron que reunir sus pocos recursos y combinar sus esfuerzos en una acción conjunta en contra de Inglaterra. Al lado de ese derecho inglés importado, se forjó un derecho de origen inglés pero, no vigente en Inglaterra, constituido por las Cartas de Establecimiento, en las que el monarca británico concedía a los emigrantes una cierta independencia ya que les permitía que eligieran sus propios gobernantes, que dictaran sus leyes y que nombraran a sus jueces⁴.

Por lo que consumada ya la ruptura del vínculo de dependencia entre la metrópoli y las colonias, éstas no se sintieron lo suficientemente fuertes por sí solas, aisladas unas de las otras, para defender su recién conquistada autonomía en caso de cualquier intento de nueva sojuzgación. Permanecieron unidas, y para que esa unión fuera más estable, se expidieron los mencionados "Artículos", cuyas signatarias eran trece colonias, que más tarde fueron entidades de la Unión Americana.

El referido cuerpo normativo no estableció aún la Federación, aunque cada Estado se despojó de ciertas facultades inherentes a su soberanía, cuyo ejercicio depósito en un organismo que se llamó "Congreso de los Estados Unidos", siendo una autoridad meramente consultiva, pues no existía un poder ejecutivo central que hiciera cumplir los mandatos supremos. Como el sistema de unión entre los estados norteamericanos fracasó, se propuso una revisión de los "Artículos". Después de varios debates de la reticencia de los estados a formar parte de una federación, se formuló el proyecto de Constitución Federal, que fue sometido a la consideración de los estados particulares en convenciones locales. Por fin se logró que la Constitución Federal, fuese aceptada por las entidades particulares, que en

⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Pág. 54.

número de trece fueron las que originariamente integraron la nación norteamericana.

La Constitución de los Estados Unidos, no contuvo al ser promulgada en 1787, ningún catálogo o capítulo destinado a la enumeración de los derechos del gobernado. Esta omisión se explica en virtud de que sus autores tuvieron como propósito primordial convertir el régimen confederal en federativo, mediante la creación de una nueva entidad jurídica y política con personalidad distinta de la de los Estados miembros.

Además los derechos o prerrogativas de la persona ya se encontraban consagrados en las constituciones locales, por lo que se consideró que dicha cuestión debía ser de la incumbencia interior de los estados. Sin embargo, al poco tiempo de que la constitución federal entró en vigor, surgió la necesidad de elevar a rango de garantía nacional, algunos de los mencionados derechos; y fue así como se le introdujeron enmiendas, es decir, reformas o adiciones.

Durante el periodo de vigencia de la constitución de los Estados Unidos, que abarca ya casi dos siglos, se le han practicado veintidós enmiendas aproximadamente. Entre ellas, se encuentran algunas que se refieren a la consagración de ciertos derechos del gobernado o garantías individuales, a saber: la primera, que establece la libertad de religión; la segunda concerniente a la libertad de posesión y portación de armas; la cuarta que instituye la garantía de legalidad frente a actos que lesionen el domicilio y la persona del gobernado; la quinta, que consigna la garantía de audiencia y de justa indemnización en materia expropiatoria.

Estas enmiendas fueron propuestas y aprobadas en 1791; al terminar la guerra de secesión con el triunfo de los Estados del norte, abolicionistas de la esclavitud que prevalecía en los del sur, se incorporaron a la constitución las enmiendas que instituye la igualdad humana.

Asimismo siguiendo lo establecido al Doctor Arellano García, quien nos dice: "...nuestros sistemas se basan ambos en la premisa básica de que cualquiera ley, decreto, o edicto que esté en conflicto con las garantías constitucionales, es

nulo..., por lo que es innegable la influencia de los Estados Unidos sobre nuestro sistema constitucional...”⁵

1.6.- MEXICO

1.6.1.- ANTECEDENTES DE LA CONSTITUCION DE 1857

Época Prehispánica.

“...Los regimenes sociales en que estaban estructurados los principales pueblos prehispánicos se basaban en formas primitivas y rudimentarias, y conforme a las cuales la autoridad suprema, con facultades absolutas, era el rey o emperador...”⁶

El derecho público en estos tiempos se traducía en un cúmulo de reglas consuetudinarias que establecían la manera de designar al jefe supremo, así como en una especie de conciencia jurídica que, consideraba al soberano investido de un poder ilimitado.

En algunos pueblos existía un consejo de ancianos y sacerdotes, que aconsejaban al jefe supremo en las cuestiones trascendentales para la vida pública, pero también es cierto, que éste no estaba obligado a acatar las opiniones de sus consejeros. Así, podemos considerar que en los regimenes sociales y políticos primitivos el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, pero sí existía un conjunto de prácticas, que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos.

Nueva España.

El derecho colonial se integró con el derecho español y por las costumbres indígenas, principalmente. Al consumarse la conquista de México, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autóctonas, las cuales, lejos de desaparecer y quedar eliminadas por el derecho español, fueron consolidadas por diversas leyes reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, que autorizaba su validez en todo

⁵ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Op. Cit. Pág. 61.

⁶ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Pág. 93.

aquello que no fueses incompatibles con los principios morales y religiosos que formaban al derecho español.

Así, en la Nueva España estuvo vigente en primer término, la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de la que ocupan un lugar preeminente las leyes de indias.

"...En el orden político, la autoridad suprema en las colonias españolas de América era el rey de España, quien era representado por virreyes o capitanes generales..."⁷ El monarca español, concentraba en su persona las tres funciones en que se desarrolla la actividad integral del Estado, y en el ámbito judicial, delegaba sus atribuciones propias inherentes a su soberanía en tribunales que él mismo nombraba.

En un régimen jurídico-político como el español y, por extensión, como el de la Nueva España, en el que la autoridad suprema del rey descansaba sobre el origen divino de su investidura, sería inútil descubrir en el sistema de derecho que lo estructuraba alguna institución, que reconociera ciertas prerrogativas inherentes al gobernado como contenido de una potestad jurídica.

México Independiente.

La invasión napoleónica de España y los sucesos políticos que ella produjo, suscitaron en la Nueva España la tendencia a establecer entre las colonias españolas de América y la metrópoli una situación política igualitaria.

Pero pese a tales sucesos, la tendencia a establecer la igualdad política entre España y sus colonias no se extinguió sino que trajo como resultado en octubre de 1810, que las Cortes Extraordinarias y Generales, expidiesen un decreto en el que se declaraba que los naturales dominios españoles de ultramar eran iguales en derechos a los de la península y que un mes después, en noviembre del citado año, se reconociese por las mismas cortes la libertad de imprenta en materia política.

⁷ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. Cit. Pág. 96.

El 18 de marzo de 1812, se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la nación española la primera Constitución Monárquica de España, cuyo ordenamiento puede decirse estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia el 27 de Septiembre de 1821, con la entrada el ejército trigarante a la antigua capital de la Nueva España. Dicho ordenamiento suprimió las desigualdades que existían entre españoles, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferentes razas, al reputar como españoles a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los territorios sujetos al imperio de España.

El régimen jurídico-político, de la Nueva España experimentó un cambio radical con la expedición de la Constitución de Cádiz de 1812, en virtud de la cual España deja de ser un Estado absolutista para convertirse en una monarquía constitucional; al rey se le despoja del carácter de soberano ungido por la voluntad divina, para considerarlo como un mero depositario del poder estatal cuyo titular es el pueblo, reduciendo su potestad gubernativa a las funciones administrativas, y diferenciando éstas de las legislativas y jurisdiccionales, que se confiaron a las Cortes y Tribunales, respectivamente.

El movimiento iniciado por Miguel Hidalgo y Costilla, que en sus albores parecía dirigirse contra el mal gobierno, a medida que se fue extendiendo fue adquiriendo impulsos legislativos que, aunque no se hayan traducido en un documento unitario y sistemático, tuvieron como resultado la expedición de diferentes decretos que denotaron una clara manifestación de las tendencias ideológicas de los insurgentes. Entre ellos, el más importante fue el que declaró abolida la esclavitud y suprimida la exacción, que pesaba sobre las castas expedido por Hidalgo el 6 de Diciembre de 1810.

José María Morelos, no sólo no continuó la lucha emancipadora, sino que pretendió hacerla culminar en una verdadera organización constitucional. Así, se formó una especie de asamblea constituyente denominada Congreso de Anáhuac, que el 6 de noviembre de 1813, expidió el Acta Solemne de la Declaración de la

Independencia de América Septentrional, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia del trono español.⁸

El 22 de octubre de 1814, el propio congreso expide un documento jurídico-político llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán, en él se encuentran plasmados los fundamentales principios de la ideología insurgente y, sin en varios aspectos sigue los lineamientos demarcados por la Constitución española de 1812, diverge radicalmente de ésta en cuanto que tendió a dotar a México de un gobierno propio, independiente de España.

La constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial, dedicado a las garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad, al estimar que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado.

"...Así también se consagra algunos de los principios fundamentales que se encuentran vigentes hasta nuestros días, tales como los de soberanía, representación, libertad, igualdad y división de poderes, entre otros..."⁹

El movimiento insurgente parecía haberse sofocado indefinidamente a consecuencia del fusilamiento de Morelos, y los principios político-jurídicos sobre los que descansaba la ideología de la independencia nacional adoptados en el Acta de Emancipación de 1813 y en la Constitución de Apatzingán, desgraciadamente no fueron proclamados por los continuadores de los movimientos libertarios posteriores. El capítulo V de este documento histórico, formado por 17 artículos, está dedicado a las garantías individuales.

El Plan de Iguala, contiene prescripciones relativas a la unión de los mexicanos y europeos, la conservación de la religión católica sin tolerarse ninguna otra y el

⁸ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en materia penal. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 3.

⁹ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en materia penal. Editorial Porrúa. México, 1999 Op. Cit. Pág. 4.

establecimiento de una monarquía moderada, que debiera intitularse Imperio Mexicano.

La junta provisional, gubernativa que había sido constituida para preparar la organización jurídico-política del nuevo Estado, expide el día 6 de octubre de 1821, la llamada Acta de Independencia del Imperio Mexicano, en la que además de declararse la emancipación definitiva de la nación mexicana respecto de la antigua España, se previó la estructuración del país con arreglo a las bases, que en el Plan de Iguala y tratados de Córdoba estableció el primer jefe del Ejército Imperial de las Tres Garantías.

"...El 24 de febrero mediante los Tratados de Córdoba se determinó que México adoptaba para su gobierno la monarquía moderada constitucional con la denominación de imperio mexicano..."¹⁰

"...El gobierno imperial de Iturbide tuvo una efímera duración, pues el congreso constituyente por decreto del 31 de marzo de 1823 declaró que el poder ejecutivo cesaba en sus funciones, estableciendo que dicho poder lo ejercería provisionalmente un cuerpo compuesto por tres miembros..."¹¹ Por decreto del 31 de mayo de 1823, el congreso constituyente mexicano lanzó una convocatoria para la formación de un nuevo congreso.

Este nuevo congreso constituyente se enfrentó al dilema de si había de organizarse a México como república federal o como república central. El triunfo de las ideas federalistas cristalizó primeramente en el Acta Constitutiva de la Federación decretada el 31 de enero de 1824, y en este documento se consagraron los fundamentales principios de todo régimen constitucional federal de naturaleza democrática.

En dicha acta se declara, que la soberanía reside radical y esencialmente en la nación; que el poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial y que jamás podrán reunirse dos o más de dichos poderes en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un solo

¹⁰ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Op. Cit. Pág. 6.

¹¹ BURGOA, Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 33ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. Op. Cit. Pág. 125.

individuo; y que las constituciones particulares de cada estado federado no podrán oponerse a dicha acta.

Los lineamientos generales del Acta constitutiva de la Federación, se adoptan por nuestra primera Ley Fundamental, la Constitución Federal del 4 de Octubre de 1824, la cual representa una cristalización, en una normación positiva, del pensamiento jurídico-político de la época. No obstante que México contaba con una Constitución como la federal de 1824, su expedición no fue obstáculo para que durante su vigencia comenzara la trágica etapa de pronunciamientos militares, fruto de las ambiciones personales de poder de los personajes fuertes de aquella época.

El sistema federal establecido en la Constitución de 1824, se substituyó por el régimen central, expidiéndose en diciembre de 1835, las llamadas Siete Leyes Constitucionales, ordenamiento que a pesar de haber cambiado la forma estatal de México, conservó el principio de la división poderes.

Las Siete Leyes, formaron la primera constitución centralista del país. La primera de las siete leyes, como bien manifiesta Carranca Bourget¹² la cual se refiere a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República y en sus preceptos se contiene diversas garantías de seguridad jurídica, tanto en relación con la libertad personal como con la propiedad, al disponerse que nadie podía ser detenido sin mandamiento de juez competente y que la privación de los bienes de una persona, de su libre uso y de su aprovechamiento sólo podría llevarse a cabo cuando lo exigiera la utilidad pública.

Además, en la propia Primera Ley, se consagra la libertad de emisión del pensamiento, prohibiéndose la previa censura para los medios escritos de expresión, así como la libertad de traslación personal y bienes fuera del país. Así como nos manifiesta el ilustre maestro, el congreso a que aludía el Plan de la Ciudadela, debería quedar instalado el 6 de diciembre de 1846, en la inteligencia de que mientras se expedía una nueva constitución, regiría la federal de 1824; y

¹² CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en materia penal. Editorial Porrúa. México, 1999 Op. Cit. Pág. 16.

hasta el día 10 de febrero de 1847, se restauró la vigencia de la constitución de 1824, reimplantándose así el régimen federal.

El congreso a que aludía el Plan de la Ciudadela, debería quedar instalado el 6 de diciembre de 1846, en la inteligencia de que mientras se expedía una nueva constitución, regiría la federal de 1824, y hasta el día 10 de febrero de 1847, se restauró la vigencia de la constitución de 1824, reimplantándose así el régimen federal.

Burgoa, nos señala "...que el 4 de agosto de 1846, el general Mariano Salas formuló un plan en la ciudadela de México desconociendo el régimen centralista y pugnando por la formación de un nuevo congreso..."¹³

El voto particular emitido por don José Fernando Ramírez, en 1840, con motivo a la reforma de la Constitución Centralista de 1836, siguiendo al licenciado Carrancá Bourget¹⁴ quien manifiesta, que por lo que respecta a la extensión de facultades a la Corte Suprema de Justicia, en el que por primera vez se propuso el control de la *constitucionalidad de las leyes*; el cual se declaraba partidario de la división de poderes dentro de la teoría de Montesquieu, pugnaba porque la corte estuviera dotada de plena autonomía e independencia; por lo que debería desaparecer el Supremo Poder Conservador y proponía dotar al Poder Judicial, de un sistema de control constitucional, como el imperante en la Constitución Americana.

Apuntaba en su voto, un medio para mantener el régimen constitucional, proponiendo que fuese la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que conociera de la constitucionalidad de leyes o actos de la autoridad, asignando el derecho de pedir tal declaración a cierto número de diputados, senadores o Juntas Departamentales contra alguna ley o acto del Ejecutivo, petición que el propio Ramírez, llamaba reclamo y cuya tramitación adoptaba un carácter contencioso. Todo esto "...no dejó de ser más que una idea elevada a voto particular, que si se

¹³ BURGOA, Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 33ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001 Op. Cit. Pág. 135.

¹⁴ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en materia penal. Editorial Porrúa. México, 1999 Op. Cit. Pág. 23.

hubiera concretado podríamos considerar un antecedente del Juicio de Amparo...¹⁵

Podemos decir, que desde el proyecto de la Constitución para el Estado de Yucatán, el cual fue elaborado por Manuel Crescencio Rejón en 1840, aparece ya una necesidad primordial o sea un procedimiento para proteger a los individuos en el goce de sus derechos fundamentales, o sea, estamos hablando de las Garantía individuales.

"... El término "amparo" fue utilizado por primera vez en el proyecto de Constitución de Yucatán, elaborado por don Manuel Crescencio Rejón a fines de 1840..."¹⁶, en el que se estableció como facultad de la Corte Suprema del Estado la facultad de amparar a las personas en el goce de sus derechos violados por leyes o actos de la autoridad, a través de la historia de México, ya en el sistema propuesto por Rejón, se establecían dos de los principios fundamentales que hasta nuestros días se conserva en materia de amparo los cuales son: que se opone a instancia de parte agraviada y la relatividad de las decisiones definitivas que se produzcan dentro del proceso.

Entonces derivamos, que a través de la historia y evolución del juicio de amparo el personaje Crescencio Rejón, propuso la inserción en la Constitución Yucateca de diversas garantías individuales, como la libertad religiosa y la reglamentación de los derechos y prerrogativas que debe tener un detenido, así como la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo, como el lo llamó, ejercido o desempeñado por el Poder Judicial con la ventaja de que ese control se hacía extensivo a todo acto inconstitucional.

Son los lineamientos generales esenciales del Juicio de Amparo de la obra de Rejón, los que inspiraron la creación de esa institución en las Constituciones Generales de la República de 1857 y 1917 y que lo hacían procedente contra cualquier violación a cualquier precepto constitucional, que se tradujera en un agravio personal.

¹⁵ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Op. Cit. Pág. 114.

¹⁶ ARELLANO GARCIA, Carlos. . El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983.Op. Cit. Pág.103.

Ahora bien es dable señalar, que los principios básicos sobre los que descansa la procedencia del Juicio de Amparo, que son relativos a la instancia de la parte agraviada, así como el de la relatividad de las sentencias que en dicho juicio se dictan, se encuentran consagradas en los preceptos del proyecto de Constitución del Estado de Yucatán de 1840 a los que nos hemos referido, por lo que es correcto considerar como al verdadero creador del Juicio de Amparo a don Manuel Crescencio Rejón.

En el año 1842, se designó una comisión integrada por siete miembros cuyo cometido consistía en elaborar un proyecto constitucional para someterlo posteriormente a la consideración del Congreso; en esa comisión figuraba don Mariano Otero, quien influyó con un proyecto que otorgaba facultades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de los reclamos intentados por los particulares contra actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo de los estados, violatorios de las garantías individuales.

"...El sistema propuesto por Otero era jurídicamente inferior al creado por Rejón, porque las autoridades responsables únicamente podrían ser el Ejecutivo y el Legislativo locales, quedando fuera del control jurisdiccional el poder judicial de las entidades federativas y los tres poderes de la federación, es decir, se contraía el "reclamo" a violaciones de las garantías individuales, que a diferencia del sistema de Rejón lo hacía extensivo a toda infracción constitucional..."¹⁷

Es pertinente resaltar, que el sistema de Otero, no solamente consagraba un medio de control jurisdiccional sino que conservó el político de la Constitución de 1836, pero no ejercido por el poder conservador sino por las legislaturas de los estados a las cuales correspondería hacer la declaración de inconstitucionalidad de las leyes del Congreso General, a petición no de un particular afectado sino "del Presidente con su consejo, con dieciocho Diputados; seis Senadores o tres Legislaturas"¹⁸, fungiendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación como mero

¹⁷ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Op. Cit. Pág. 30-31.

¹⁸ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo, 1812-1861, 1a. Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1987.

órgano de escrutinio pues su control político se reducía a contar los votos de los diversos poderes legislativos de los estados.

Como vemos, el proyecto de Otero consagraba una especie de medio de control de régimen establecido por la Constitución jurisdiccional y político, combinación de caracteres que engendraba un sistema híbrido, que distaba mucho de igualarse al implantado por Rejón en Yucatán.

Por lo que hace a las Bases Orgánicas de 1843, es aquí donde se suprimió el desorbitado Poder Conservador de la Constitución de 1843, "...sin que se colocara al Poder Judicial en el rango de órgano tutelar del régimen constitucional, ya que propiamente sus funciones se reducían a revisar las sentencias que en los asuntos del orden civil y criminal pronunciaban los jueces inferiores, dicho documento adopto el régimen central, sin implantar ningún sistema de preservación constitucional por órgano político..."¹⁹

El 18 de mayo de 1847, se promulgó el Acta de Reforma, que vino a restaurar la vigencia de la *Constitución Federal de 1824*. Su expedición tuvo como origen el Plan de la Ciudadela, del 4 de agosto de 1846, en que se desconoció el régimen central dentro del que se había teóricamente organizado al país desde 1836, propugnando el restablecimiento del sistema federal y la formación de un nuevo Congreso Constituyente, el cual quedó instalado el 6 de diciembre del mismo año. El artículo 5 de esa Acta de Reforma, ya esbozó la idea de crear un medio de control constitucional a través de un sistema jurídico que hiciera efectivas las garantías individuales al disponer que "...para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios para hacerlas efectivas..."²⁰

Por su parte, el artículo 25 del expresado ordenamiento cristalizó las ideas de Mariano Otero, respecto al amparo, "...otorgando competencia a los tribunales de la Federación para proteger a los habitantes de la República en el ejercicio y

¹⁹ BURGOA, Orihuela, Ignacio. Ignacio. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. Cit. Pág. 121.

²⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Op. Cit. Pág. 118.

conservación de los derechos que les otorgaba la Constitución contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Federación o de los estados, limitándose los tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que versare el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare...²¹

"...Las ideas de Mariano Otero fueron acogidas en el acta de las reformas de la Constitución de 1847, que contiene entre otros su célebre voto particular del 5 de abril de 1847..."²²

El voto particular de Otero, se convierte en dicha Acta de Reformas, en donde también establece el juicio de amparo con una extensión territorial para toda la república, contiene los principios de instancia de parte agraviada, de relatividad de las sentencias (llamada Fórmula Otero) y el de prosecución judicial.

En 1857 se crea la constitución de 1857, la cual incluyó los principios esenciales del juicio de amparo, esta fue evolucionando hasta haber sido lo que es hasta nuestros días. Ahora bien, la constitución de 1917, amplió de forma grata los principios de referencia, consagrándolos en los famosos artículos 103 y 107 constitucionales. La Constitución de 1857, instituyó los derechos del hombre no solamente en forma declarativa sino brindando un medio jurídico para su protección; instituyó el Juicio de Amparo desapareciendo el sistema de control por órgano político que estableció el Acta de Reforma de 1847; la comisión del Congreso Constituyente, que la elaboró y de la que formó parte don Ponciano Arriaga, enfocó una severa crítica contra el régimen político de tutela constitucional y pugnó porque fuera la autoridad jurídica la que proveyese la protección de la Constitución, en los casos concretos que se denunciara por cualquier particular alguna violación a sus mandamientos mediante la instauración de un verdadero juicio en que los fallos no tuvieran efectos declarativos generales, sino que fuesen relativos al caso particular planteado.

²¹ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo, 1812-1861, 1a. Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1987. Op. Cit. Pág. 53-54.

²² BURGOA, Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 33ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. Op. Cit. Pág. 136.

"...El proyecto de constitución del 57, en su artículo 102, estableció el sistema de protección constitucional por vía y por órgano jurisdiccional, considerando competentes para conocer de los casos por infracción a la ley fundamental tanto a los tribunales federales como a los de los estados..."²³, previa la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo, cuyo jurado calificaría el acto violatorio, lo que fue impugnado por el constituyente Ignacio Ramírez, porque decía que si un juez declaraba inconstitucional una ley, invadía la esfera de competencia de los órganos legislativos.

La proclamación del Plan de Ayutla, se revela en la historia de nuestro país como un acontecimiento iniciador de una auténtica revolución que culminó con la expedición de la constitución federal de 1857, rectora de la vida del país hasta 1913. Así, el Plan de Ayutla, propendió a derrocar violentamente la dictadura de Santa Anna; tuvo como propósito establecer la "igualdad republicana" mediante la abolición de órdenes, tratamientos y privilegios abiertamente opuestos a ella; pugnó por la organización "estable y duradera" del país mediante el establecimiento de un orden constitucional, "bajo la forma de república, representativa y popular"; hizo surgir con perfiles ideológicos perfectamente marcados al partido liberal, que sostuvo con las armas la constitución del 57 y las leyes de Reforma.

La revolución reformista originada por el Plan de Ayutla y continuada por el partido liberal, estalla contra una dictadura asfixiante, se basaba en los principios de la ideología liberal: el republicanismo, el federalismo, la igualdad individual ante la ley, el respeto a los derechos de la persona humana, la limitación del poder público frente a los gobernados, la formación democrática del gobierno y la separación de la iglesia y el Estado; principios que se consagran en la Constitución de 57 y en las leyes de reforma. La constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo, como regímenes de las relaciones entre el Estado y sus miembros.

²³ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo, 1812-1861, 1a. Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1987 Op. Cit. Pág. 55.

Dicha constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación para las que el individuo y sus derechos eran el primordial y único objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales. La constitución de 1857, consideró, que los derechos del hombre no sólo son el objeto de las instituciones jurídicas, sino su base misma.

Los autores de dicha constitución, además, implícitamente se declararon partidarios del iusnaturalismo en materia de derechos del hombre, pues de la exposición de motivos se advierte, que el Congreso debía respetar los derechos concedidos al hombre por su creador, además considera, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

La constitución vigente se aparta de la doctrina iusnaturalista, pues a diferencia de la del 57, ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales, que el Estado concede u otorga a los gobernados. El individualismo, adoptado por el ordenamiento constitucional próximo anterior, establece, que los derechos del hombre, inherentes e inseparables de su personalidad, son supraestatales, es decir, que están por encima de todo orden creado por el Estado, el que, por ende, debe respetarlos siempre y convertirlos en el objeto y base de sus instituciones.

Contrariamente a esta tesis, nuestra constitución de 1917, ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado, es el único depositario del poder soberano, ha expresado, que las garantías individuales son instituidas o creadas por el orden jurídico constitucional. Nuestra ley fundamental actual, asevera, que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad.

1.6.2.- LA LEY ORGANICA DE AMPARO DE 1861.

El 26 de noviembre de 1861 se expidió la Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación para los juicios previstos en los artículos 101 y 102 de

la Constitución de 1857, "...la cual tuvo poca eficacia debido a los trastornos de la Nación que siguieron con motivo de la intervención francesa y el Imperio de Maximiliano, y fue hasta el regreso del Licenciado Benito Juárez a la presidencia de la República, en 1867, cuando empezó a resurgir y a cobrar vida; pero fue en los años 1868 y 1869 los que marcaron su consolidación definitiva..."²⁴, siguiendo en este tenor es importante destacar, que dentro de ésta Ley Orgánica se manejaba el procedimiento de la siguiente manera: el artículo 3º dispone que la demanda de amparo debía presentarse ante el Juez de Distrito del Estado en que residiese la autoridad responsable, el cual, después de haber oído al promotor fiscal, debía declarar si había o no lugar a abrir el juicio de garantías, según lo indicaba el artículo 4º.

Este precepto, además, ya consignaba un antecedente del incidente de suspensión, al establecer que cuando un caso fuera de urgencia, se decretaría la suspensión del o de los actos reclamados.²⁵

Esta legislación únicamente reconoció la calidad de partes en el juicio de amparo al promotor fiscal, al quejoso y a la autoridad responsable para el solo efecto de oírlos, según lo establecido en el Artículo 5, y ninguna intervención tuvo el tercer perjudicado como lo llama la ley vigente.

Sin embargo dicha Ley no contiene ningún precepto en el que se determine con claridad lo que se entiende por autoridad responsable; tal y como lo expresa Martínez Garza, quien señala: "... puedo asegurar que de la interpretación sistemática de los artículos 1, 2, 3, 20, 21, 27 y 28 de la propia ley se deduce la procedencia del amparo contra autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales, e incluso se contempla ya el amparo por invasión de soberanías..."²⁶

El ordenamiento reglamentario se hizo procedente contra cualquier acto de autoridad violatorio de las garantías constitucionales, así como de las que, a favor de cada habitante de la República, otorgaran las leyes orgánicas de la

²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. El juicio de amparo y el poder judicial de la federación. 1ª Edición. México. 1999. Pág. 189.

²⁵ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Evolución de la ley de amparo. 1ª Edición. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1994. Pág. 435.

²⁶ MARTINEZ GARZA, Valdemar. La Autoridad Responsable en el juicio de Amparo en México. 2ª Edición. Porrúa. México. 1999. Op. Cit. Pág. 2.

Constitución, sino en sus leyes orgánicas, según se advierte claramente en su artículo 2; según vemos ésta Ley se extendió hasta la procedencia del juicio de amparo contra cualquier acto de autoridad que no sólo violase las garantías instituidas en la Constitución, sino en sus leyes orgánicas.²⁷

1.6.3.- LA LEY DE AMPARO DE 1869.

La Ley de Amparo de 1861 fue derogada por la de 20 de enero de 1869 bajo el nombre de Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 de ese ordenamiento²⁸. Esta Ley no distinguió, que se debe entender por autoridad responsable, ni tampoco distinguió entre ordenadoras y ejecutoras, pero del espíritu que informa a los artículos 3 y 9, se desprende que sólo se consideraba como responsables a las autoridades ejecutoras, y particularmente a las de orden administrativo.

Asimismo ya consignaba el incidente de suspensión, clasificando a ésta tácitamente en provisional y definitiva, si como también empezaba a figurar la figura del Tercero Perjudicado, ya que admitían las alegaciones del mismo por equidad.

Se asientan con gran claridad en el artículo 23, el efecto que origina una sentencia que concede el amparo: que se restituyan las cosas al estado que guardaban antes de violarse la Constitución; se perfeccionan las reglas para el logro del cumplimiento y ejecución de la sentencia de amparo (artículo 15 a 22); en el párrafo segundo del artículo 3º, se determina, que el juez puede suspender provisionalmente el acto emanado de la ley o de la autoridad que hubiesen sido reclamadas; el artículo 7, que establecía, que notificada la suspensión del acto reclamado a la autoridad, la ejecución de la resolución estaba sujeta a las mismas reglas referentes a la falta de cumplimiento de la sentencia; dentro del artículo 25 se establece que "... Son causas de responsabilidad: la admisión o no admisión del

²⁷ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Primera Ley de Amparo de 1861, 1A. Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1987. Pág. 72.

²⁸ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Proceso de Discusión de la Ley De Amparo de 1869. 1A. Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1987. Págs. 314-328.

recurso de amparo, el sobreseimiento en él, el decretar o no decretar la suspensión del acto reclamado, la concesión o denegación del amparo contra los preceptos de esta ley...²⁹

1.6.4.- LA LEY DE AMPARO DE 1882.

Siendo presidente de la República Manuel González, se expidió un nuevo ordenamiento normativo del amparo, que se le publicó bajo el nombre de "Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857".

Reitera la relatividad de las sentencias o Fórmula de Otero, en los mismos términos establecidos en el artículo 102 constitucional de 1857; a la suspensión se le dedica el capítulo III de la ley y ya existe una regulación jurídica muy detallada de esa Institución, los artículos del 11 al 19 se ocupan de ella, en donde se menciona, que se concede la suspensión inmediata cuando se trata de ejecución de pena de muerte, destierro o de alguna de las penas prohibidas en la Constitución y cuando sin seguirse por la suspensión perjuicio grave a la sociedad, al Estado o a un tercero, sea difícil reparación física, legal o moral el daño que se cause al quejoso con la ejecución del acto reclamado.

Se regula en especial la suspensión respecto de afectación a la libertad personal, así como la suspensión solicitada contra el pago de impuestos, multas y otras percepciones de dinero. Se previene la posibilidad de revocación por el juez del auto de suspensión, que hubiese decretado por motivo superveniente que haga procedente la suspensión; al regularse la sustanciación del amparo, expresamente, en el artículo 27, se expresa que la autoridad responsable, no es parte, pero, se le permita que rinda su informe con justificación, así como que aporte prueba y produzca alegatos.

En los casos de resistencia al cumplimiento de los fallos de amparo, siempre que se haya consumado de un modo irreparable el acto reclamado, el Juez de Distrito tenía facultades para procesar a la autoridad encargada inmediatamente de su ejecución, y si esa autoridad gozaba de la inmunidad, que corresponde constitucionalmente a los altos funcionarios, se daría cuenta al Congreso Federal

²⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. Págs. 131-132.

o a la Legislatura correspondiente, para que procedan conforme a sus atribuciones (artículo 51).

Como se ve, tenemos ya con nítida claridad los conceptos de previo informe para los efectos de la suspensión provisional, que debía rendir la responsable ejecutora en 24 horas; el de informe con justificación rendido en tres días, igualmente por la autoridad ejecutora, y la suspensión de plano en casos urgentísimos, sin necesidad de informe previo.

1.6.5.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS FEDERALES DE 1897.

Hemos visto, que el amparo se reglamentó en tres leyes distintas siendo las de 1861, 1869 y 1882; sin embargo el 6 de octubre de 1897, al expedirse el Código de Procedimientos Federales, durante el mandato de Porfirio Díaz, al que no se le catalogaba como un juicio autónomo de orden constitucional, sino que, se le consideraba como otro juicio de naturaleza federal, lo que desde luego fue indebido, porque si bien es cierto, que el artículo 102 de la Constitución de 1857, expresaba que: "Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley"; no es menos cierto, que esa ley a la que se refirió el artículo 102, no podía ser el Código de Procedimientos Federales, sino otra diversa que tuviere la jerarquía de reglamentaria de un precepto constitucional.

Al igual que en las legislaciones de 1869 y 1882, que con antelación habían regulado el amparo, el Artículo 753 del Código de Procedimientos Federales de 1897, no reconoció la calidad de parte a la autoridad responsable, aunque sí le permitió ofrecer pruebas y alegar. A pesar de que este código, al igual que las anteriores legislaciones de 1869 y 1882, emplearon la terminología "autoridad responsable", no fue señalada su conceptualización tampoco la calidad de parte, con las facultades propiamente dichas de quien tiene gran importancia en la relación procesal de este juicio constitucional.

Con una redacción casi igual, el artículo 51 de la ley de 1882, se transformó en el 831 del Código de Procedimientos Federales de 1897, cambiando únicamente al

inicio de dicho precepto; siguió el código de 1897, el mismo sistema, que la ley de 82, en el sentido de procesar penalmente sólo a la autoridad encargada de ejecutar el acto reclamado, no así a su superior jerárquico, como lo establecía el artículo 22 de la ley de 1869.

Con idéntica redacción, el artículo 36 de la ley de 1882, pasó a ser el artículo 813 del Código de Procedimientos Federales de 1897, redactado de forma similar, el artículo 40 de la Ley de 1882 pasó a ser el artículo 823 del Código de Procedimientos Federales de 1897, agregando la posibilidad de que la responsabilidad penal de la autoridad responsable al ejecutar el acto, pudiera ser determinada incluso, al resolver el recurso de revisión contra las resoluciones de improcedencia o sobreseimiento.³⁰

"...Asimismo la ley de 1882 se incurrió en la confusión de llamar frecuentemente al amparo "recurso", dando lugar a imprecisiones pues, también le llamaba juicio; en materia de suspensión del acto reclamado, el artículo 798 se refiere en especial a los actos negativos, así como también se establece con precisión la tramitación separada del incidente de suspensión, para no entorpecer la tramitación del juicio principal..."³¹

1.6.6.- EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Fue en el año de 1909, al entrar en vigor el Código Federal de Procedimientos Civiles, en que por primera vez se consignó lo que se entiende legalmente por "autoridad responsable" para los efectos del juicio constitucional, y también se hizo referencia a la autoridad responsable, en su calidad de ordenadora y ejecutora.

Expedido este ordenamiento el 26 de diciembre de 1908, por el Presidente Porfirio Díaz, entró en vigor hasta el 5 de febrero de 1909, conforme al artículo 1º transitorio; es aquí en que se reconoció la calidad de parte a la autoridad responsable en el artículo 670, resulta clara la distinción entre la autoridad responsable ejecutora, que se indica en la primera parte del artículo 671, y la

³⁰ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Pág. 221.

³¹BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. Cit. Pág. 134-136.

autoridad responsable ordenadora, que se menciona en la segunda parte del mismo precepto, sin embargo, de ello no es posible derivar el carácter que como autoridad responsable pudieran tener los órganos del Estado encargados de la creación de las leyes, ya que no encuadra en ninguno de los supuestos normativos.

Por razón de sus funciones, el poder legislativo no tiene la calidad de ejecutor de la ley, y aún suponiendo a ésta como una orden escrita, no tiene la naturaleza de resolución judicial o administrativa, y por ende, en el artículo 671, no es posible incluir como autoridad responsable a dicho órgano. Por otra parte el artículo 703, contenido en la sección V de la demanda de amparo, también hace referencia a que la demanda habrá de enderezarse contra la autoridad ejecutora, y sólo en el caso excepcional del diverso numeral 668, relativo a la pena de muerte, ataques a la libertad, destierro, o algún otro de los enumerados en el artículo 22 de Constitución Federal, deberá promoverse contra la autoridad ordenadora.

Si conforme al concepto de autoridad responsable citado en el artículo 671, lo es quien dictó el acto cuando se trate de una resolución judicial o administrativa, indebidamente se limitó en el artículo 703, a entablar la demanda "precisamente" contra la autoridad que lo haya ejecutado, ejecute o trate de ejecutar el acto reclamado, o contra la autoridad ordenadora en los supuestos del numeral 668.

En el artículo 703, se puede apreciar que no está comprendida la autoridad que dictó el acto cuando se trate de una resolución judicial o administrativa; así pues el artículo 831 del Código de 1897, pasó a ser el artículo 780 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909, pero consignando ahora como causa de responsabilidad penal la circunstancia del retardo en el cumplimiento de la ejecutoria derivado de evasivas o procedimientos ilegales de la autoridad responsable, o cualquiera otra que interviniera en la ejecución, de manera similar a como se contiene en el actual artículo 107 de la ley de 1936; el artículo 813 del Código de 1897, sobre la responsabilidad civil o criminal de la autoridad autora del acto reclamado, a pesar del sobreesimiento, se transformó después en el 748 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909, con idéntica redacción.

Así, podemos señalar, que en este código ya se le la categoría de parte a la autoridad responsable; en el anterior, sólo podía aportar pruebas y alegar, sin concedérsele la calidad de parte; por lo que hace a la suspensión ésta ya se distingue entre la suspensión de oficio y suspensión a petición de parte.

Al Promotor Fiscal le cambian el nombre de Ministerio Público, al cual se le considera parte autónoma pero, no se fijan con detalle sus atribuciones, considerando partes en el juicio de amparo al agraviado, o la autoridad responsable y al Agente del Ministerio Público esto en el artículo 670 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Como en las anteriores leyes, en este Código se regula un similar proceso de ejecución de las sentencias de amparo, con un plazo de veinticuatro horas para que se cumplan, si ello es posible, si no lo es, para que la autoridad cumpla la ejecutoria.

Por lo que en el artículo 780 en forma equivalente a ordenamientos anteriores, se refiere a la instrucción de proceso de responsabilidad a las autoridades que no cumplan la ejecutoria o que lleven a cabo de manera irreparable el acto reclamado.

1.6.7.- LA LEY DE AMPARO COMO LEGISLACION REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCION DE 1917.

Aquí se reiteró la operancia del amparo, contra actos de autoridades judiciales, por lo que permaneció incólume el sistema derivado del artículo 101 pues, el texto del artículo 103 es plenamente coincidente con su antecesor, en donde también se mantuvo el control de la legalidad al igual que la tutela de la constitucionalidad a través del alcance amplio que se dio al artículo 14 constitucional; aquí en esta Ley repite una vez más la llamada "Fórmula de Otero", que confirma la relatividad de las sentencias de amparo (fracción I).

Por lo que hace a la materia de suspensión en éstas se fijan reglas diferenciales para la materia civil y penal (fracción V y VI) ; en la fracción VIII se establece prácticamente el amparo directo contra sentencias definitivas pues, se acude directamente a la Corte, sin la mediación tradicional en la que primero se acudían

ante el Juez de Distrito. Se establece la separación del cargo ante la repetición del acto reclamado por la autoridad responsable, o cuando tratase de eludir la sentencia de amparo, independientemente de la sanción penal.

"...Al consignarse bases del amparo tan detalladas en la Constitución, se da lugar a que, cualquier transformación del amparo, no se limite a la reforma de la ley ordinaria, sino que requerirá la modificación de la disposición constitucional..."³²

Es importante resaltar, que bajo la vigencia de la Constitución de 1917 y como legislación reglamentaria de los artículos 103 y 107, correspondientes a los 101 y 102 respectivamente de la Constitución de 57, se expidió la Ley de Amparo de 1919, en donde en este ordenamiento establece en su artículo 1º la procedencia general del juicio de amparo, conteniendo en su artículo 2º y 3º los principios de3 relatividad de las sentencias y de existencia del agravio personal, como elementos característicos del control jurisdiccional; en su artículo 11 hace la enumeración de los sujetos procesales, que se reputan como las partes en un juicio de amparo, siendo tales, el quejoso, la autoridad responsable, el Ministerio Público Federal y el tercero perjudicado.

La Ley de Amparo de 1919, instituye la vía oral el ofrecimiento y recepción de pruebas, al disponer que éstas serán admitidas y desahogadas en una sola audiencia, en la que se formularán los alegatos de las partes, suprimiendo el sistema escrito establecido por las legislaciones anteriores.

Es en la ley de 1919, donde aparecen conductas, que no se contemplaban en las anteriores legislaciones, como por ejemplo la desobediencia al auto de suspensión en materia penal previsto en el artículo 160, como vemos fue desde la ley de 1882 a través del artículo 36, en que se estableció la posibilidad de sancionar penalmente a la autoridad responsable, con motivo de la ejecución del acto reclamado, aún en el supuesto de que se dictare el sobreseimiento, pues ésta, como ahí se determinó, no prejuzgaba sobre la responsabilidad civil ni criminal de la autoridad responsable, dejándose expeditos los derechos de parte interesada para que los hiciera valer ante los jueces competentes.

³² BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. Cit. Pág. 146.

1.6.8.- LA LEY DE AMPARO DE 1936.

Las inquietudes forjadas alrededor del amparo siguieron en ebullición y se encausaron a la elaboración de la Ley orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, la citada Ley Orgánica se publicó en Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1936 y entró en vigor el día de su publicación por lo que se le conoce con la denominación de Ley de 1936; el nombre actual de la Ley de 1936 es "Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

En su texto original, contaba con 211 artículos y posteriormente, se le agregó el Libro Segundo que comprende los artículos 212 al 234, referentes al amparo en la materia agraria.

Al igual que lo hicieron el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909, en su artículo 670, y la Ley de Amparo de 1919 en el artículo 11 fracción II, la de 1936 también reconoció la calidad de parte en el juicio de amparo a las autoridades responsables, a través de su artículo 5, fracción II. La diferencia introducida por el artículo 5, de la vigente Ley de Amparo, consistió en contemplar la posible pluralidad de autoridades responsables en el juicio de amparo, pues en tanto los artículos 671 y 11, fracción II de las legislaciones de 1909 y 1919 respectivamente, solamente señalaban como parte a "la autoridad responsable" el 5º, contempla el plural a "la autoridad o autoridades responsables".

El concepto de autoridad responsable para los efectos de amparo, establecido en la Ley de 1936, está contemplado en el artículo 11. Además de ofrecer pruebas y formular alegatos, las autoridades responsables, conforme a la Ley de 1936, tienen amplias facultades como cualquiera de las partes en juicio, dado que tiene el derecho a designar delegados para concurrir a las audiencias, quienes además podrán hacer promociones en nombre de la autoridad delegante, según lo dispone el primer párrafo del artículo 19, también se reglamenta la representación legal del Presidente de la República en el juicio constitucional, conforme al segundo párrafo del mismo dispositivo; igualmente se contempla la suplencia de los titulares de las dependencias del ejecutivo federal, en términos de los párrafos tercero y cuarto del numeral en cita.

Pueden también las autoridades responsables interponer el recurso de revisión, conforme al artículo 89 de la Ley de Amparo, respecto de las resoluciones que afecten directamente el acto de cada una de ellas se reclama; y en limitados casos el de queja de acuerdo al 95, fracciones I, V, VI, X y XI de la misma legislación.

De los delitos en que pueden incurrir las autoridades responsables, deben distinguirse por su origen los de rango constitucional y los de orden legal, siendo importante esta distinción por sus consecuencias en cuanto al requisito de investigación en averiguación previa y posterior consignación ante los tribunales.

La Ley Reglamentaria de los preceptos 103 y 107 de la Ley Suprema, en sus artículo 204 al 210, determina las conductas que imputables a las autoridades responsables, sea en el amparo o en el incidente de suspensión, pueden acarrearles la imposición de sanciones penales; y los diversos numerales 107 y 143 contienen la fijación de responsabilidad en que pueden incurrir los superiores jerárquicos de dichas autoridades responsables.

Con motivo de la intervención en el juicio de amparo por parte de la autoridad responsable, tanto en el juicio propiamente dicho, así como el incidente de suspensión, las autoridades señaladas como responsables de la parte quejosa, pueden incurrir, por su conducta, en la comisión de determinados ilícitos sancionados penalmente.

CAPITULO SEGUNDO

2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY DE AMPARO

2.1.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El juicio de amparo es un medio de naturaleza procedimental de que dispone el gobernador para defenderse de los actos del poder público, del Estado y de sus órganos, cuando estima que afectan su esfera jurídica.

Dicho medio de defensa se traduce en un instrumento que permite, por su naturaleza, preservar el orden constitucional a instancia del agraviado. Desde sus orígenes, el juicio de amparo surge como medio controlador de los actos del Estado que invariablemente deben encontrarse ajustados al orden constitucional, primero en lo tocante a los derechos del hombre y sus prerrogativas fundamentales que eran el principal objeto de tutela.

El amparo surge de esta forma como un medio de defensa de los derechos fundamentales de la persona, del individuo frente al Estado. Sin embargo, la evolución histórica del juicio de amparo y concretamente la evolución propia de nuestras constituciones, ha permitido que el juicio de amparo no quede reducido, por cuanto a su objeto, a hacer prevalecer solamente los derechos fundamentales de la persona, *si no todo el orden jurídico, sobre cuya protección se ha extendido a nuestro juicio de amparo.*

El juicio de garantías es un medio de control de constitucionalidad de los actos que realizan las autoridades en perjuicio de los gobernados, quedan incluidos así, en esta protección, la parte relativa a las garantías individuales o derechos públicos subjetivos que ellas implican, el orden constitucional y el orden jurídico en su más amplia concepción.

Mediante garantías de seguridad jurídica incluidas en el orden constitucional, se obliga a las autoridades a que sus actos imperativos se ajusten a el orden legal, sin importar la jerarquía de las normas que se invoquen. En caso contrario, esto es, cuando un acto de autoridad es contrario a una disposición no constitucional, sea esta ordinaria, secundaria o reglamentaria, por vía indirecta se viola también la norma constitucional y, por ende, puede dar lugar al ejercicio de la acción de amparo.

Se puede inferir que el juicio de amparo no es el único camino que puede establecer una constitución para su preservación; no es el único medio que puede concebirse para controlar la constitucionalidad de los actos de las autoridades del Estado. Esencialmente existen dos sistemas que pueden considerarse opuestos y que han sido experimentados en nuestro país: a) el sistema de control constitucional por órgano político y, b) el sistema de control constitucional por órgano de carácter jurisdiccional.

El sistema de control constitucional por órgano político estuvo vigente a partir de 1836, cuando las siete leyes constitucionales establecieron el régimen centralista y se creó, de acuerdo con la segunda de esas leyes, el Supremo Poder Conservador, el cual era un órgano político de control constitucional con amplias facultades.

El sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional, es el que actualmente está vigente y encontramos su máxima expresión en el juicio de amparo.

Por lo que el juicio de garantías, se ha mostrado como un medio jurídico de protección o tutela de la constitucionalidad debiendo advertirse, que el primer documento jurídico-político mexicano, que lo instituyó, fue el proyecto de Constitución Yucateca de 1840, en el que, para que se declarará su procedencia contra cualquier acto del gobernador o ley de la legislatura, que cometiese en agravio del gobernado, era necesario que violase la Constitución y no únicamente los preceptos en que consagraba las garantías individuales. Ya que en los diversos regímenes jurídicos de diversos países, las prerrogativas o garantías de los gobernados frente a las autoridades, formaron parte integrante del orden constitucional del Estado, bien traducido éste en práctica o costumbres en textos legales supremos o fundamentales.

Asimismo éstas garantías, forman parte del contenido de la constitución de un Estado, en donde éstos son el principal objeto de las instituciones de control históricamente dadas, por tal motivo, tienden a tutelar o preservar el orden constitucional, al menos en aquél contenido específico.

Así pues, tal y como lo manifiesta, Burgoa: "En nuestro Derecho, de acuerdo con la fracción I del artículo 103 constitucional, el amparo es procedente por violación a garantías individuales, o sea, los derechos que la Constitución otorga a los habitantes de la República frente a las autoridades, derechos que, al estar comprendidos dentro del contexto de la Ley Fundamental, tienen el rango de constitucionales."³³

Si bien, originariamente las instituciones controladoras tuvieron como preocupación principal la de proteger los derechos del hombre o garantías del gobernado frente al poder público, y que posteriormente se fueron aumentando sus objetivos, haciendo extensiva su tutela al régimen constitucional íntegro.

En diversos regímenes jurídicos a que nos hemos referido, principalmente al tratar al Supremo Poder Conservador de la Constitución Centralista de 1836, los medios de control respectivos aparecen como verdaderos elementos jurídicos de protección del orden constitucional, el cual por ende, históricamente se revela como el objeto primordial de su tutela.

El juicio de garantías, desde su creación hasta nuestros días, ha observado una notable evolución que lo distingue en la actualidad como el medio más perfecto de tutela constitucional. Su objetivo de preservación se ha ido ampliando hasta llegar a ser un elemento jurídico de protección a todo el orden establecido por la Ley Fundamental.

Esto es también gracias a la garantía de legalidad, consagrada en el artículo 16 constitucional, en donde la ley no únicamente se limita a los casos a que se refiere el artículo 103 Constitucional, sino a todas sus disposiciones que permitan que sea un verdadero medio de control constitucional.

En síntesis, el juicio de amparo, tiene como su principal objetivo el de la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y las de los estados, extiende su tutela a toda la constitución al través de la garantía de legalidad, consagrada en el artículo 16. Es verdad que dicha garantía se respeta siempre en función del interés particular del gobernado,

³³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. Cit. Pág. 146.

ya que sin la afectación de éste por un acto de autoridad, el amparo no tendría razón de existir; del mismo modo dicho juicio, tiene como finalidad la de mantener y hace respetar el orden constitucional. De ahí que el control de la constitución y la protección del gobernado frente al poder público, sean los dos objetivos lógica y jurídicamente inseparables que integran el juicio de amparo.

Por ende, el medio jurídico con el cual dispone cualquier gobernado para obtener, en su beneficio, la observancia de la Ley Fundamental, contra todo acto de cualquier órgano del Estado, que la viole o pretenda violarla. Es en esta última donde se destaca el carácter de orden público del amparo como juicio de control o tutela de la Constitución, ya que el interés específico del gobernado se protege con vista o con referencia siempre a un interés superior, el cual consiste en el respeto a la Ley Suprema.

2.2.- CONTROL DE LEGALIDAD.

En nuestro sistema legal el propósito del juicio de amparo se ha ampliado considerablemente, uno de ellos, es el artículo 14, en sus párrafos tercero y cuarto, indirectamente ha ampliado el amparo, al consagrar la garantía de legalidad en asuntos penales y civiles (lato sensu), respecto de cuyas violaciones es procedente el ejercicio del medio de control, de conformidad con la fracción primera del artículo 103 de nuestra Ley Fundamental vigente.

Por consiguiente, de esta manera el amparo no solamente protege el sistema constitucional en los casos previstos por dicho artículo, sino que su objeto preservador se extiende a los ordenamientos legales secundarios. De esta suerte, los Jueces de Distrito, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte, al conocer de los juicios respectivos, amplían su competencia hasta el grado de instituirse como órganos revisores de los actos de todas las autoridades judiciales que no se hayan ajustado a las leyes empleadas.

Si bien la Constitución de 1917, suprimió la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia civil, no por ello restringió el juicio de amparo, pues la instauró en los párrafos III y IV del artículo 14, lo que estimó como medio de control de

legalidad, a tal grado de identificarlo, en este punto, con recursos de carácter ordinario.

Ahora bien, no solamente en el artículo 14 constitucional, opera la ampliación del juicio de amparo, sino también el 16 en su primera parte, que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

En efecto este artículo, a través de los conceptos: causa legal del procedimiento, fundamentación y motivación, contiene una garantía de legalidad frente a las autoridades en general, haciendo consistir los actos violatorios ya no en una privación, como lo hace el artículo 14, sino en una mera molestia, por lo que su alcance es mucho mayor.

En esta forma, siendo procedente el amparo por violación de las garantías individuales cometida por cualquier autoridad (Art. 103, fracción I), y conteniendo el artículo 16 constitucional en su primera parte la de legalidad, en los términos ya apuntados, resulta que dicho medio de control tutela, a través de la preservación de dicha garantía, todos los ordenamientos legales, ensanchando así su naturaleza teleológica, que no solamente estriba en controlar el orden constitucional, como lo dejamos asentado con antelación.

El juicio de amparo protege, pues, tanto la Constitución como la legislación ordinaria en general. Es, por ende, no solo un recurso constitucional, sino un recurso extraordinario de legalidad.

El control de legalidad, se ha incorporado al juicio de amparo desde que se erigió a la categoría de garantía constitucional como acontece en México en función de los artículos 14 y 16 de la Ley Suprema. De ahí que cualquier acto de autoridad, independientemente de la materia en que se emita o del órgano estatal que provenga, al no ajustarse o al contravenir la ley secundaria que deba normarlo, viola por modo concomitante dicha garantía, haciendo procedente el amparo, cuyo carácter extraordinario como medio de tutela de la legalidad en general se traduce en la circunstancia de que, antes de su interposición, deben promoverse todos los recursos ordinarios o medios de defensa de que normativamente disponga el

governado para obtener invalidación del acto de autoridad que lo agravie (principio de definitividad).

Como ya lo afirmamos con antelación, se han suscitado severas y hasta apasionadas críticas contra nuestro juicio de amparo por haber asumido éste, dentro de su finalidad genérica, el control de legalidad.

El control de legalidad, quedó claro y enfáticamente asumido por el juicio de amparo en el artículo 107 de la Constitución, el que con toda nitidez establece su procedencia contra las sentencias definitivas dictadas en los asuntos civiles o penales, por violación a las leyes sustantivas y procesales que deben regirlos.

2.3.- CONTROL CONSTITUCIONAL POR ORGANO POLITICO

Este sistema de control puede estar encomendado a un órgano político integrante de los tres poderes tradicionales (Poder Legislativo) o a un poder distinto, que configuraría un cuarto poder, tal y como lo dice Burgoa.³⁴

Sus principales características consisten en que la facultad de iniciar el reclamo, cuando se estima que una ley o acto de autoridad es contrario a la Constitución, queda depositada en otra autoridad o en un cuerpo colegiado de personas representantes de los intereses colectivos, no así en el particular a quien afecte el acto autoritario.

Dicho reclamo no tiene carácter de contencioso, pues no se inicia un juicio en el sentido procesal, las decisiones que se emiten respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto sometido a estudio y revisión, no tienen el carácter de sentencia; por tanto, los efectos de tales decisiones son erga omnes, generales, absolutas y provocan la *anulación total del acto de autoridad*. Si el acto cuya inconstitucionalidad se reclama es una ley, el efecto inmediato de la decisión en su abrogación.

De esta forma, las facultades constitucionales del Poder Legislativo quedan sujetas a revisión y eventual desaprobación por parte del Poder Supremo que

³⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, El juicio de amparo, Pág. 158.

conoce del reclamo, al igual que las decisiones de los Poderes Ejecutivo y Judicial.

Dicho control constitucional genera conflicto entre los poderes, el desquiciamiento del orden legal y el desequilibrio de los poderes del Estado, pues cada intervención del Supremo Poder, que nulifica los actos de los restantes poderes se convierte en un ataque directo hacia aquél que emitió el acto, lo cual originó pugnas y desavenencias políticas que provocan el caos en el Estado.

Al haber considerado al juicio de amparo como un medio jurídico de control de constitucionalidad, y que su objetivo natural estriba en mantener el orden establecido por la Ley Fundamental en los diversos casos de procedencia que ésta señala; en el devenir de la historia jurídico-política, dentro de los diversos regímenes que han estado vigentes, podemos descubrir dos sistemas de control o preservación del orden constitucional: el ejercicio por órgano político y el realizado por órgano jurisdiccional.

Se caracteriza el sistema de que hablamos, en que la petición o solicitud de declaración de inconstitucionalidad de un acto o de una ley, la hacen las mismas autoridades contra aquella o aquellas responsables de la violación.

Los problemas apuntados de que adolece un sistema de protección por órgano político, se conjuran cuando se trata de un órgano jurisdiccional encargado de ejercer el control. Además, en este tipo de control quedan excluidas las libertades de los individuos, puesto que corresponde a éstos la facultad de reclamar la inconstitucionalidad de los actos del poder público; sobre dichas libertades se resuelve sólo de manera indirecta, cuando constituyen la base del reclamo, pero sin que el particular agraviado pueda participar en el mismo.

2.4.- CONTROL POR ORGANO JUDICIAL

Este sistema de control es el que presenta mayores ventajas, ya que se ha ido imponiendo como una consecuencia natural de la jerarquía de las leyes, de la supremacía de la Constitución y de la naturaleza misma del órgano jurisdiccional, a pesar de que esto conduce a un gobierno de jueces, en el que se transfiere la decisión suprema a éstos.

El sistema jurisdiccional se caracteriza por que el juzgador, al aplicar una disposición legal al caso que se ha sometido a su consideración, examina si el precepto relativo está en consonancia con la norma suprema, de la cual deriva su validez, y de aplicar la disposición secundaria, sujetándose a la suprema; no invalida la ley o el acto inconstitucional, sino que lo priva de eficacia para el caso concreto.

Por lo tanto el Estado de derecho, no estaría completamente estructurado, si el ordenamiento jurídico no estableciera diversos mecanismos para asegurar al ciudadano la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los actos estatales, pues en el establecimiento de estos controles está una de las garantías constitucionales de los derechos del hombre, por ende, el control constitucional puede ser iniciado por los particulares que estiman que los actos autoritarios del Estado afecta su esfera jurídica, con lo que dicho control abarca en forma amplia los derechos y prerrogativas fundamentales de la persona y se otorga una activa participación a ésta.

La autoridad que resuelve la controversia, sujetándose a las reglas procesales aplicables, es una autoridad jurisdiccional que se erige en el supremo intérprete de la Constitución; las decisiones, si bien favorecen a quien inició el reclamo, por tener efectos relativos permiten preservar el orden y la concordia entre los órganos del Estado, pues tal decisión no menoscaba su autoridad ni representa un enfrentamiento directo, lo que si acontece cuando las decisiones tienen efectos erga omnes.

Cuando el control constitucional se ejerce por órgano jurisdiccional, éste puede asumir dos formas o, dicho en otros términos, puede ejercerse por la vía de acción o por la vía de excepción, tomándose las palabras acción y excepción en el sentido procedimental de los términos, según el cual una excepción es un incidente promovido durante un proceso, que suspende el juicio sobre el asunto principal y obliga a juzgar primero sobre el asunto incidental; en cambio una acción implica la iniciación de un procedimiento explícitamente dirigido contra los actos ilegales y que tiende a su anulación. Estos dos medios se conocen también

como control concentrado o control difuso de constitucionalidad, según se trate de la vía de acción o de la vía de excepción.

Las principales características de este sistema, de acuerdo con el Dr. Burgoa, son a saber:

1. La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía de la Ley Fundamental;
2. La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad *stricto sensu* sufre un agravio en su esfera jurídica;
3. Ante el órgano judicial de control se substancia un procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el sujeto específico agraviado y el órgano de autoridad de quien proviene el acto (*lato sensu*) que se impugne, o bien dentro de los procedimientos judiciales comunes, la autoridad ante la que se ventilan, prescinde de la aplicación u observancia de la ley o acto *stricto-sensu*, que se haya atacado por inconstitucional por el agraviado;
4. Las decisiones que en uno y otro caso de los apuntados anteriormente emite el órgano de control, sólo tienen efecto en relación con el sujeto peticionario en particular, sin extenderse fuera del caso concreto en relación con el cual se haya suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.³⁵

2.5.- Control Jurisdiccional Por Vía De Acción

Como lo habíamos mencionado en el punto anterior, el ejercicio del sistema de control por órgano jurisdiccional puede asumir dos formas: o bien se realiza por vía de acción, o bien por vía de excepción.

El sistema de control constitucional que se inicia mediante el ejercicio de una acción constitucional para reclamar los vicios o defectos del acto de autoridad. Da origen a la tramitación de un proceso especial, de carácter jurisdiccional, para resolver la controversia. Son dos las características principales que se pueden

³⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Juicio de Amparo Págs. 159-160.

señalar en éste tipo de sistema: a) el ejercicio de la acción da inicio a un procedimiento que tiene el carácter de juicio, en el que se intervienen las partes de la relación jurídica procesal, se observan las formalidades esenciales de un procedimiento de naturaleza jurisdiccional y se resuelve la controversia mediante una sentencia que en ejercicio de la jurisdicción declara el derecho, en este caso, si el acto es o no contrario a la Ley Fundamental.

b) El órgano jurisdiccional que conoce de la controversia principal es un tribunal dotado de facultades específicas para conocer de la constitucionalidad de los actos del Estado, ante el cual se tiene que acudir a ejercer la acción constitucional para que puede resolver la controversia.

Siguiendo lo dicho por Carrancá Bourget: "El sistema adoptado por nuestro país a partir del Acta de Reformas de 1847, es el control constitucional por órgano jurisdiccional, ejercido por vía de acción, en este caso a través del juicio de amparo lo que obedeció a una evolución histórica natural de las instituciones.

En 1836, a través de las Siete Leyes Constitucionales establecieron el régimen central, se adopto primeramente el control constitucional por órgano político, mediante la creación del Supremo Poder Conservador.

Demostrada las desventajas de este sistema, primero Rejón en su proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán de 1840, y después Otero en el proyecto de la minoría de 1842, propugnaron por adopción del sistema de control jurisdiccional para lo cual fue ideado el amparo, con algunas notas diferenciales de las que actualmente conforman este juicio.

Otero, proponía en el voto particular que dio origen al Acta de Reforma de 1847 y que fue inspiración de la misma, un sistema mixto de preservación constitucional, pues de acuerdo con la estructura de dicho voto comprendía tanto el control constitucional por órgano jurisdiccional, que es el amparo como el control constitucional de las leyes a través del Poder Legislativo y las legislaturas de los Estados que son órganos políticos."³⁶

³⁶ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en materia penal. Editorial Porrúa. México, 1999. Op. Cit. Pág. 133.

2.6.- CONTROL CONSTITUCIONAL POR VIA DE EXCEPCION

En el régimen de control por vía de excepción la impugnación de la ley o acto violatorio no se hace directamente ante una autoridad judicial distinta, sino que opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional.

La litis constitucional se plantea ante el mismo órgano, que pretende la aplicación de la ley o acto que se estima inconstitucional, para lo cual se invoca una excepción y dicho órgano tiene la facultad de resolver la controversia constitucional, con base en el principio de supremacía de la Ley Fundamental.

En consecuencia, se traduce, en una mera defensa alegada por uno de los litigantes en un proceso cualquiera, siendo, por ende, la misma autoridad judicial la que puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto aplicativo correspondiente y en la cual una de las partes apoya sus pretensiones.

Dentro del sistema de control jurisdiccional por vía de excepción, ante cualquier autoridad judicial puede plantearse una cuestión de inconstitucionalidad que suscita alguna de las partes en un procedimiento de cualquier índole, o sea, ante el juez natural o ante sus superiores jerárquicos a través de recursos procesales.

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

Siguiendo al Doctor Arellano García, encontramos las siguientes conclusiones: "...No se inicia un procedimiento especial en el que se resolverá el planteamiento de acto o ley inconstitucional; el tema central controvertido en el procedimiento planteado no es constitucional, el apunte de constitucionalidad es sólo accesorio al

principal; el juicio de amparo no es un medio de control que se ejerza por vía de excepción; en el derecho mexicano se puede considerar el control por vía de excepción en la segunda parte del artículo 133 constitucional...³⁷.

2.7.- AUTO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Un sistema de control de los actos de autoridad puede estar limitado por cuanto a las normas que quedan sometidas a dicho control, puede tratarse exclusivamente de los derechos fundamentales de la persona, como en un inicio se estimó necesario para frenar los abusos del Estado frente al individuo.

Puede abarcar asimismo no sólo la parte dogmática de la Constitución, sino todas las disposiciones, cuando se prevén los mecanismos que permiten ampliar el ámbito de protección de dicho control, el sistema de control puede estar concebido de tal forma que permite someter a la decisión del órgano controlador los actos que son contrarios a cualesquiera de las disposiciones integrantes del orden jurídico, sin importar que se trate de una norma constitucional o de normas de diversa jerarquía.

El juicio de amparo, se presenta como el instrumento más eficaz de que dispone el gobernado para combatir los actos del poder público que estima afectan su particular esfera jurídica; desde sus orígenes fue el resultado de la preocupación existente por preservar los derechos fundamentales del hombre y otorgar, a través de la Constitución, un medio de defensa contra los ataques de que pudieran ser objeto. A pesar de que desde sus inicios se pensó en la necesaria protección de los derechos del hombre, el juicio de amparo, en razón de la estructura misma de nuestras Constituciones, se ha ido extendiendo hasta convertirse en un auténtico medio de control constitucional, no sólo porque las prerrogativas fundamentales del individuo formen parte de la Constitución, sino por la amplitud misma de los derechos públicos subjetivos que establece nuestra Carta Magna.

Siendo ésta característica, la que permite preservar tanto los derechos fundamentales como el orden constitucional en su conjunto; el artículo 103 de la

³⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Pág. 284.

Constitución vigente que reprodujo en sus términos el artículo 101 de la Constitución de 1857, abarca dos supuestos que pueden originar el ejercicio de la acción de amparo: a) por leyes o actos de la autoridad (federal, estatal o municipal) que violen las garantías individuales; b) por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, o leyes o actos de éstos que invadan la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

2.8.- NATURALEZA JURIDICA DEL AMPARO

El juicio de amparo mexicano, constituye en la actualidad la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aun de carácter legislativo, por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva.

Se ha dicho que el amparo es un medio jurídico, que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole, tal y como se puede apreciar en la fracción I del artículo 103 de la Carta Magna; que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados, como lo prescribe las fracciones II y III del citado artículo Constitucional, y que protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado.

Dicho lo anterior, nos atrevemos a decir que el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la legislación secundaria, preservando de esta manera todo nuestro derecho positivo mexicano.

Asimismo el amparo se sustancia en un procedimiento jurisdiccional o contencioso, incoado por el gobernado particular y específico, que se siente agraviado por cualquier acto de autoridad que origine la contravención a alguna de las garantías constitucionales o a cualquier ordenamiento secundario a través de

la garantía de legalidad o la trasgresión a la esfera de competencia entre la Federación y los Estados.

La acción que origina dicho procedimiento se dirige contra el órgano estatal al que se le atribuya el acto infractor, teniendo éste por ende el carácter de parte demandada.

Por último, la sentencia que se dicta en dicho procedimiento, con la que culmina el juicio de amparo es la de otorgar al gobernado la protección por la que se invalida el acto violatorio.

El amparo es una institución jurídica de índole individual y social al mismo tiempo, es decir, de orden privado y de orden público y social; ello así porque en el orden privado tutela por los derechos constitucionales del gobernado en particular; y de orden público y social, debido a que tiende a hacer efectivo el imperio de la Constitución y de la ley frente a cualquier órgano estatal y en cuya observancia palpita un indiscutible interés social, ello debido a que sin el respeto a las disposiciones constitucionales y legales, se destruiría el régimen de derecho dentro del que deben funcionar todas las autoridades del país.

Es dable mencionar, que la procedencia se vincula a la idea de gobernado, dentro de la cual podemos observar que no solo se limita a la persona física o individuo, sino también a las personas morales, a los sindicatos, a las comunidades agrarias, a los organismo descentralizados, empresas de participación estatal.

Un punto importante de hacer notar, es que también las innominadas garantías sociales en materia laboral y agraria, pues ante cualquier acto de autoridad que se cometa en su perjuicio ya sea a un solo sujeto o en agravio de un ente colectivo, también puede ser enmendada por el multicitado juicio de amparo.

De esta manera el amparo, es donde el gobernado lo puede promover contra todo acto de autoridad que sea violatorio de la Constitución (control constitucional) o de legislación secundaria (control de legalidad), que se conjugan inseparablemente en la naturaleza jurídica de nuestra institución, caracterizándola como un medio de que dispone todo gobernado para obtener, en su beneficio, la protección íntegra del orden de derecho mexicano.

El amparo es un proceso, que se desenvuelve dentro de dos procedimientos, que son: el indirecto o bi-instancial y el directo o uni-instancial; su unidad descansa en que procede contra cualquier acto de autoridad en sentido lato que agravie al gobernado y en que tutela la Constitución, la legislación secundaria mediante su invalidación o su ineffectividad concretas.

Es por ello, que la denominación de acto de autoridad se encuentran en las leyes, reglamentos, los actos administrativos de toda índole, los actos judiciales y los actos jurisdiccionales; por ende todos estos tipos de actos de autoridad son susceptibles de impugnarse mediante el juicio de amparo, sin que haya una *especia determinada de juicio constitucional para atacar cada uno de ellos.*

Por lo que se refiere a un concepto de amparo nos encontramos con el brindado por el Maestro Burgoa, quien nos dice: "...El amparo es un juicio o proceso que se inicia por al acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine..."³⁸

De este mismo podemos decir lo siguiente:

- Los órganos jurisdiccionales que conocen del amparo son los Tribunales de la Federación;
- El único facultado para iniciarlo es el gobernado, que es el que ha sufrido o teme sufrir una violación a su esfera jurídica por parte de una autoridad;
- El acto de autoridad es por consecuencia inconstitucional;
- Dicho acto está en contravención de las garantías individuales o en la violación de la garantía de legalidad instituida esencialmente por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de las cuales se protege la Constitución misma y todo cuanto se refiere al derecho positivo mexicano;

³⁸ BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.. Pág. 177.

- Tutelando también la interferencia al sistema competencial existente entre las autoridades federales y locales;
- Es un proceso en que el órgano de control debe resolver la controversia de si un acto de autoridad es o no violatorio de garantías;
- Las sentencias solamente tiene eficacia en el caso en particular de que se traten.

Podemos decir que es, una institución jurídica que se tramita y resuelve por los Órganos del Poder Judicial Federal, y excepcionalmente por los locales, a instancia del individuo que considera que un acto de autoridad afecta su estructura jurídica por ser contrario a las garantías individuales que a su favor otorga la constitución, después de haber agotado todos los recursos que le proporciona la ley de donde emana el acto reclamado, con el objeto de que el mismo quede insubsistente y se le mantenga o restituya en el goce de la garantía violada.

El juicio de amparo es excepcional e independiente, debido a que consta de demanda, contestación, ofrecimiento de pruebas, recepción de las mismas, alegatos, sentencia que pone fin al juicio; es constitucional porque nace de la propia Carta Magna en sus artículos 103 y 107 constitucionales, no es un recurso, toda vez, que no está incluido como medio de impugnación en una ley secundaria, y su objeto es precisamente establecer si la autoridad que dictó, emitió, ejecutó o trata de ejecutar el acto reclamado, se apega a las prevenciones de la constitución, es contencioso, porque mientras el quejoso demanda la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto reclamado, la autoridad responsable lo defiende, aportando pruebas el primero para justificar su acción, y el segundo sus excepciones.

Su sentencia tiene efectos eminentemente restitutorios, pues si el acto es positivo se restituye al quejoso en el pleno goce de su garantía violada y vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes de cometida la violación; si el acto es negativo u omiso, el efecto será obligar a la autoridad responsable a hacer lo que la garantía constitucional le exige y que dejó de hacer.

El juicio de garantías es independiente del procedimiento de donde hubiere emanado el acto reclamado; así también es federal porque constitucionalmente está establecido que los Tribunales de la Federación, serán competentes para dirimir la contienda que se establezca entre un particular y una autoridad.

Es de materia civil, porque su ley supletoria es el Código Federal De Procedimientos Civiles.

2.8.1.- CONCEPTO DE PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO

Arellano García, señala: que parte en el proceso es la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho, respecto a la cuestión principal debatida.³⁹

En relación con este concepto brindado por el Maestro es necesario realizar las siguientes precisiones:⁴⁰

- En el proceso concurren, como partes, personas físicas o morales; personas morales serán aquellas a las que el derecho vigente confiere personalidad como entes jurídicos, capaces de tener y ejercitar derechos y obligaciones.
- La función jurisdiccional, desde el punto de vista material, consiste en la adecuación de una norma jurídica, general, abstracta e impersonal, a la situación concreta en la que existen posiciones concretas controvertidas. En la aplicación de la norma jurídica general y, en su caso, de la norma jurídica individualizada, se toman en cuenta situaciones peculiares que en el proceso han desplegado las partes y que, en el desempeño de la función jurisdiccional, se hallan en una situación de antagonismo, de oposición, de controversia.
- La parte, concurra o no al desarrollo del proceso, recibe del juzgador la dicción del derecho. Por dicción del derecho se entiende el desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, en la que el

³⁹ Arellano García, Carlos, El juicio de amparo, 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Pág. 457.

⁴⁰ Arellano García, Carlos, Págs. 457 y sigs.

juzgador va a conceder la razón total o parcial a las partes que han sometido, voluntaria o forzosamente, sus intereses para que se resuelva la controversia planteada. En la manifestación del derecho habrá un pronunciamiento del juzgador que vinculará jurídicamente a las partes, las cuales, cuando la resolución ya no admite recurso, habrán elucidado definitivamente la controversia y sólo restará el cumplimiento voluntario o la obediencia forzada de la resolución ejecutoria.

- En el curso del proceso, puede haber dicción del derecho sobre cuestiones incidentales o sobre cuestiones planteadas por terceros que han sobrevenido al proceso; pero no serán parte los terceros sujetos intervinientes, puesto que sólo es parte el que ha tenido el carácter de sujeto de derecho en la cuestión principal debatida.
- La parte recibe la pronunciación del derecho, haya actuado directamente o haya actuado representado a una persona moral o una persona con incapacidad de ejercicio, o mediante una representación voluntaria. También recibe la pronunciación del derecho cuando tuvo oportunidad de concurrir a deducir sus derechos o actuó en rebeldía sin hacer valer aquéllos.
- Las partes son sujetos procesales, pero no todos los sujetos que intervienen en el proceso son partes.
- El legislador, en una disposición legal, en forma expresa puede incluir con el carácter de parte a un sujeto que no verá interferida su propia esfera jurídica en la dicción del derecho respecto de la cuestión principal debatida, y que será parte sólo porque el legislador le ha dado el carácter de tal.

Igualmente Burgoa⁴¹, señala los elementos necesarios para definir qué entendemos por parte, indicándonos que parte es aquella persona que, teniendo influencia en un juicio, ejercita dentro de él una acción, una excepción o cualquier recurso procedente, y, por exclusión, no será parte aquél sujeto que no tenga legalmente tales facultades.

⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, El juicio de Amparo, Pág. 328.

Por lo que es la ley la que declara y crea la procedencia de estas facultades a favor de determinadas personas que intervienen en el juicio y, siendo su existencia el criterio de fundamentación y de distinción del concepto de parte, en último análisis es la ley la que lo determina; es por eso que opina que el concepto o la idea de parte es estrictamente legal, pues el ordenamiento positivo es el que lo establece.

En lo que toca al concepto de parte, señala que es toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de la ley.⁴²

De esta forma y atendiendo al criterio legal, que determina quiénes son partes en el juicio, en materia del juicio de control constitucional que nos ocupa es la propia Ley de Amparo, en su artículo 5º, la que define quiénes tienen el carácter de parte para los efectos del citado proceso de control constitucional.

Debe recordarse, que el artículo 107, fracción II, constitucional, señala, como principio fundamental del juicio de amparo, que éste se seguirá siempre a instancia de parte agraviada. De igual forma, el artículo 4º de dicha Ley dispone que el juicio de garantías únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que la ley lo permita expresamente, y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

En este orden de ideas, el artículo 5º de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales dispone, quienes son partes en el juicio de amparo, al establecer:

Artículo 5: Son partes en el juicio de amparo:

- I.- El agraviado o agraviados;
- II.- La autoridad o autoridades responsables;

⁴² Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Pág. 329.

III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto podemos decir, que, en el juicio constitucional de amparo son partes el quejoso o agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público Federal.

2.8.1.1.- EL QUEJOSO.

“...El quejoso o agraviado es la persona física o moral que ejercita la acción de amparo para reclamar un acto o ley de la autoridad estatal, por presunta violación

de garantías individuales o de distribución competencial entre Federación y Estados de la República...”⁴³

El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien se le es afectado; al referirnos al afectado es que ha sido perjudicado por la autoridad y éste debe ser por el acto o la ley que se reclama; por ende, es el individuo particular, persona física o moral, a quien a través de una ley o un acto emanado de una autoridad, estima que han violado sus garantías individuales y por lo tanto, ocurre al amparo.

El quejoso o agraviado será aquella persona física o moral, a quien perjudique la Ley, el tratado internacional, el reglamento, decreto de acuerdo de observancia general o cualquier otro acto en sentido estricto que produzca violación a sus garantías individuales, en la hipótesis que establece el artículo 103 Constitucional. Para Burgoa, la idea de quejoso o titular de la acción de amparo, se resuelve en tres conceptos, en razón de cada una de las hipótesis de procedencia del medio de control, consagrados en el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:⁴⁴

- 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 conservación), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado) (hipótesis de la fracción primera).
- El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad federal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal o 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).

⁴³ ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo, 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Op. cit. Pág. 461.

⁴⁴ El juicio de amparo. Págs. 330-331.

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

Como se puede advertir de la formulación de los tres conceptos de quejoso o agraviado, según las diversas hipótesis del artículo 103 constitucional, tres son los elementos que perduran, a saber: EL ELEMENTO PERSONAL, EL ACTO RECLAMADO en cuanto a su naturaleza extrínseca, es decir, como hecho concreto y como ley, y LA EXISTENCIA DE UN AGRAVIO PERSONAL O DIRECTO.

Diversos Tipos de Quejoso.

Menor De Edad.

El artículo 6 de la Ley de Amparo señala: "El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido; pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en juicio."

En dicho artículo sólo refiere que cuando el legítimo representante del menor esté ausente, por lo que no se requiere que al ausente se le haya hecho una declaración de ausencia, por lo que sólo bastará con la simple manifestación del quejoso menor de edad.

La incapacidad de ejercicio del menor es cubierta mediante la designación por el juzgador de amparo de un representante especial, para que éste intervenga en el juicio; pero la misma ley menciona que cuando el menor tenga catorce años, puede hacer la designación de representante en el escrito de demanda.

Personas morales de Derecho Privado.

Las personas morales privadas pueden solicitar la protección federal, pero sólo por medio sus legítimos representantes, de acuerdo como lo estatuye el artículo 8º de la Ley de la materia.

Las personas privadas nacionales, indudablemente tendrán que estar de manera legal constituidas en la República Mexicana, esto es, que mediante autorización expedida por la Secretaría de Relaciones Exteriores, puedan funcionar legalmente como tales; que se encuentren constituidas mediante escritura pública y tengan residencia en la República Mexicana.

Personas Morales Privadas Extranjeras.

En nuestra legislación no se establecen diferencias entre tratamiento a personas morales nacionales o personas morales extranjeras, por lo que se refiere a garantías individuales, salvo en las hipótesis de limitaciones constitucionales.

Por lo que siguiendo lo dicho por el maestro Arellano García: "...el medio para acreditar en debida forma que una sociedad extranjera ha sido constituida de acuerdo con las leyes de su Estado, es el de obtener un certificado expedido en dicho sentido, por el representante diplomático o consular que tenga la República Mexicana en el lugar correspondiente..."⁴⁵

Ofendido en materia penal

El ofendido o la persona que conforme a la ley tenga derecho a la reparación del daño o exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito sólo podrá promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil o contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediatamente con el aseguramiento del objetivo del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil (artículo 10 de la Ley de Amparo).

Por lo que de la lectura de dicho precepto, se puede inferir que son cuatro presupuestos los que establece dicho artículo:

⁴⁵ El Juicio de Amparo. Pág. 470.

- La reparación del daño que, en términos del artículo 34 del Código Penal Federal, tiene el carácter de pena pública y debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público del proceso.
- La resolución que se dicte en el proceso, en el incidente de responsabilidad civil a cargo de tercero, de conformidad con lo que establecen los artículos 489 a 493 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- El incidente de la reparación del daño, puede ser exigible a un tercero de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 32 del Código Penal Federal.
- Los bienes, objeto del delito, en cuyo caso, en términos del artículos 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, deben ser asegurados para su decomiso, de conformidad con el artículo 40 del Código Penal Federal.
- Los bienes afectos a la reparación del daño, los cuales pueden ser asegurados por la autoridad con base en la petición que al efecto se formule, cuando así lo autorice la ley.

Extranjeros

Nos referimos únicamente a las personas físicas, toda vez, que en relación a las sociedades extranjeras ya se trató con antelación. De tal manera, que los extranjeros pueden interponer el juicio de garantías derivado de lo establecido en el artículo 1° de la Ley fundamental, excepto contra los actos que se mencionan en el artículo 33 de la propia Constitución.

El Estado como Quejoso.

El artículo 9° de la Ley de Amparo, al tratar acerca de la representación en el juicio de garantías, establece la posibilidad de que las personas morales oficiales pueden ocurrir en demanda de amparo, cuando el acto o la ley que se reclame afecte sus intereses patrimoniales.

De conformidad con el citado artículo de la Ley de Amparo, puede pedir amparo, la persona moral oficial, esto es, ostentarse como quejosos, la Nación, los Estados, los Municipios y cualquier corporación de carácter público considerada

como tal por la ley, con la condición de que los actos reclamados afecten sus intereses patrimoniales.

Podemos afirmar que, de acuerdo con el artículo 9° de la Ley de Amparo, las personas morales oficiales o de derecho público, como la Nación o Federación, los Estados, los Municipios y cualquier corporación de orden público a la que la ley otorga tal carácter (artículo 25, Fracciones I y II del Código Civil), pueden ostentarse como quejosos en un juicio de amparo cuando una ley o un acto afecten aquellos bienes respecto de los cuales se conduzcan como verdaderos propietarios, en términos análogos a los que existen en la relación de propiedad en derecho común (susceptibles de venta, de arrendamiento, en una palabra, de contratación general sobre dichos bienes).

La procedencia de la acción de amparo en favor de las personas morales oficiales es, desde el punto de vista de titularidad respectiva, muy amplia, pues como ni la Ley de Amparo ni la Constitución especifican cuáles de aquéllas pueden ostentarse como quejosos, lógicamente podemos considerar, recurriendo al apoyo del Código Civil, que se refiere a todas aquellas entidades públicas a quienes la ley estima provista de personalidad moral.

Pero no solamente el Estado por conducto de las personas morales oficiales, que integran su organización administrativa puede ser quejoso en un juicio de amparo en los casos que hemos expuesto, sino también cuando asume la condición de patrón en las relaciones laborales que entabla con sus servidores, pues en este caso no funge como entidad "soberana" o de imperio.

Por ende, contra cualquier acto de autoridad proveniente de algún órgano estatal que afecte su situación patronal, es decir, los derechos que como tal tiene en la expresada relación, puede ejercitar la acción Constitucional.

Dentro de las personas morales de derecho público tenemos: la Nación, los Estados y los Municipios, las Secretarías de Estado, los departamentos administrativos, la Procuraduría General de la República; en otras palabras la Federación y los Estados, pero no tienen el carácter de gobernados. El estado maneja bienes, ya sea como administrador, o en su calidad de representante jurídico de la colectividad que gobierna.

Así, cuando el Estado actúa como entidad soberana, indudablemente no puede promover amparo, pero cuando actúa en su calidad de entidad privada y una ley o acto de autoridad federal o estatal afecta sus intereses patrimoniales, indiscutiblemente podrá ejercitar la acción de amparo por medio de sus representantes o funcionarios que designen las leyes (Art. 9° de la Ley de Amparo), como así lo corrobora la Fracción V, inciso C), del artículo 107 de la Constitución Federal de la República. En cuanto a los organismos descentralizados como quejosos en el juicio de Amparo, es incuestionable que tiene el carácter de personas morales públicas.

2.8.1.2.- LA AUTORIDAD RESPONSABLE

"...La autoridad responsable en el amparo es el órgano estatal, bien federal, local o municipal, a quien el quejoso le atribuye el acto o ley reclamados, presuntamente violatorios de garantías individuales o del sistema de distribución entre Federación y Estados..."⁴⁶.

Como tal debe entenderse la persona u organismo que legalmente o de hecho dispone de la fuerza pública para imponer sus determinaciones y que afecta a través de un acto o una disposición legislativa la esfera jurídica de los gobernados.

Esta expresión tiene su origen en la legislación de amparo, en virtud de que las primeras leyes reglamentarias de 1861 (artículo 7); de 1869 (artículo 9); de 1882 (artículo 27) y Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897 (artículo 753) negaron a la autoridad contra la cual se interponía el juicio de amparo, la calidad de parte demandada, la que atribuyeron al Promotor Fiscal (equivalente al Ministerio Público), estableciendo para la propia autoridad la obligación de rendir un informe sobre los actos reclamados y su fundamentación (informe justificado), así como el derecho de presentar pruebas y formular alegatos.⁴⁷

El artículo 670 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, reconoció expresamente el carácter de parte a dicha autoridad, pero la siguió calificando

⁴⁶ ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Op. cit. Pág. 474.

⁴⁷ BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Op. cit. Pág. 342.

como responsable y exigiéndole la rendición del citado informe con justificación.⁴⁸ Esta denominación ha persistido en las leyes de amparo de 1919 y la actual de 1935, no obstante que la designación técnica que le corresponde, como lo ha señalado la doctrina es la de autoridad demandada.

Según las citadas leyes que se expidieron durante la vigencia de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, el juicio de amparo sólo podía interponerse contra la autoridad que ejecutara o pretendiera ejecutar el acto o la ley reclamados, y no fue sino hasta con el artículo 12 de la Ley de Amparo de 20 de octubre de 1919, la primera promulgada bajo el imperio de la Carta Federal de 1917, en la que se otorgó la calidad de autoridad responsable también a la que hubiese dictado una resolución judicial o administrativa, y esta evolución culminó con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Amparo actualmente en vigor, de 30 de diciembre de 1935, de acuerdo con el cual: "Es autoridad responsable la que dicte u ordene, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado."

En tal virtud, en la actualidad, y de acuerdo tanto con dicha disposición como con la jurisprudencia, existen dos clases de autoridades, es decir, aquellas que dictan la orden o expiden las disposiciones legislativas, y las que se encargan de su cumplimiento, con la designación de autoridades ordenadoras y autoridades ejecutoras.

La división de las autoridades en estas dos categorías tiene efectos importantes en cuanto a su participación en el juicio de amparo, en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que cuando se reclaman tanto la orden como su ejecución, la autoridad principal es la primera en cuanto a la rendición de informes, presentación de pruebas y alegatos, así como en la interposición de los recursos en el juicio de amparo, y las ejecutoras sólo pueden defender los actos concretos que se les atribuyen, cuando los mismos adolecen de defectos o errores en su realización.

La Ley de Amparo, establece reglas específicas para la personería de las autoridades responsables, las cuales según el artículo 19, no pueden ser

⁴⁸ CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en materia penal. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 374.

representadas en el propio juicio de amparo, lo que significa que no pueden delegar su participación en forma arbitraria, pero sí pueden apersonarse en el proceso las que tengan la representación de la dependencia respectiva, de acuerdo con los reglamentos internos correspondientes.

Por otra parte, esa participación personal es teórica, ya que para efectos prácticos, el mismo artículo 19 establece, que las propias autoridades pueden, por medio de un simple oficio, acreditar delegados en las audiencias para el solo efecto de que rindan pruebas, aleguen y hagan promociones en las mismas audiencias, por lo que el único acto procesal que no pueden efectuar, es la interposición de recursos. Existen reglas específicas en cuanto a la intervención del Presidente de la República, cuando es señalado como autoridad responsable en una demanda de amparo, en virtud de que el mismo precepto mencionado, establece, que podrá ser representado por los Secretarios o Jefes de Departamento a quienes corresponda el asunto de acuerdo con las leyes y reglamentos respectivos o por los funcionarios que deban sustituirlos en sus ausencias, así como por el Procurador General de la República, cuando el titular del ejecutivo federal le otorgue la representación respectiva.

También se establecen disposiciones particulares sobre la interpretación del llamado recurso de revisión, ya que el artículo 87 de la Ley de Amparo dispone que las autoridades responsables sólo podrán interponer tal recurso contra las sentencias que afecten directamente al acto que de cada una de ellas se hubiese reclamado, pero cuando se ha impugnado la inconstitucionalidad de una ley, señalándose como autoridades responsables a los organismos legislativos, es decir al Congreso de la Unión en el ámbito federal, o a alguna legislatura local, el citado recurso de revisión puede ser interpuesto, también para fines prácticos (debido a la dificultad de que dichos cuerpos legislativos intervengan directamente), por los titulares de los órganos del Estado a quienes se encomiende su promulgación, es decir el presidente de la República o el gobernador del Estado, respectivamente, o a quienes los representen según el artículo 19, antes mencionado.

El carácter de autoridad demandada, en los términos del artículo 50 fracción II, de la Ley de Amparo, corresponde claramente a aquella que participa como contraparte del quejoso o agraviado en el juicio de amparo de doble instancia, en virtud de que el artículo 149 del mismo ordenamiento, le impone tanto la carga como la obligación de rendir un informe con justificación que en estricto sentido equivale a la contestación a la demanda, puesto que su contenido consiste en las razones y fundamentos legales para sostener la constitucionalidad o legalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio, acompañando, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe.

El citado informe, debe presentarse en un plazo de cinco días, que el juez de Distrito puede ampliar hasta por otros cinco si estimare que la importancia del caso lo amerita, plazo que resulta inoperante en la práctica, por lo que en la realidad judicial, el citado informe se admite siempre que se presente con anterioridad a la audiencia de fondo del amparo.

La falta de dicho informe produce los efectos de que se tengan por ciertos los actos reclamados en la demanda, salvo prueba en contrario.

Pero además de las consecuencias de la citada carga procesal, también existe una obligación jurídica, consistente en la rendición del informe justificado, pues ante la falta de presentación de dicho informe o de la documentación necesaria, se hacen acreedores a la imposición de una multa, por parte del juez de Distrito.

Por el contrario, la situación de la llamada autoridad responsable en el amparo de una sola instancia o directo, es decir, el juez o tribunal que dictó la sentencia impugnada en amparo, no corresponde a la de una verdadera parte, calidad que le atribuye de manera artificial el artículo 166, fracción III, de la Ley de Amparo, si se toma en consideración que la obligación que tiene dicha autoridad judicial de rendir informe con justificación, de acuerdo con el artículo 169 del citado ordenamiento, debe considerarse como administrativa, que carece de carácter de carga procesal, en virtud de que la falta de presentación de dicho informe (que en la realidad judicial no se formula en la mayoría de los casos, puesto que normalmente sólo se envía el expediente respectivo), no produce efectos de carácter procesal, es decir no se tienen por ciertos los actos reclamados, salvo

prueba en contrario, como ocurre en el procedimiento de doble instancia, según se destacó anteriormente.

En tal virtud, la citada autoridad judicial que pronunció la sentencia combatida en amparo no es parte en sentido estricto, puesto que no actúa en el procedimiento de amparo como contraparte del quejoso (ni lógicamente puede hacerlo, puesto que como juzgador debe ser imparcial y su interés personal en la controversia es motivo de impedimento en el proceso ordinario en el cual dictó el fallo impugnado); y, además, debe tomarse en consideración, que el artículo 180 de la propia Ley de Amparo, atribuye el carácter de contraparte del quejoso al llamado tercero perjudicado, es decir, a quien contradijo las pretensiones del quejoso en el proceso ordinario (civil, mercantil, administrativo o laboral), o bien al Ministerio Público, que hubiese intervenido en el proceso penal como acusador.

La autoridad responsable como decisoria o ejecutara, puede revelarse en las siguientes hipótesis:

- Con el órgano del estado que emita una decisión en que aplique incorrectamente una norma jurídica en un caso concreto (falta de motivación legal);
- Como el órgano del estado que al dictar una decisión violada una norma aplicable al caso concreto en que opere aquélla;
- 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);
- Como el órgano del estado que ejecutar una orden o decisión, no se ajusta a los a los términos de la misma;
- Como el órgano del estado que, sin orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular.

Uno de los problemas más completos que afronta la teoría del juicio constitucional del amparo, es el concerniente a, si los organismos descentralizados pueden ser considerados como autoridades para los efectos del amparo y si, por ende, sus actos pueden reclamarse en el proceso de garantía.

Dicha cuestión a adquirido aspectos muy importantes en atención al auge que a tomado la actividad estatal pendiente a la creación de entidades descentralizadas, que no son sino forma jurídicas a través de la cual el estado actúa en funciones que, desde un punto de vista estricto de derecho público, no le son exclusivas, y, pudiéramos decir, no le son propias, por lo que, al desplegarlas, compite con los particulares en variados ramos de la vida socioeconómica del país.

La índole jurídica de un organismo descentralizado sólo ha sido dable determinarla recurriendo a un método comparativo entre las notas distintivas de tal organismo y los rasgos fundamentales que peculiarizan a un órgano centralizado del poder ejecutivo, como generalmente ha procedido la doctrina de derecho administrativo para solucionar dicha cuestión.

Por lo tanto, podemos establecer, lo siguiente: "...todo organismo estatal que actúa como persona jurídica de derecho público con carácter soberano puede ser considerado como autoridad responsable, incluyendo algunos organismos descentralizados, cuando actúan externamente por disposición de la ley y por medio de autoridades estatales que ejecutan actos no por propia decisión, sino por decisión del órgano descentralizado, de acuerdo con la ley correspondiente..."⁴⁹

2.8.1.3.- TERCERO PERJUDICADO

Este concepto se ha desarrollado a través de los diversos ordenamientos, tal y como nos menciona el Dr. Burgoa ⁵⁰:

El tercero perjudicado, aparece siendo parte de un juicio de amparo por primera vez, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, promulgado el año de 1897, pues las leyes relativas al amparo, orgánicas de los preceptos constitucionales respectivos dictadas en los años de 1861, 1869 y 1882, ninguna referencia habían hecho a dichos terceros. En este código aunque en forma imperfecta pero definida fueron señaladas las personas que podían estimarse, para los efectos de un juicio, terceros perjudicados, concretándose entonces a la parte contraria de un agraviado en cualquier proceso de naturaleza civil.

⁴⁹ GONZALEZ COSIO, Arturo. El Juicio de Amparo., 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. Op. cit. Pág. 77.

⁵⁰ BURGOA Orihuela, Ignacio. Op. Cit. Pág. 348.

Fue años más tarde, como nos manifiesta Burgoa⁵¹ en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909, donde quedaron fijados con precisión quiénes podían ser reputados terceros perjudicados en un juicio de amparo al indicarse que: "la persona que se hubiere constituido en parte civil en el proceso en que se haya dictado la resolución reclamada, y solamente en cuanto ésta perjudique sus intereses de carácter civil, podrá intervenir como tercero perjudicado"; siendo hasta la Ley de Amparo 1919, cuando ya aparece en el juicio de amparo él tercero perjudicado, a quien se llamó en dicha ley "tercero interesado", pero al que se otorgaron iguales derechos e idénticas condiciones de participación contenidos en la ley vigente.

Por lo que en la Ley de Amparo actual, éste concepto se encuentra regulado en el artículo 51, fracción III, que establece: son partes en el juicio de amparo el tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento.⁵²

Lo que implica que el acto reclamado debe de tener su origen en un juicio del orden civil, administrativo o del trabajo y que el carácter de tercero perjudicado lo tendrá aquella persona que tenga intereses contrarios al quejoso del juicio del que se deviene el acto reclamado, o bien, tendrá tal carácter las partes en el mismo si el amparo es promovido por una persona extraña a dicho juicio, como puede ser in testigo a quien se le impone una medida de apremio.

Se advierte la imputación de tal carácter de tercero perjudicado en los amparos civiles, mercantiles y del trabajo a las personas que en el inciso mencionado se indican, se formula tomando en consideración la personalidad que, en el juicio del cual derive el acto reclamado, hubiese tenido el quejoso. En efecto, si éste es

⁵¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. Op. Cit. Pág. 348.

⁵² CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en materia penal. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 381.

cualquiera de las partes en un procedimiento judicial o laboral, el tercero perjudicado será, bien su contraparte directa, o bien una persona que, sin tener esta categoría procesal, intervenga en dicho procedimiento ejercitando un derecho propio y distinto.

Los terceros perjudicados en los juicios de amparo, cuando el acto reclamado emane de un juicio o una controversia que no sea penal ni administrativa, pueden ser:

- La contraparte directa del quejoso, y aquella que ejercite un derecho o una acción propia distinta de la promovida por estos;
- El actor y demandados principales, cuando el quejoso sea aquella persona, cuya intervención sea superveniente del juicio del que emane el acto reclamado;
- El actor, el demandado y la parte superveniente, cuando el quejoso sea una persona extraña a dicho juicio.

EL TERCERO PERJUDICADO EN MATERIA CIVIL

Ahora bien, Arrellano García, hace referencia sobre el Tercero Perjudicado en materia civil dice: "El tercero perjudicado como lo indica la fracción primera del art. 5º de la Ley de amparo, debe entenderse en el sentido de considerar tercero perjudicado, a todos los que tengan derechos opuestos a los del quejoso e interés por el mismo, en que substancia el acto reclamado, pues de otro modo se le privará su oportunidad de defender sus prerrogativas que pudieran proporcionales el acto o resolución, motivos de la violación alegada".⁵³

TERCERO PERJUDICADO EN MATERIA PENAL.

En lo penal cuando el ofendido o las personas, que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, serán los que figuren como terceros perjudicados en el juicio respectivo, y a ellos se les dará a conocer la demanda interpuesta.

⁵³ BURGOA Orihuela, Ignacio. Op. Cit. Pág. 481.

Esto significa, que en materia penal sólo podrá tener el carácter de tercero perjudicado en el amparo aquel que tenga interés en la subsistencia del acto reclamado, pero con las características que señala la ley, que son actos que emanen precisamente del incidente de la reparación del daño o responsabilidad civil, por lo cual, fuera de estos casos, no habrá tercero perjudicado en materia penal.

TERCERO PERJUDICADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

En materia administrativa se estima tercero perjudicado a la persona que haya realizado cualquier gestión ante una autoridad competente; en favor del acto o actos que se reclaman. Como se puede observar, la materia en que pueden aparecer los terceros perjudicados será administrativa, pero no derivada de un juicio, sino de actos de autoridades de índole administrativas. Para que una persona sea considerada tercero perjudicado en un amparo administrativo, se requiere que haya hecho una gestión expresa ante las autoridades responsables para obtener la realización a su favor del acto o de los actos reclamados.

Pero cuando una persona no haya gestionado éstos, sino sólo resulte directa o indirectamente beneficiada con ellos, no puede estimarse como tercero perjudicado en el amparo entablado contra una resolución administrativa.

De todas y cada una de las reglas contenidas, que acabamos de hacer referencia, se desprenden dos factores, cuya concurrencia indispensable hace reputar a una persona como tercero perjudicado en un juicio de amparo: primero, que tenga la diversa personalidad a que aluden las diferentes hipótesis contenidas en la fracción III del artículo 51 de Ley de Amparo, y segundo que tenga interés legítimo y directo en la subsistencia del acto reclamado y sus consecuencias.

En consecuencia el tercero perjudicado, es parte en un juicio de amparo y puede intervenir con ese carácter:

- Cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia que no sea del orden penal;
- Cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito; y
- La persona o personas que vayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo (artículo 59 Ley de Amparo).

En el amparo actual se han precisado algunas distinciones, porque en materia civil mercantil o del trabajo, es fácil establecer la personalidad con la que hayan actuado en el juicio del cual derive el acto reclamado; no así en materia administrativa o penal.

2.8.1.4.- EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

En el juicio de amparo, las intervenciones del Ministerio Público tienen un carácter peculiar, pues prescindiendo de la forma en que las regularon los ordenamientos anteriores, la Ley de Amparo vigente de 1935, le otorga expresamente la calidad de parte en su artículo 5º, fracción IV, pero reducida a la elaboración de un dictamen calificado de "pedimento", cuya importancia se redujo aún más en la reforma de 1951 a dicho precepto, puesto que se le facultó para abstenerse de intervenir en el caso de que a su juicio, no exista interés público.

Tratándose de un órgano asesor del juez del amparo, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo han calificado de "parte reguladora" o "parte equilibradora", que no es tomada realmente en serio por el juzgador, pues los dictámenes respectivos, salvo excepciones, son de tal manera superficiales debido al número tan elevado de asuntos en los cuales debe opinar el Ministerio Público, que se les considera como un mero trámite que no influye en la decisión del tribunal respectivo.

De acuerdo a lo que prevé la Constitución en la fracción XV del artículo 107, el Ministerio Público Federal es parte en todos los juicios de amparo.⁵⁴

El artículo 5º fracción IV de la Ley de Amparo dice: "...El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que

⁵⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Op. cit. Pág. 484.

señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala...”

Por lo que deduciendo lo anterior podemos afirmar, que:

- El Ministerio Público Federal, podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones de la misma ley le precisa para *procurar la pronta y expedita administración de justicia*.
- Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materia civil y mercantil, que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.

El Ministerio Público Federal, es una institución que, dentro de sus funciones y objetivos específicos que prevé su ley orgánica respectiva actual, tiene como finalidad general, que desde sus orígenes históricos le ha correspondido, defender los intereses sociales y del Estado. El Ministerio Público Federal, no es la autoridad responsable y el tercero perjudicado, la contraparte del quejoso en el juicio de amparo sino una *parte equilibradora de las pretensiones de las demás*, desde el punto de vista constitucional y legal.

Como parte autónoma en el juicio de amparo, el Ministerio Público Federal tiene una propia intervención procesal, por lo que le competen todas y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes.

Ahora bien, si se pretende que el Ministerio Público Federal, vele con toda eficacia por los intereses de la sociedad en un juicio de amparo de interés público, es

indispensable que su actuación procesal como parte no se contraiga a la sola formulación de su pedimento o dictamen en relación con las cuestiones de fondo y suspensional, como sucede en realidad, sino que deben otorgársele todos los derechos que la ley y la jurisprudencia consagran en favor de las demás partes en el juicio de garantías, sobre todo el de interponer los recursos que proceden (revisión, queja o reclamación), a efecto de que las resoluciones contrarias o desfavorables a sus pretensiones o que de alguna manera afecten los intereses de la sociedad, sean debidamente ponderadas en la alzada, y, en su caso, se revoquen.

Asimismo siguiendo a dicho autor podemos señalar que el Ministerio Público Federal:⁵⁵

- Representa a la sociedad o al interés público, para ello funge como parte en el juicio de amparo y puede ejercitar todos los derechos que corresponden a una parte; así también puede abstenerse de intervenir si a su juicio no se afecta el interés público en el juicio de que se trate.
- El Ministerio Público Federal intervenga o no como parte en un amparo tiene, la obligación de cuidar el cumplimiento de la sentencia en que se haya concedido la protección constitucional;
- El Ministerio Público Federal, intervenga o no como parte en un amparo, tiene el deber de cuidar el exacto cumplimiento de la obligación de los jueces de Distrito en el sentido de que no queden paralizados los juicios de amparo, hasta que se dicte sentencia:
- En la substanciación del amparo indirecto, en el caso de una auto que manda al quejoso aclarar la demanda de amparo, y cuando el acto reclamado afecte al interés público, transcurriendo el término de tres días concedido para la aclaración de la demanda de amparo, si el quejoso no dio cumplimiento a la providencia relativa, se le corre traslado;

⁵⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. cit. Págs. 486-488.

- Siendo que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, en los términos del artículo 21 constitucional, cuando se suscite una responsabilidad penal en el juicio de amparo, ésta tendrá que hacerse efectiva mediante la consignación de hechos al Ministerio Público y mediante el ejercicio por éste de la acción penal ante la autoridad competente;
- Existe disposición expresa que permita al Ministerio Público Federal presentar alegaciones por escrito, ante la Suprema Corte o al Tribunal Colegiado de Circuito, según corresponda, dentro del término de diez días.
- La formulación del pedimento correspondiente por el Ministerio Público, en el amparo directo, no debe entorpecer el procedimiento.

2.8.2.- LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

2.8.2.1.- CONCEPTO DE SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.

Una de las figuras más importantes que se relacionan con la tramitación del juicio de amparo es la suspensión del acto reclamado ya que sin ella con las características que ella misma reviste, en muchas ocasiones sería imposible llegar al final del juicio por la consumación irreparable que puede ocurrir respecto del acto reclamado.

La suspensión del acto reclamado tiene por objeto mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que originó la reclamación constitucional, al consumarse irremediamente, haga ilusoria para el agraviado la protección que busca de la justicia federal.

Por lo que a decir de Carrancá Bourget⁵⁶, resulta necesario que por virtud de la suspensión, la ejecución del acto reclamado se paralice, se detenga, hasta en tanto el órgano de control constitucional realiza el estudio de fondo de la cuestión planteada y resuelve en forma definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

⁵⁶ Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal. Pág. 556.

La Ley de Amparo de 1882, fue la que por primera vez fijó las reglas para la suspensión inmediata del acto reclamado.⁵⁷, asimismo ésta ley también otorgó al juez la facultad de revocar el auto de suspensión o, al contrario, de pronunciarse durante el juicio cuando sobreviniera motivo bastante.

Dicho lo anterior es dable decir:

"...La suspensión es la determinación judicial por la que se ordena detener la realización del acto reclamado, temporalmente, mientras se resuelve la cuestión constitucional planteada..."⁵⁸

Asimismo el doctor Burgoa, señala: "...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..."⁵⁹

Ahora bien, ya que menciona la suspensión del acto reclamado es uno de los momentos procesales más importante del juicio constitucional.

Si el acto reclamado es positivo, es decir, activo, conducta que se desplaza en un hacer, la suspensión viene a impedir que esta conducta continúe, que se suspenda ese hacer.

En cambio cuando el acto negativo, consistente en "un no hacer", es decir, cuando la autoridad se abstiene de hacer algo de lo que está obligada cuando no actúa observando una conducta pasiva, la suspensión no tiene objeto, no hay nada que suspender, la abstención no puede ser objeto de ninguna suspensión, de ahí que en estos casos no proceda concederla.

Por otra parte, cuando el acto se ha ejecutado, cuando se ha realizado la conducta de la autoridad, tampoco tiene caso la suspensión, ésta sería, inoperante,

⁵⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Evolución de la ley de amparo. 1ª Edición. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1994.

⁵⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo, 2ª Edición. Porrúa, México, 1983. Op. cit. Pág. 878.

⁵⁹ BURGOA Orihuela, Ignacio. El juicio de amparo Op. cit. Pág. 711.

inoficiosa ante una conducta realizada, ejecutada, por cuanto la suspensión no tiene efectos restitutorios que son propios de la sentencia.

El acto declarativo, tampoco admite o consiste la suspensión, pues una simple declaración, afirmación o manifestación de voluntad, que no traiga como consecuencia ningún principio de ejecución, no puede ser suspendida porque carecería de objeto; lo contrario sucedería si existiera ese principio de ejecución.

La suspensión es una institución jurídica por virtud de la cual la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente pueda continuar el acto o hasta que se decreta la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoriada.

De lo anterior, tenemos que el objeto primario de la suspensión es conservar viva la materia del amparo, es decir, el juez de amparo, al conceder una suspensión debe procurar fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, además de tomar las medidas pertinentes, para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Otro objetivo de la suspensión, es evitar al quejoso, durante la tramitación del amparo, los perjuicios que con la ejecución del acto reclamado pudieran ocasionársele.

En cuanto al efecto de la suspensión, ésta es la paralización temporal del acto reclamado mediante la cesación de sus consecuencias; si la ejecución comenzó, o bien el impedimento del comienzo de las mismas cuando aun están en potencia. Se dice que se trata de una paralización, toda vez, que sólo se detiene la ejecución del acto aun no consumado, o las consecuencias del mismo que todavía no se realizan, más no así las causadas, ya que la suspensión no tiene efectos restitutorios, no retrocede, ni invalida lo ejecutado, pues esto es exclusivo de la sentencia que se dicte sobre el fondo del asunto materia del juicio de garantías, la cual sí tiene por objeto, el de restituir al quejoso en el pleno goce la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado en que se encontraban antes de cometerse la violación de garantías.

Es dable señalar que el objeto del multicitado juicio de garantías en sí, es el de evitar que dicho juicio quede sin materia; es de vital importancia que viva la materia del amparo evitando que los actos se consumen irremediamente.

Evitar los daños y perjuicios no es su objeto principal, sino sólo una de las finalidades adicionales, siempre y cuando se reúnan los requisitos que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo, ya que la suspensión puede negarse a pesar de la inminencia de los daños y perjuicio, si con ella se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público.

2.8.2.1.1.- TIPOS DE SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO Y SU PROCEDENCIA.

2.8.2.1.1.1.- SUSPENSION DE OFICIO

Es la que el juez de amparo concede, independientemente si lo solicita el quejoso o no, cuando los actos reclamados son de tal gravedad que es necesario evitar que lleguen a consumarse.

Así tenemos, que procede la suspensión de oficio, la cual se encuentra regulada por el artículo 124 de la Ley de Amparo y que establece:

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.

Así, tenemos que son dos factores los que justifican la procedencia de la suspensión de oficio:

- El que se refiere a la gravedad del acto reclamado, cuando se trata de actos expresamente prohibidos por la constitución;
- El que se refiere a mantener vigente el acto reclamado, ante la inminencia de su consumación para así preservar la materia del juicio de amparo;

Asimismo el juez de amparo, en el mismo auto en que admite la demanda de amparo, debe decretar la suspensión de plano del acto que se reclama, y debe además, comunicarla sin demora a la autoridad responsable para que le de cumplimiento a dicha medida suspensiva, y debido a su carácter, la suspensión de oficio no da lugar a la formación de un cuademio incidental y tampoco se presentan las etapas de la suspensión: provisional y definitiva, toda vez que la suspensión de oficio tiene efectividad durante todo el juicio, hasta que cause estado la sentencia que se dicte en cuanto al asunto principal.

2.8.2.1.1.2.- SUSPENSION A PETICION DE PARTE AGRAVIADA

Se decreta, cuando no procede la suspensión de oficio, la cual se encuentra regulada por el artículo 124 de la Ley de Amparo en la que siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

I.-Que la solicite el agraviado;

II.-Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público. Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera

necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

III.-Que sean de difícil reparación los daños o 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.

En cuanto a la segunda fracción, relativa al interés social o disposiciones de orden público, estos conceptos siempre estarán sujetas a las acciones del tiempo y a las características de cada región, así como a los criterios de las autoridades judiciales federales, quienes tienen arbitrio para determinar si en un caso concreto, con el otorgamiento de la suspensión se afecta al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, para con base en ello, determinar la procedencia o no de la medida suspensiva.

Pero dicho arbitrio está restringido, por lo que se refiere a la segunda parte de dicha fracción, ya que en la especie se considera que efectivamente se causan perjuicio a la sociedad o que sí se violan disposiciones de orden público, en los casos expresamente señalados en el segundo párrafo de esta porción.

Que sean de difícil reparación los daños o 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.

Tal vez, debido a la dificultad para delimitar el sentido y alcance de la expresión difícil reparación, los tribunales de amparo, optan por dar por satisfecha esta exigencia en la mayoría de los casos.

Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime

convenientes. El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;
- La situación económica del quejoso, y
- La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.

Cuando al quejoso se le conceda la suspensión que solicita, pero con dicha medida puede ocasionarse daños o perjuicios a terceros, el juez deberá exigirle al agraviado que otorgue garantía bastante para reparar el daño o para indemnizar los perjuicios que pudieran causarse, en caso de que el quejoso no obtenga sentencia favorable en el juicio de garantías. El monto de dicha garantía deberá fijarlo el juez según su prudente arbitrio, quien deberá tomar en cuenta la gravedad económica de los daños y perjuicios que con la suspensión del acto reclamado se hubiera causado al tercero perjudicado. Dicha garantía deberá exhibirse a los cinco días siguientes a la notificación de la resolución, pues de no hacerlo así el agraviado corre el riesgo de que la autoridad responsable ejecute el acto reclamado, sin ninguna responsabilidad para ella, pues tiene expedita su jurisdicción para ejecutar el acto reclamado, por lo que si el quejoso no exhibe la garantía en los cinco días que la ley le concede aun tiene oportunidad legal para hacerlo o para llenar los requisitos que hubiere omitido en relación a aquélla.

Ahora bien, el tercero perjudicado tiene a su vez, el derecho para solicitar que se deje sin efecto la suspensión otorgada a favor del quejoso, para que el acto reclamado pueda ejecutarse, y para tal efecto, el tercero perjudicado deberá otorgar contrafiianza, para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías y para pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, en el dado caso que le sea concedido al amparo y protección de la justicia federal, es decir, dicha contragarantía deberá tener un alcance asegurador, de más entidad que la garantía otorgada por el quejoso.

En la suspensión a petición de parte, el Juez de Distrito ordena la apertura por separado del expediente principal, en el que se crea un cuadernillo incidental, el

cual deberá llevarse por duplicado, y es donde se acuerda o se resuelve lo relativo a la suspensión, la cual comprende dos etapas: la provisional o definitiva.

Suspensión Provisional.

En los casos en que proceda la suspensión con la sola presentación de la demanda de amparo, el juez de amparo podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.

El Juez de Distrito tomará las medidas que estime convenientes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal. En este caso la suspensión provisional surtirá los efectos de 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.

Una vez que el quejoso solicita la suspensión provisional del acto reclamado, ya sea que el juez federal estime concederla o negarla, en el mismo auto en que decida al respecto deberá señalar día y hora para que se celebre la audiencia incidental y requerirá a la autoridad responsable para que en el término de 24 horas rindan un informe previo, en el cual, la responsable, se limitará a expresar si son ciertos o no los hechos que se le atribuyen, para que con base en ello el juez de amparo pueda decidir sobre la existencia o no del acto reclamado y la falta de dicho informe trae como consecuencia que se presuma cierto el acto reclamado para el solo efecto de la suspensión, además de hacer incurrir a la responsable en una corrección disciplinaria que deberá imponerle el juez federal.

Una vez que han transcurrido las 24 horas, con informe o sin él, se celebrará la audiencia incidental, durante la cual solamente se podrán recibir las pruebas documental o de inspección ocular, que ofrezcan las partes, y la prueba

testimonial, solamente cuando se trate de cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional. En dicha audiencia incidental una vez recibidas las pruebas de las partes, se escucharán los alegatos de cada una de ellas, y posteriormente se pronunciará la resolución incidental respectiva en la cual se concederá o negará la suspensión definitiva.

Dicha suspensión provisional, constituye una decisión unilateral del juzgador de amparo, pues al concederla o negarla no resuelve el fondo del procedimiento.

Suspensión Definitiva.

La interlocutoria suspensiva puede tener un contenido triple: **concesorio de la suspensión definitiva, denegatorio de esa medida cautelar o declarativo de que el incidente queda sin materia.**

Para concederla el Juez de Distrito, debe estudiar si se reunieron o los requisitos que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo, resolviendo así un conflicto o una controversia. A la resolución en la cual el juez de distrito concede la suspensión definitiva se le denomina incidental, ya que constituye una interlocutoria, porque se decide en ella una cuestión accesoria a la controversia constitucional de fondo que plantea el agraviado en su demanda.

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

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

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata

libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas.

De existir flagrancia o urgencia, se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas, según sea el caso, a partir de su detención. Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.

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

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso, provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado. La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

2.8.2.2.- SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

Para el otorgamiento de la suspensión a petición de parte, es necesario que se reúnan los requisitos que prevé el artículo 124 de la Ley de Amparo, el cual hemos analizado en el capítulo anterior, mismo que se tiene por reproducido en obvio de innecesarias repeticiones.

Asimismo podemos decir, que de los casos de excepción, en los que procede la suspensión de oficio, es menester que el quejoso pida la suspensión.

Tal petición debe hacerse por escrito, dentro de la misma demanda de amparo, o lo podrá promover en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia ejecutoriada, tal y como lo establece el artículo 141 de la ley reglamentaria.

Suspensión de Oficio.

- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, de deportación o destierro o de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional.
- Cuando se trate de algún acto que si llegara a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía violada.

Esta suspensión se decreta de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento; 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; la finalidad de esta suspensión es la que las cosas se mantengan en el estado que guarden, pudiendo tomar el Juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

Autoridades que pueden decretarla.

El Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito y la autoridad responsable.

Forma de Decretarla.

En el caso el Juez de Distrito, en el mismo auto en que el Juez admita la demanda comunicándole inmediatamente a la autoridad responsable por vía telegráfica aún

siendo incompetente el Juez de Distrito por razón de materia, decretará la suspensión de oficio, en ese supuesto, en el propio acto de competencia.

La suspensión siempre se presenta bajo dos aspectos, o sea como un acontecimiento temporal momentáneo, y hasta pudiéramos decir instantáneo y como situación temporalmente prolongada pero momentánea.

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 consecuencia de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a estas y que el propio acto hubiese provocado.

Suspensión a petición de parte.

Se decreta, cuando no procede la suspensión de oficio, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- Que la solicite el agraviado; se relaciona con el principio de iniciativa o instancia de parte que rige al juicio de garantías. La solicitud hecha por el quejoso debe ser expresa, debe solicitarla ya sea en el escrito de demanda, o en cualquier momento durante la tramitación del juicio mientras tanto no se dicte sentencia ejecutoriada.
- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público. 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 lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que

envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

En cuanto a la parte relativa al interés social debemos mencionar, que se seguirá perjuicio al interés social cuando se ofendan los derechos de la sociedad; El juez 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.

Por lo que hace, de que no se contravenga disposiciones de orden público, siguiendo al maestro Arellano García⁶⁰, acerca de cómo el legislador no previó lo referente a que se debe entender por orden público, dejando al juzgador una facultad discrecional de señalar cuando se contravienen disposiciones de orden público.

Una disposición es de orden público, cuando tutela primordialmente los derechos de la colectividad, frente a los intereses o derechos de individuos considerados separadamente; la diferencia entre los requisitos de que no se siga perjuicio al interés social y que no se contravengan disposiciones de orden público, ésta radica en que, en el requisito mencionado en primer término no hay disposición legal que tutele ese interés social, mientras que, respecto del segundo, requisito mencionado, hay disposición legal y hay un interés de la colectividad tutelado por esa disposición al decir del mencionado Dr. Arellano García.⁶¹

Por lo que hace al requisito, que refiere el artículo 124 de la Ley de Amparo es el tendiente a la reparación de los daños y perjuicio que cause la ejecución del acto reclamado; estos términos es demasiado vago y entonces se le otorga la facultad discrecional al juzgador de valorarla en el caso en particular; pero ésta autoridad siempre tendrá que fundar y motivar su criterio al momento de determinar por qué motivo no otorgó la suspensión.

⁶⁰ El juicio de amparo. Pág. 885.

⁶¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. cit. Pág.886.

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.

Tal vez, debido a la dificultad para delimitar el sentido y alcance de la expresión "difícil reparación", los tribunales de amparo, optan por tener por satisfecha esta exigencia en la mayoría de los casos.

Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal, que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- La naturaleza, modalidades y características del delito, que se impute al quejoso;
- La situación económica del quejoso, y
- La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.

Cuando al quejoso se le conceda la suspensión que solicita, pero con dicha medida puede ocasionarse daños o perjuicios a terceros, el juez deberá exigirle al agraviado que otorgue garantía bastante para reparar el daño o para indemnizar los perjuicios que pudieran causarse, en caso de que el quejoso no obtenga sentencia favorable en el juicio de garantías.

El monto de dicha garantía deberá fijarlo el juez según su prudente arbitrio, quien deberá tomar en cuenta la gravedad económica de los daños y perjuicios que con la suspensión del acto reclamado se hubiera causado al tercero perjudicado. Dicha garantía deberá exhibirse a los cinco días siguientes a la notificación de la resolución, pues de no hacerlo así el agraviado corre el riesgo de que la autoridad responsable ejecute el acto reclamado, sin ninguna responsabilidad para ella, pues tiene expedita su jurisdicción para ejecutar el acto reclamado, por lo que si el

quejoso no exhibe la garantía en los cinco días que la ley le concede aún tiene oportunidad legal para hacerlo o para llenar los requisitos que hubiere omitido en relación a aquélla.

Ahora bien, el tercero perjudicado tiene a su vez derecho para solicitar que se deje sin efecto la suspensión otorgada a favor del quejoso, para que el acto reclamado pueda ejecutarse, y para tal efecto, el tercero perjudicado deberá otorgar contrafianza, para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías y para pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, en el dado caso que le sea concedido al amparo y protección de la justicia federal, es decir, dicha contragarantía deberá tener un alcance asegurador, de más entidad que la garantía otorgada por el quejoso.

El Cumplimiento De La Ejecutoria De Amparo Mediante El Pago De Daños Y Perjuicios.

El artículo 129 de la Ley de Amparo, establece, que será efectiva la garantía cuando el quejoso, no haya obtenido sentencia favorable, ya sea que la justicia de la Unión no lo ampara o que exista sobreseimiento, o en caso de contragarantía exhibida por el tercero perjudicado y se haya concedido el Amparo al quejo; Se tramitará ante la autoridad que haya conocido la suspensión del acto reclamado, de conformidad con los artículo 358 al 364 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Con éste se correrá traslado a la otra parte por el término de tres días; en el escrito podrán ofrecerse pruebas o no, y una vez hecho lo anterior, el Tribunal o la autoridad que conozca del juicio de amparo abrirá una dilación probatoria por el término de diez días, en donde fijarán fecha para una audiencia incidental y, dentro del término de cinco días emitirán sentencia.

Para promover en incidente de daños y perjuicios se dispondrá de los seis meses posteriores a la fecha en que sea exigible la obligación; de no hacerlo dentro de dicho término podrá interponerse ante la autoridad del Orden común.

En consecuencia, el juzgador deberá conservar la materia del juicio para que subsista el acto reclamado y el quejoso tenga oportunidad de probar la inconstitucionalidad del acto, de otra manera el quejoso quedaría desprotegido.

En la suspensión a petición de parte se ordena por parte del juez del amparo, la apertura por separado del expediente principal, de un cuadernillo incidental, el cual deberá llevarse por duplicado, en el cual se acuerda o se resuelve lo relativo a la suspensión, la cual comprende dos etapas: la provisional o definitiva.

El incidente de suspensión como su nombre lo indica, tiene por objeto estudiar si se concede o niega la suspensión provisional o definitiva, esto es, si se dicta o no se dicta dicha orden en donde las autoridades que son consideradas autoridades responsables no ejecuten el acto reclamado.

Ahora bien, el juez de Distrito debe tener en cuenta las siguientes consideraciones para conceder la suspensión:

- Garantizar daños o perjuicios que puedan causarse el interés fiscal;
- Proteger el interés social y las disposiciones del orden público;
- Garantizar la posibilidad de que el quejoso pueda ser puesto a disposición de las responsables, en caso de no obtener sentencia favorable, fijando las medidas conducentes a este objeto que estime pertinentes;

Una vez realizados los requisitos anteriormente citados, pueden darse los siguientes supuestos:

- El quejoso cumple con las medidas de seguridad fijadas en la suspensión definitiva. En este caso la responsable, si no ha ejecutado el acto reclamado antes de la notificación de la suspensión definitiva, debe abstenerse de ejecutar el acto a partir de esta notificación;
- El quejoso cumple con las medidas de seguridad fijadas tanto en la suspensión provisional como en la definitiva. La suspensión surte efectos y la responsable debe abstenerse de ejecutar el acto reclamado.

- El quejoso no cumple con ninguna de las medidas en la suspensión provisional como en la definitiva. La responsable puede ejecutar el acto reclamado en cualquier momento.

Por lo consiguiente, para concederse la suspensión no debe de perderse de vista lo siguiente: que las medidas de aseguramiento de la suspensión debe señalarse hasta el grado de hacer imposible gozar de este beneficio y por la otra, debe garantizar que el quejoso no eludirá la acción de la justicia; es decir, deben compaginarse dos principios al parecer contradictorios: evitar que se ejecute el acto reclamado y asegurar la restitución del quejoso a la autoridad responsable en caso de negársele la protección constitucional.

LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El artículo 130 da las bases para la suspensión provisional y son:

- El juez de Distrito señalará las medidas que estime conveniente para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los quejosos en los amparos civiles. En los amparos administrativos, se garantizarán mediante depósito, el interés del fisco.
- En amparos penales el quejoso quedará a disposición del Juez de Distrito bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutoria.
- Sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional si procediere bajo la más estricta responsabilidad del Juez de Distrito quien tomará las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.
- Cuando se trate de ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, el Juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional.

LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA

Esta es promovida por la suspensión provisional, el Juez de Distrito pedirá informe previo a la autoridad respectiva, quien deberá rendirlo dentro de 24 horas aproximadamente. En donde transcurrido dicho término, con informe o sin este, se celebrará una audiencia dentro de 48 horas aproximadamente, en la fecha y hora

que se determinen, en donde el quejoso solamente podrá ofrecer como pruebas, la documental, la inspección ocular, y la testimonial solo en los casos que refiere el artículo 17 de la Ley de Amparo, las que se recibirán desde luego, y oyendo alegatos del quejoso, del tercero perjudicado si lo hubiere y del Ministerio Público, el Juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o la negación de dicha suspensión.

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 poder conservar la materia de amparo hasta el término del juicio de Amparo; ahora bien hay que mencionar los siguientes puntos importantísimos en la suspensión definitiva:

- Comparecencia de la parte en la audiencia;
- Suspensión negada, ello por la negativa de las autoridades responsables al momento de rendir su informe previo, en el cual dicha autoridad se concentrará a expresar si son o no ciertos los hechos que se les atribuyen, y si es negativo se niega la suspensión.
- Orden de aprehensión por autoridades judiciales; en este caso, si el acto reclamado llega a afectar la libertad personal, la suspensión solo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, únicamente por lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste, en donde el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable cuando no se le da el amparo.
- Detención (Autoridades Judiciales); las condiciones en este caso es que el quejoso queda a disposición del Juez de Distrito, por lo que hace por su libertad personal, eso sin perjuicio de que el Juez de Distrito bajo su responsabilidad puede dar al quejoso libertad caucional.

- Detención (Autoridades administrativas); Cuando este acto consiste en la detención del quejoso, por haber cometido un delito, la suspensión se concederá.
- Auto de formal prisión; en donde si se trata de auto de formal prisión y orden de aprehensión, esta se formula en los términos en la orden de aprehensión y si se trata de auto de formal prisión y detención, se sigue la forma indicada para la detención.
- Otro caso es la suspensión concedida por presumirse cierto el acto reclamado
- Los Diferimientos en las audiencias incidentales, en las cuales deben ser diferidas en determinados casos; como los amparos civiles, amparos penales, y cuando no hay autos de pruebas ofrecidas por las partes, puede ser total o parcial.

La Suspensión del acto reclamado en materia Penal.

La suspensión tiene como objeto asegurar la libertad personal del quejoso y sus efectos dependerán de la causa que restrinja esa libertad y la afectación que pueda resentir la sociedad, las cuales pueden ser:

- Detención por autoridades administrativas.
- Detención por el Ministerio Público.
- Orden de aprehensión dictada por el Juez o detención por el Ministerio Público.

La Suspensión del acto reclamado en materia Civil, una característica de los negocios del orden civil, es la presencia o actuación de dos partes con intereses, usualmente de carácter patrimonial y opuestos aunque no se descartan los estrictamente personales como son los relativos a las personas y a la familia en general los inherentes a los menores o incapaces, que pueden implicar ciertas consideraciones de interés social.

La facultad discrecional, del juez ya sea para conocer la medida teniendo en cuenta la preservación de la materia, o bien fijar las garantías muy amplia

atendiendo a lo dispuesto en los artículos 124 in fine, 125, 127 y 128 de la Ley de Amparo.

La suspensión es improcedente, cuando el acto reclamado tiende a cumplir una sentencia ejecutoria por existir un interés social de por medio.

La prosecución del procedimiento judicial es de orden público, por lo que la suspensión es improcedente si tiende a detenerlo; tratándose de los actos reclamados que afecten el estado civil de las personas, que reduzcan o eliminen la obligación de pagar una pensión alimenticia, los daños causados se estiman de imposible reparación por lo que es improcedente la medida cautelar que coadyuve a su consumación.

Cuando el acto reclamado afecta al estado civil de las personas y la afectación no resulte estimable en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 125 de la Ley de Amparo.

En los casos de remates, ha sido criterio que durante las etapas previas al afianzamiento y aprobación del mismo no se cause perjuicio al quejoso, por lo cual, la medida suspensiva se debe conceder sólo y a partir de ese momento procesal.

Si el acto reclamado es un embargo o intervención, los criterios jurisprudenciales han considerado que las etapas relativas de cada una de estas medidas cautelares son actos de tracto sucesivo.

La Ampliación o disminución de garantías sólo puede decretarse por hechos supervenientes que trascienden en la solvencia o cuantía de las obligaciones del garante o del quejoso; Ahora en cuando a la cancelación de la misma o llamada contragarantía, puede darse en dos casos:

- Cuando aquellos en cuyo favor se manifiestan su inconformidad para decretarla.
- Cuando se demuestra que no se produjeron daños y perjuicios con motivo de la suspensión decretada, esto mediante el incidente que previene el artículo 129 de la Ley de Amparo.

La suspensión del acto reclamado en materia Laboral.

Por lo general en los amparos laborales rigen las mismas reglas que se aplican en las demás materias, salvo ciertas excepciones, ya que el artículo 174 de la Ley de Amparo, hace referencia a los casos en que exista una resolución de condena al patrón, caso en el cual la parte obrera no debe de quedar en peligro de subsistir mientras se resuelve el juicio de garantías. Por lo tanto la suspensión sólo puede comprender la que exceda de ese mínimo para la subsistencia.

La suspensión del acto reclamado en materia Fiscal.

A diferencia de otras materias, en la que es obligatorio para el juez otorgar la suspensión cuando procede, en materia fiscal existen facultades discrecionales para ello.

La suspensión del acto reclamado en materia Agraria.

Se advierten algunas peculiaridades en esta materia mismas que consisten en:

- a) Que puede darse la suspensión prejudicial, esto, es, antes de que se admita la demanda, atento a lo dispuesto en los artículos 123 y 215 de la Ley de Amparo;
- b) procede la suspensión de oficio en los casos previstos en el artículo 233 de la Ley; y
- c) la suspensión que se conceda a favor de los núcleos de población no requerirá para su eficacia que se otorgue, según el artículo 234.

Atento a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley de Amparo, la tramitación del incidente de suspensión puede darse en cualquier tiempo o etapa procesal del juicio principal, atendiendo a que en su finalidad es preservar la materia del debate; La definitiva de inmutabilidad de las resoluciones que se pronuncien en materia suspensiva es relativa, ya que pueden ser modificables por hechos supervenientes atento a lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley de Amparo.

El incidente de suspensión está previsto de manera general en el artículo 107, fracciones X y XI constitucional; En cuando al amparo indirecto éste aparece regulado en los artículos 122 al 144 en relación con los diversos 104, 105, 107 y 111 de la Ley de Amparo.

2.8.2.3.- SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO.

La suspensión del acto reclamado en el amparo directo, sólo opera contra la ejecución de las sentencias definitivas o laudos, deteniendo los actos de la autoridad tendientes a hacerlas cumplir frente al sujeto procesal a quien le hayan impuesto determinadas prestaciones en beneficio de su contra-parte o sanciones de carácter penal.

Por tanto, al reclamarse en amparo directo una sentencia definitiva o un laudo laboral definitivo y pedirse la suspensión contra ellos, esta medida debe entenderse *concesible* contra su ejecución, cuando dichas resoluciones no sean exclusivamente declarativas, habiéndolo estimado así la jurisprudencia de tal suerte de que nunca debe de reputarse como actos consumados, pues de este carácter solamente participa su manera de pronunciación.

Según el artículo 170 de la Ley de Amparo, 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.

Así, mientras el Tribunal Colegiado de Circuito, resuelve el fondo del procedimiento, el órgano judicial, administrativo o del trabajo que dictó la sentencia, laudo o resolución reclamada, es el competente para decidir sobre la suspensión del acto reclamado.

La diferencia entra la suspensión en el amparo indirecto y la del amparo directo, estriba que mientras en el indirecto, el juez de distrito resuelve el fondo del amparo y está también autorizado legalmente para conceder o negar la suspensión del acto que se reclama, mientras que en el indirecto, el tribunal colegiado de circuito sólo conoce del fondo del asunto planteado, sólo en caso de que se interponga el recurso de queja en contra de los acuerdos que en materia de suspensión dicten las responsables, pueden los colegiados intervenir en la suspensión de amparo directo.

En materia de amparo directo, no se da una suspensión provisional y después una definitiva, sino sólo una suspensión única que tiene efectividad durante toda la tramitación del amparo ante el tribunal colegiado que corresponda.

Cuando se trate de sentencias definitivas dictadas en juicios del orden penal, la autoridad responsable, mandará suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada, y la suspensión surtirá el efecto de 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.

Esta suspensión se decreta oficiosamente con la sola presentación de la demanda de amparo, y su consecuencia es que se paraliza la ejecución de la sentencia penal, impidiendo que mientras el amparo no se resuelva, el quejoso compurgue la pena *privativa de libertad impuesta*, además *paliza las acciones que tiendan a hacer efectivas las sanciones pecuniarias o de cualquier otro tipo que también se le hayan aplicado al agraviado*.

Efectos de la suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo Directo.

La suspensión surtirá el efecto de 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 procede.

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

Tratándose de laudos o de resoluciones, que pongan fin al juicio dictado por los Tribunales del Trabajo, la suspensión se concederá en los caso en que al juicio del Tribunal respectivo, no se oponga a la parte que obtuvo, si es la obrera, en peligro de no poder subsistir, mientras se resuelve el juicio de amparo en los cuales sólo se suspenderá la ejecución en cuanto exceda de lo necesario para asegurar tal subsistencia.

La suspensión surtirá efectos si se otorga caución bastante en términos del artículo 173, a menos que se constituya contra fianza por el tercero perjudicado.

Cuando la ejecución o la inejecución del acto reclamado pueda ocasionar perjuicios al interés general, la suspensión se concederá o negará atendiendo a no causar esos perjuicios y la suspensión surtirá sus efectos sin necesidad de que se otorgue fianza.

CAPITULO TERCERO

3.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.

3.1.-CONCEPTO DE TIPO PENAL.

Desde el momento en que se esbozó el concepto de tipo, allá por el año 1906 de la mano de E. Von Beling, se produjo una variación substancial y radical en orden al concepto mismo del delito; donde siguiendo lo dicho por Plascencia Villanueva que nos dice: "...la postura iniciada por Beling respecto del tipo, podemos escindirla en dos posiciones, la primera no distingue entre tipo legal y tipo del delito, empleando ambos términos con idéntica significación, por lo que el tipo era un concepto neutral, ajeno a toda valoración, por lo que comprenderá sólo los elementos subjetivos..."⁶²

El concepto de acción antijurídica y culpable ensayado primeramente por Liszt, fue complementado con el aporte de Beling, y a partir de ese momento, la totalidad de doctrinas ensayadas en orden a la teoría del delito, han utilizado este esquema de ilícito.

Posteriormente Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad (*ratio cognoscendi*). En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio una probabilidad de antijuridicidad.

El concepto se modifica en Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la *ratio essendi* de la antijuridicidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable.⁶³

En palabras de Maurach, "...el tipo es, en primer lugar, acción tipificada por la ley en una figura legal. Debe comprender las características integrantes de la acción:

⁶² Teoría del delito. 2ª Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000. Op cit. Pág. 85.

⁶³ Teoría del delito. 2ª Reimp. Pág. 92.

voluntad dirigida en una determinada dirección y manifestación de esa voluntad...⁶⁴

Atento a lo anterior podemos dilucidar, que no solamente basta que la acción sea perceptible por medio de los sentidos sino también la voluntad que va dirigida hacia la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado por la ley, por lo que observamos la idea de elementos subjetivos y no solamente objetivos.

Asimismo Muñoz Conde nos dice: "...Tipo, es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal..."⁶⁵

El tipo penal tiene las siguientes funciones:

- Una función seleccionadora de los comportamientos humanos;
- Una función de *garantía*, que se traduce en el principio denominado "nullum crimen sine tipo";
- Una función motivadora general, en cuanto es el legislador el que indica a los ciudadanos las conductas que están prohibidas y así conminarlos a que los sujetos se abstengan de realizar esas conductas.

Por lo que hace al maestro Pavón Vasconcelos, nos indica que el tipo es: "...la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma se resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal..."⁶⁶.

La teoría del tipo penal fue receptada en la dogmática penal hispanoamericana por la obra de Jiménez de Asúa, quien desde 1930 propuso adoptar el sistema de Beling.

Su desarrollo, sin embargo, sufrió algunas modificaciones como consecuencia de que los autores españoles y latinoamericanos la destinaron prioritariamente a cumplir funciones distintas para las que fue originalmente concebida.

⁶⁴ MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 267.

⁶⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito Op. Cit. Pág. 40.

⁶⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 308.

La innovación más relevante y de consecuencias más perdurables fue realizada por el finalismo, fundamentalmente por efecto de la reformulación del concepto y la reubicación sistemática del dolo en el ámbito del tipo.

Es por ello que cualquiera que sea la definición que se adopte, se admite la existencia de la tipicidad como un elemento integrante y esencial del delito.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio, que rige a nuestro derecho y que impide considerar como delito toda aquella conducta que no se adecue a la tipo penal.

El tipo previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, reza textualmente:

“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.”

3.2.- CLASIFICACION DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.

EN BASE A SU ESTRUCTURA FORMAL⁶⁷

Podemos agruparlos en:

- Básicos.- conocidos también como fundamentales, se describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro.
- Especiales.- son los que además de los elementos propios del básico, contienen otros nuevos o modifican requisitos previstos en el tipo fundamental.
- Subordinados o complementados.- los que refiriéndose a uno básico o especial, señalan determinadas circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en éstos, su vida jurídica depende

⁶⁷ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito. 2ª Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000. Op. cit. Págs. 99 y sigs.

del tipo básico o especial al cual se refieren y los efectos de su aplicación sólo en el momento procesal de la imposición de la pena.

- **Compuestos.**- los que describen un a pluralidad de conductas, cada una de las cuales podrían conformar un tipo distinto, aunque referido al mismo bien jurídico, se identifican sin mayor dificultad porque tienen varios verbos rectores.
- **Autónomos.**- los que describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse directa o inmediatamente la conducta del actor, sin que el intérprete deba aludir al mismo o a otro ordenamiento jurídico para completar su significado.
- **En Blanco.**- aquellos cuya conducta no está integralmente descrita en cuanto el legislador se remite al mismo ordenamiento jurídico para actualizarla o precisarla; mientras tal concreción no se efectúe, resulta imposible realizar el proceso de adecuación típica.
- **Abiertos.**- la descripción sólo es comprensible a partir del complemento que realice otro texto legal, son aquellos preceptos penales en los que falta una guía objetiva para completar el tipo.
- **Cerrados.**- son aquellos que resultan suficientes en todos y cada uno de sus elementos por si mismo.

Dicho lo anterior podemos decir, que el tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo es un tipo en Blanco debido a que primero tenemos que definir que se entiende por autoridad responsable; que se concibe por auto de suspensión; que se deduce de un auto de suspensión debidamente notificado.

EN ORDEN AL RESULTADO⁶⁸

- Instantáneos.
- Instantáneos con efectos permanentes.
- Permanentes.
- Formales.

⁶⁸⁶⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 269 y sigs.

- Materiales.
- De lesión.
- De peligro.

Delitos instantáneos.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. (artículo 7 fracción I del Código Penal Federal).

Delitos instantáneos con efectos permanentes.- Se produce un resultado material y perduran en el tiempo las consecuencias nocivas.

Delitos Permanentes.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo. (artículo 7 fracción II del Código Penal Federal). Este delito tiene varios momentos: a) Inicio de la compresión del bien jurídicamente protegido. b) Compresión del bien jurídicamente protegido. c) Cesación de la compresión del bien jurídicamente protegido.

Delitos Formales.- Se presentan cuando producen una transformación en el mundo del derecho, es decir, la persona realiza una conducta y produce un cambio en el mundo jurídico. Son delitos donde no hay un resultado material perceptible por los sentidos.

Delitos Materiales.- Son los delitos que producen una transformación en el mundo de los fenómenos físicos, son los delitos que producen un cambio en el mundo material.

Delitos de Lesión.- Son los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.⁶⁹

Delitos de Peligro.- Son aquellos cuyo hecho constitutivo no causan un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éste una situación de peligro, debiendo entenderse por peligro la posibilidad de la producción, más o menos próxima de un resultado perjudicial.⁷⁰

⁶⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, 19ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1984. Pág. 134.

⁷⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, 19ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1984. Pág. 137.

Podemos deducir que el artículo 206 de la Ley de Amparo, en orden al resultado puede ser un delito instantáneo con efectos permanentes, toda vez, que la autoridad responsable violando el auto de suspensión, agota todos sus elementos constitutivos y deja un daño permanente en tanto no se suspenda esa violación.

También es un delito de resultado material, ya que la autoridad responsable produce una transformación en el mundo de los fenómenos físicos; así como también es un delito de lesión ya que la autoridad anteriormente citada al momento de violar el auto de suspensión causa un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos que en este caso sería el debido funcionamiento de la función o administración pública.

3.3.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

La doctrina contemporánea, nos propone una noción de tipo sistemático comprensiva de un tipo objetivo integrado por elementos objetivos y normativos y un tipo subjetivo exclusivamente integrado por elementos referidos a la parte interna del comportamiento.

3.3.1.- Elementos objetivos

Que pueden ser descriptivos, detectables por los sentidos y, normativos, en los que requiere de un juicio de valor. Como por ejemplo son:⁷¹

- El sujeto activo (autoría y participación);
- El sujeto pasivo;
- Bien jurídico tutelado;
- La acción u omisión;
- El resultado típico en los delitos de resultado;
- Los elementos normativos;
- Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

⁷¹ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. Op. Cit. Pág. 233 y sigs.

Dentro de este grupo, se consideran los siguientes: Acción de realización, lesión o puesta en peligro del bien jurídico; especiales medios o formas de realización; modalidades de lugar tiempo y ocasión, nexos causal, objeto material, sujetos activo y pasivos.

3.3.1.1.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA

La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o "acción" para hacer referencia al elemento fáctico.

Nosotros, empero, preferimos la expresión "conducta", no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico.

Dicha expresión gramatical es, en efecto, lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el comportamiento típico - caracterizada por una inactividad o ausencia de acción- forma parte de un concepto general denominado "acción" o "actividad".

En la expresión "conducta", entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica, pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres.⁷²

⁷² JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1980. Op. Cit.10.

Jiménez de Asúa⁷³ prefiere la expresión acto, considerando conveniente no hablar de hecho en virtud de resultar éste demasiado genérico ya que, como Binding señaló, con esta palabra se designa todo acontecimiento, nazca de la mano o de la mente del hombre, o acaezca por caso fortuito, mientras que por acción se entienden voluntades jurídicamente significativas.

Porte Petit al ser citado por el maestro Pavón Vasconcelos, nos refiere que prefiere hablar de conducta o hecho, afirmando: "...Pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material.

Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano. Y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar, lo cual les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito..."⁷⁴

Para Jiménez Huerta la conducta es: "...una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin..."⁷⁵

Es por ello que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; es por ello que se puede afirmar que la conducta tiene dos formas de expresarse:

- Conducta
- Omisión

Por ende tenemos que la conducta es una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer o el no hacer.

⁷³ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. La exteriorización del delito. 5ª Edición. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina, 1950. Op. Cit. 290-291.

⁷⁴ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. Cit. Pág. 209.

⁷⁵ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1980. Op. Cit. Pág. 291.

LA ACCION

Carlos Creus, nos dice que en la teoría finalista la conducta tiene una finalidad de querer hacer o no hacer, deje para la culpabilidad el examen de la finalidad hacia un objeto determinado (hacer o no hacer para, hacer o no hacer como), que relaciona la finalidad con el tipo y sirva de fundamento material al juicio de reproche. Esa ordenación no entraña las dificultades que los finalistas temen; las soluciones no difieren mayormente en una y otra tendencia y más de una vez. Obvia la dificultad de distinguir la voluntad final sobre los hechos que contiene el tipo, de la voluntad final de concretar el tipo en su totalidad.

En otras palabras, reconocer la acción como que hacer voluntario final, no nos obliga a tratar en su teoría el objetivo (el para qué) de esa finalidad. Es por ello que podemos definir el concepto de acción como manifestación de voluntad, pero proyectada, es decir, lanzada hacia al futuro, hacia delante.⁷⁶

LA OMISION

Consiste en un no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

La omisión puede presentar dos formas:

- La omisión simple
- La omisión impropia

Pavón Vasconcelos al citar al maestro Porte Petit, nos dice que en relación a los elementos que integran la omisión son: "...el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición..."⁷⁷

LA OMISION IMPROPIA

⁷⁶ CREUS, Carlos. Derecho Penal, Parte General. 4ª Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1999. Pág. 156.

⁷⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 198.

La esencia de la omisión impropia se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.

Se está en presencia de una omisión impropia cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer voluntario o culposo, con violación de una norma preceptiva u de una norma prohibitiva.

Las diferencias fundamentales entre la omisión simple y la omisión impropia son las siguientes:

- En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de omisión impropia, se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal;
- En los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico, en tanto en los delitos de omisión impropia, se produce un resultado tanto jurídico como material;
- En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras que en la omisión impropia es el resultado material lo que configura el tipo punible.

Respecto en orden a su conducta podemos inferir que es un delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo puede ser de acción y de comisión por omisión debido a que la autoridad responsable no obedece un auto de suspensión, el cual esta obligado por la ley a respetar y debido a esto tiene un resultado material.

3.3.1.2.- CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO

Sujeto activo del delito es el autor del mismo; El concepto no genera mayores problemas en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que lo integran mientras la ley no conceda al autor una calidad especial, esto es, mientras no sea otro que "quienquiera", "quien", "el que" realice u omita una determinada acción, caso en el cual ese "quienquiera" es simplemente "todo el mundo" (Beling). Tratase entonces de los delicta comunia, en oposición a los delicta propia, en los

cuales la ley requiere que el agente posea una determinada cualidad o se halle en determinadas relaciones. A estos últimos suele denominárseles también exclusivos, tal como nos menciona el Dr. Pavón Vasconcelos⁷⁸ citando a Manzini.

Tampoco genera problemas el concepto si el tipo no requiere necesariamente mas de un autor, vale decir, si se trata de un delito individual o monosubjetivo, al cual se opone el plurisubjetivo, en que es legalmente preciso que la acción u omisión descrita se lleve a cabo por varios.

Tratándose de delitos exclusivos, esto es, de los tipos de sujeto activo calificado, la calificación puede proceder de ciertas calidades o de ciertas relaciones del sujeto.

Tales calidades o relaciones, como ha quedado dicho, pertenecen al tipo del delito respectivo y vienen a ser elementos constitutivos diferenciales que hacen que un hecho se conforme a un tipo y no a otro, o, eventualmente, que no se subordine a tipo alguno.

Entre las calidades y relaciones que hacen el delito propio o exclusivo, algunas son de tal modo inherentes al acto u omisión que sin ellos la conducta incriminada no sería concebible. Las calidades que conforman el delito propio o exclusivo pueden ser naturales, como el sexo, una enfermedad, un oficio o arte. Las calidades y las relaciones calificantes pueden ser también jurídicas, como la de servidor público, cónyuge, padre, propietario.

Tratándose, en seguida, del delito plurisubjetivo, la peculiaridad del tipo no reside ya en la calidad o las relaciones del sujeto activo, sino en su número. Normalmente es suficiente al tipo poner la acción u omisión a cargo de un solo sujeto. Casos hay, Sin embargo, en que la figura requiere la necesaria concurrencia de más de un agente, y que algunos, impropriamente, llaman de concurso necesario, para oponerlo al concurso eventual de sujetos a un hecho punible.

Para que se dé la especie de delito plurisubjetivo no basta la pluralidad de sujetos, sino la pluralidad de conductas por parte de ellos, así sean esas conductas,

⁷⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 198.

acciones u omisiones. Estas deben, además hallarse ligadas entre si y ostentar una determinada dirección, aunque no sea la misma para todas.

Así también siguiendo lo dicho por el Dr. Márquez Piñero, respecto a que se entiende por sujeto activo, sujeto pasivo; así como la forma en que se concibe la calidad específica de dichos sujetos.

"...Es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal. Animales, cosas y personas morales no tiene capacidad de concretar los elementos del tipo..."⁷⁹

Acerca de la calidad específica del sujeto activo, nos dice: "... Es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber. El campo del sujeto activo, en determinados tipos legales, requiere de determinadas características exigibles y exigidas para la integración del autor material..."⁸⁰

Del sujeto pasivo, nos dice. "...Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo, constituye el elemento típico en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad. La semántica del sujeto pasivo depende de la semántica del bien tutelado y, en algunos tipos, se exterioriza mediante la calidad y la pluralidad específicas... la calidad específica es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado..."⁸¹

Dicho lo anterior, debemos deducir que el tipo penal a estudio requiere que el sujeto activo tenga la calidad específica de autoridad responsable; mientras que para el sujeto pasivo requiere, aunque no lo establezca, la calidad de quejoso.

3.3.1.3.- OBJETO MATERIAL

El objeto material es, sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva y, por otra, el bien tutelado por las particulares normas

⁷⁹ El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. UNAM, México, 1992. Op. Cit. Pág. 203 y sigs.

⁸⁰ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. UNAM, México, 1992. Op. Cit. Pág. 207.

⁸¹ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. UNAM, México, 1992. Op. Cit. Pág. 208.

penales y ofendido por el delito. De tal enunciado aparecen dos conceptos completamente diferentes, el de objeto material y el de objeto jurídico del delito, que sólo coinciden cuando la ofensa de un bien tutelado por el derecho penal consiste en la modificación de aquello sobre lo cual precisamente se verifica el resultado.

Por lo que hace al objeto material, la formulación que antecede afirma que lo es el que la descripción legal respectiva tiene por tal de donde se infiere que no constituyen objeto material, en sentido jurídico, las cosas materiales con que se cometió el delito, o constituyen su producido, o son huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

Objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa. Si es una persona, una persona física, ésta deviene con ello sujeto pasivo de la acción delictuosa, según acontece en incontables tipos de delito: homicidio, lesiones, privación ilegal de libertad, amenazas, atentados al pudor, violación, injurias, etc. Si es una cosa, puede la acción delictiva consistir en crearla o alterarla, como en la contrafacción de moneda y de documentos; en destruirla, como en el delito de daño en propiedad ajena; en introducirla en el territorio del Estado, como en el delito de contrabando; en desplazarla de la esfera de tutela de otra persona, como en el robo, etc.

El objeto material, reviste importancia en materia de tipicidad. Una misma clase de acción puede encuadrar en diversas figuras de delito, según el objeto material sobre que recae.

Así, la ofensa al honor constituye injuria si se dirige contra cualquier persona, pero si recae sobre una de las cámaras, un tribunal o jurado, un cuerpo colegiado de la administración de justicia o cualquier institución pública, conforma una figura de ultraje prevista entre los delitos contra funcionarios públicos.

A la inversa, una misma cosa puede aparecer como objeto material de conductas diferentes, según acontece, verbigracia, con el cadáver en relación a los diversos tipos de inhumaciones (ocultarlo destruirlo, sepultarlo), exhumaciones (exhumarlo) y profanación de cadáveres (ejercer sobre ellos actos de vilipendio).

"...Distinto del bien jurídico es el objeto de la acción, que es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica (la cosa mueble ajena en el hurto). En algunas ocasiones pueden coincidir ambos concepto sobre un mismo objeto (por ejemplo, en el homicidio), pero inclusive en este caso se puede distinguir entre el objeto como objeto material físico sobre el que recae la acción y el objeto jurídico como bien o valor ideal al que la ley reconoce su protección..."⁸²

Aquí tenemos que el objeto jurídico sobre el cual recae la conducta puede ser el patrimonio, la propiedad, la libertad del quejoso.

3.3.1.4.- BIEN JURIDICO TUTELADO

A decir del maestro Márquez Piñero, el bien jurídico es: "...El concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal.... El bien jurídico es elemento rector en la interpretación del tipo legal. También lo es para la fijación de la punibilidad. El intervalo de la punibilidad depende del valor del bien protegido, la mayor o menor jerarquización valorativa del bien refleja su imagen en el intervalo de la punibilidad.

Resulta obvio, pero algunas veces las obviedades son convincentes, que sin la presencia de un bien no debe crearse una punibilidad..."⁸³

Por lo que atañe al objeto jurídico del delito, se conviene en que éste es el bien *jurídico penalmente protegido que el delito ofende: en el homicidio, la vida; en las lesiones, la integridad corporal; en la injuria, el honor; en el cohecho, la incorruptibilidad de la función pública, etc.*

Un bien puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas, como una idea, como un sentimiento, etc. Entre esos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el

⁸² MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Colombia. 1990. Op. Cit. Pág. 50.

⁸³ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. UNAM, México, 1992. Op. Cit. Pág. 203.

individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente ominosas de atentar contra ellos. En cuanto, pues, objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito.

El bien jurídico es un valioso instrumento de interpretación del alcance y límites de cada tipo, al extremo de que ha llegado a tenersele como norma directriz en ese dominio, para la labor de interpretación de la ley. Además, en la parte especial de Código Penal Federal sirve como criterio clasificatorio de los tipos en grupos y subgrupos.

Aporta, en fin, criterios para determinar, entre otras materias, el área en que procede la legítima defensa, en que se valida el consentimiento del ofendido y en que puede haber lugar al delito continuado.

Jiménez Huerta, estima que como la figura típica tiene un contenido, dado que el hecho descrito se opone o infringe un bien jurídico, cuya tutela mueve al legislador a protegerlo, el objeto jurídico lo constituyen precisamente los intereses y valores de la humanidad protegidos por las figuras típicas.

"La primera condición que se requiere para que una conducta humana sea valorada de antijurídica, es la de que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho, esto es, un bien jurídico. Sin lesión o peligro de lesión para un interés de la vida humana, individual o colectivo, jurídicamente tutelado, falta la primera condición requerida para la integración de la esencia propia de lo antijurídico, pues si lo antijurídico es lo que contradice el derecho y éste antológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona ni pone en peligro un bien jurídico no puede ser valorada como ilícita."⁸⁴

El bien jurídicamente tutelado del artículo 206 de la Ley de Amparo, es el debido desempeño o funcionamiento de la función pública.

3.3.1.5.- MEDIOS ESPECIALES DE REALIZACION

⁸⁴ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1980. Págs. 227 y sigs.

Según lo dicho por el maestro Márquez Piñero, quien nos establece lo siguiente:

"...Medios. Son el instrumento a la actividad distinta de la conducta exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado..."⁸⁵

Pavón Vasconcelos⁸⁶ nos comenta "Aun cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena." Ello sucede, entre otros casos, en los delitos tipificados, por decir algunos; los artículos 132 (*uso de armas*), 139 (*uso de explosivos*), 172 (*con cualquier vehículo*), 181 (*coacción a la autoridad pública por medio de la violencia física o moral*), 265 (*cópula obtenida mediante la violencia física o moral*), 286 (*haga uso de violencia sobre una persona tonel propósito*), 330 (*aborto causado sin consentimiento y si mediar violencia física o moral*), 372 (*robo con violencia*), 386 (*engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halle*); todos ellos del Código Penal Federal.

El artículo 206 de la Ley de Amparo no exige ningún medio especial de comisión.

3.3.1.6.- LAS CIRCUNSTANCIAS EXTERNAS DEL HECHO

Precisar el lugar y el tiempo de comisión del delito, es relevante para la solución de diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley penal en los ámbitos espacial y temporal. Sólo así puede saberse cuando la conducta o el hecho han tenido lugar en el territorio de aplicación de la ley, dando nacimiento a la competencia de los tribunales locales, o bien cuando la propia conducta o hechos típicos son o no punibles o deben calificarse de antijurídicos o culpables.

Si se tiene presente, que en ocasiones no existe coincidencia entre lugar y tiempo en donde se realiza la conducta y aquellos en los cuales se produce el resultado, surge con evidencia la importancia de determinar cuando y donde ha tenido verificativo el hecho delictuoso.

⁸⁵ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. UNAM, México, 1992. Op. Cit. Pág. 219.

⁸⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Págs. 312 y sigs.

Tal cuestión se encuentra relacionada con los ámbitos espacial y temporal de aplicación de la ley penal, y sobre todo en situaciones habrá de influir en la operación de algún aspecto negativo del delito al permitir el funcionamiento de causas de justificación y, de inimputabilidad o de inculpabilidad.

En referencia a lo anterior el maestro Pavón Vasconcelos, nos dice: "...La punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y de lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción o de la omisión..."⁸⁷

Tenemos algunos ejemplos, en los cuales podemos advertir la necesidad de comprobar ciertas características o circunstancias externas del hecho, toda vez que como lo hemos venido citando es por demás un verdadero principio de tipicidad; ya que para que pueda encuadrar una conducta que se encuentre descrita en el tipo penal es una necesario que concurra esa circunstancia.

Así sucede por ejemplo en los casos de referencia espacial, tenemos los artículos 285 (departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada), 286 (en despoblado o en paraje solitario), 381 (cuando el delito se cometa en un lugar cerrado), 381 bis (en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación); de referencia de carácter temporal, tenemos los artículos 127 (al extranjero en tiempo de paz), 329 (en cualquier momento de la preñez), 403 (el día de la jornada electoral); todos ellos del Código Penal Federal. El artículo 206 de la Ley de Amparo no exige ningún tipo de circunstancias externas del hecho.

3.3.2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.

⁸⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. Cit Pág. 315.

Pavón Vasconcelos⁸⁸ al citar a Harold Fischer, nos dice que fue el primero en referirse a ciertos momentos subjetivos que intervienen en la necesaria relación entre lo ilícito y lo lícito, observando que en ocasiones lo antijurídico de la acción se califica en razón del propósito del agente; asimismo el autor reconoce la existencia de determinadas conductas o hechos en los cuales sólo es posible precisar su ilicitud cuando se dan algunas referencias subjetivas.

Para Claus Roxin⁸⁹, no pone en duda la existencia de los elementos subjetivos del tipo, considerando que el problema radica en la delimitación de los elementos subjetivos de la culpabilidad, nos sigue diciendo el ilustre alemán que no es posible ubicar sin más en el tipo aduciendo como fundamento que los mismos fundamentan o refuerzan el juicio de desvalor social sobre el hecho, pues el juicio de desvalor social no distingue entre injusto y culpabilidad. Un elemento subjetivo puede caracterizar el tipo delictivo al referirse al bien jurídico protegido, pero también puede cooperar a determinar el tipo delictivo caracterizando el objeto de la acción típica, la forma de su menoscabo o tendencias relevantes para el injusto. En cambio, cuando un elemento no se refiere al tipo delictivo, sino que únicamente describa motivos, sentimientos, actitudes internas independientes de aquél (y agravantes por regla general), se trata de elementos de la culpabilidad.

El ilustre maestro Franco Guzmán, reconoce la existencia de elementos subjetivos en el tipo legal objetivo, los cuales sirven en ocasiones para calificar la culpabilidad del autor y en otras para integrar el juicio de ilicitud de la conducta.

"...Los elementos subjetivos deben estudiarse dentro de la teoría del tipo y de la tipicidad. Las referencias subjetivas no pueden ubicarse, de buenas a primeras, en el ámbito de tal o cual elemento del delito; ello hace necesario el estudio de cada tipo en particular. En ocasiones, como lo ha observado Jiménez de Asúa, la referencia a la culpabilidad es manifiesta con el uso de expresiones que aluden a la intención, al dolo del agente, tales como voluntariamente, con intención,

⁸⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Págs. 317. y sigs.

⁸⁹ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. 1ª Reimpresión. Editorial Civitas. España. 2000. Págs. 311-312.

intencionalmente, maliciosamente, deliberadamente, a sabiendas, etc. Igualmente la referencia al móvil revela la exigencia del tipo para comprobar la culpabilidad.

El propósito o la finalidad hacen clara la vinculación de los elementos subjetivos a la antijuridicidad (proponiéndose un interés; propósito de causar perjuicio, para fines propios o ajenos, etc.)...⁹⁰

Asimismo el mencionado autor, citando al Maestro Dr. Ricardo Franco Guzmán, nos dice: "...El motivo en el delito es la causa viciada que impulsa al sujeto a realizar una determinada acción, el cual tiene importancia sobre todo para el juicio de culpabilidad; el fin, en cambio, es aquella intención dirigida hacia un determinado objeto; es fin último este objeto final es el que da coloración de ilicitud a la acción..."⁹¹

"...El tipo de injusto no está compuesto solo de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La acción u omisión humanas subsumibles en el tipo no son simples procesos causales ciegos, sino procesos causales regidos pro la voluntad..."⁹²

En el artículo 206 de la Ley de Amparo si existen los elementos subjetivos del injusto.

3.3.2.1.- DOLO

La voluntad criminal constituida por la conciencia de querer y por la conciencia de obrar traducidas en una conducta externa es el dolo que en el Derecho Romano Justiniano se denominada "dolos", "dolos malus", "propositum". Significaba la intención encaminada al delito conciencia del hecho criminoso que se iba a cometer. En el Derecho canónico el dolo expreso con las palabras "dolos", "voluntas", "sciens", "malitia" por eso el dolo equivalió a la malicia, astucia. En fin el dolo consiste en la voluntad de cometer un acto sabiendo que es punible, es una posición de voluntad distinta de la actuación voluntaria, que es la acción.

⁹⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. Cit. Pág. 320.

⁹¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. Cit. Pág. 320.

⁹² MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Op. Cit. Pág. 53.

La evolución del concepto de Dolo surgió primero la Teoría de la voluntad, y así el dolo se definió tomando en cuenta solo el resultado previsto y querido por el autor del delito.

Después, se encontró que este único criterio no era aplicable a la construcción técnico- jurídica del dolo eventual; surgió entonces una tesis más avanzada: "La teoría de representación" propugnada por Von Liszt que sostenía que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias que concurren al acto previsto por la ley penal.

Posteriormente surgió la "Teoría de la Voluntariedad" sostenida por Francisco Carrara; según esta teoría el dolo es la intención o voluntad más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley.

"...Dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración..."⁹³

Casi en los mismos términos el autor español Muñoz Conde nos dice: "...El término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito..."⁹⁴

- El elemento intelectual o cognoscitivo.- Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica. El elemento intelectual del dolo se refiere a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): Sujeto, acción, resultado, nexos causal o imputación objetiva; así, por ejemplo, el tipo subjetivo del homicidio doloso requiere conocimiento (y, como después se vea voluntad) de que se realizan los elementos objetivos del tipo de homicidio: Que se mata, que la acción realizada es adecuada para producir la muerte de otra persona; además el conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando que hubiera debido o podido saberlo, sino que ha de saber lo que hace.

⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General. 1ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. Op. Cit. Pág. 425.

⁹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Op. Cit. Pág. 55 y sigs.

- El elemento volitivo.- Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aun no esta decidido a realizar el hecho (por ejemplo: no sabe si disparar o esperar la reacción del otro, no hay dolo ya que el autor no quiere hacerlo todavía.

Dicho lo anterior podemos arribar a la conclusión de que, el dolo será el conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico. En el elemento intelectual hay que saber y conocer lo que se hace, y que sea actual; y en el elemento volitivo es necesario que quiera realizarlos.

El Dolo se puede clasificar, según el maestro Pavón Vasconcelos, siguiendo la clasificación hecha por Porte Petit en:⁹⁵

a) en cuanto a las modalidades de la dirección:

- Dolo Directo.- Es la intención, el autor persigue la realización del tipo objetivo. O sea, en el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad). El autor quería matar y mata, quería dañar y rompe la cosa. En estos casos se habla de dolo directo de primer grado;
- Dolo Indirecto o dolo directo de segundo grado.- No es lo que queremos pero sabemos que es necesario. O sea el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende: El que vuela un coche de otro para matarlo;
- Dolo eventual.- El sujeto no persigue la realización del tipo objetivo, pero se lo representa no como necesario pero sí como posible o probable y pese a ello actúa. Se constata una conciencia de la posibilidad de un resultado

⁹⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 443 y sigs.

como probable, pese a lo cual el autor ha actuado consintiendo o siéndole indiferente la producción de tal resultado.

b) en cuanto a su extensión:

- Dolo Determinado.- Es aquel que ha sido dirigido a un preciso fin criminoso. Por ejemplo a la muerte de un individuo. También conocido como Dolo específico. Consiste en la consecuencia de un fin determinado;
- Dolo Indeterminado.- Es aquel del cual es informado el hombre que se ha dirigido a un fin malvado previniendo además que de sus actos pueda derivar un evento más grave pero sin desear y querer ese efecto más bien esperando que no ocurra, por lo tanto su acción está orientada a producir varios posibles resultados.

c) en cuanto a su nacimiento:

- Dolo Inicial.- Un ejemplo típico del Dolo inicial sería el de la persona que quiere matar y mata. Existe dolo en el inicio, es una intención que surge en el sujeto del principio;
- Dolo Subsiguiente: es aquel que surge en el contexto ya iniciado en el que el sujeto no crea la situación. Ejemplo: Un enfermero que advierte que una determinada inyección no es un calmante, sino que es un material nocivo que mata al sujeto. Inicialmente el doctor no iba a matar al paciente pero se encuentra con una situación y posteriormente surge la intención de matar aprovechando la situación.

d) en cuanto a su contenido:

- Dolo de Daño.- El Dolo de daño consiste en la voluntad consciente de producir un daño en los bienes e interés o en la persona;
- Dolo de Peligro.- El Dolo de peligro consiste en poner en peligro los bienes e intereses de la persona.

e) en cuanto a su duración:

- Dolo de Ímpetu y Dolo de Propósito: Se distinguen 4 grados en el dolo. El primer grado, que es el "sumum" se halla en la premeditación en la cual concurren la frialdad del cálculo y la perseverancia en la voluntad malvada.
- El segundo grado se encuentra en la simple deliberación, en la cual concurre la perseverancia en el querer malvado, pero no la frialdad del ánimo. El tercer grado se halla en la resolución imprevista. El cuarto grado se encuentra el predominio y choque instantáneo de una pasión ciega, donde no concurre ni la calma del espíritu, ni el intervalo entre la determinación y la acción. Los dos primeros grados se denominan comúnmente Dolo de propósito y los dos restantes Dolo de ímpetu.

Sin embargo la clasificación más importante es aquella que atiende a la diferencia del elemento *intencional* en el Dolo, y así diferencian los autores entre: Dolo directo de primer grado; Dolo directo de segundo grado; y Dolo indirecto o eventual.

El delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo exige que en cuanto a la modalidad de su dirección es dolo directo; en cuanto a su extensión es de dolo determinado; en cuanto a su nacimiento es de dolo inicial; en su contenido es de dolo de daño.

3.3.2.2.- CULPA

Hasta hace relativamente poco tiempo, el delito imprudente ocupaba un lugar secundario en el derecho penal, consagrado fundamentalmente al delito doloso.

El proceso de industrialización que comienza con la revolución industrial del S.XIX, supone la manipulación de maquinas y medios peligrosos para la vida, integridad física. Hoy en día, el tráfico automovilístico representa la mayor fuente de peligro para la vida, con sus secuelas de muerte. Sin embargo, la doctrina no estaba preparada para resolver técnicamente los problemas jurídicos que planteaba. En 1930, ENGISCH, establece un tercer elemento, sin el cual no podría

fundamentarse en tipo de injusto del delito imprudente: el deber objetivo de cuidado.⁹⁶

El sector tradicional, causalista, concibe la imprudencia como segunda forma de la culpabilidad, junto al dolo. Sin embargo, no han podido dejar de acusar su influjo las modernas corrientes y los causalistas ya no pretenden concebir la culpa en un sentido puramente psicológico, sino también en el sentido normativo de omisión de la diligencia debida. Pero, situada la imprudencia de la culpabilidad, a efectos sistemáticos no distingue este sector doctrinal entre el deber objetivo de cuidado y el subjetivo, sino que contempla ambos aspectos de forma unitaria.

El desvalor de acción en los delitos de acción imprudentes, está representado por la inobservancia del cuidado objetivamente debido y el desvalor del resultado, por la lesión o el peligro concreto de un bien jurídico.

Entre el desvalor de acción y el desvalor del resultado en los delitos de acción imprudentes tiene que darse una determinada relación interna, concretamente, el resultado tiene que haberse producido como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido y tiene que ser, además, uno de los que trataba de evitar la norma de cuidado infringida.

En cuanto a los elementos del tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes, cabe decir que, en los mismos, el tipo está constituido por una acción que infringe el deber objetivo de cuidado, el resultado y la relación de causalidad determinada conforme al criterio de la equivalencia de las condiciones y el siguiente criterio de imputación objetiva: que el resultado sea de aquellos que trataba de evitar la norma de cuidado infringida si se trata de un delito de resultado o sólo por la acción que infringe el cuidado debido si se trata de un delito imprudente de mera actividad.

Para Muñoz Conde, el concepto de cuidado objetivo se divide en un concepto objetivo y normativo y nos dice: "...Es objetivo, por cuanto no interesa para establecerlo cuál es el cuidado que en el caso concreto ha aplicado o podía

⁹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990. Pág. 67 y sigs.

aplicar el autor, ya que esta es una cuestión que afecta a la culpabilidad, sino cuál es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización.

Ello supone un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiere seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente...⁹⁷

Para que concurra el tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes es preciso, en primer lugar, que el resultado se haya producido por imprudencia. El Derecho exige, para realizar las diversas acciones en la vida social una determinada diligencia o cuidado. Se trata de una medida objetiva, que está en función de la necesidad de protección de los bienes jurídicos y de las exigencias de la vida social. La medida de cuidado debido es independiente de la capacidad de cada individuo. Se trata del cuidado necesario para el desarrollo de una actividad social determinada; una persona que no pueda observarlo está obligada a abstenerse de su realización.

El juicio de previsibilidad objetiva se lleva a cabo colocándose el juez en el lugar del sujeto en el momento del comienzo de la acción y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto cognoscibles por una persona inteligente, más las conocidas por el autor y la experiencia común de la época sobre los cursos causales, así como el saber experimental excepcional del autor.

El cuidado objetivamente debido exige, en primer lugar, tener en cuenta todas las consecuencias objetivamente previsibles de la acción. Sólo cuando la producción del resultado fuera objetivamente previsible, es decir, apareciera ex ante como una consecuencia no absolutamente improbable de la acción, será posible apreciar una inobservancia del cuidado objetivamente debido y la relación de causalidad estará comprendida en el tipo de los delitos de acción imprudentes.

Ahora bien, no toda acción de la que sea objetivamente previsible que se derive un resultado delictivo supone una infracción del cuidado objetivamente debido.

Por ello, resulta necesario completar el criterio de la previsibilidad objetiva con un criterio normativo para determinar el cuidado objetivamente debido, de modo que,

⁹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990. Op. Cit. Pág. 72.

sólo estarán prohibidas aquellas acciones peligrosas de cuya realización se abstendría una persona responsable y prudente.

El cuidado objetivamente debido está determinado en ocasiones en disposiciones de carácter administrativo, pues, no podemos obviar que nuestro Derecho positivo permite el desarrollo de numerosas actividades peligrosas, siempre que se observen determinadas normas de cuidado.

El ejercicio de las actividades profesionales está sometido asimismo a reglas técnicas que fijan el cuidado objetivamente debido en el desempeño de la profesión. Sin embargo, estas reglas rigen únicamente para las situaciones típicas en el desarrollo de una actividad social determinada, de modo que, en las actividades sociales en las que no se han establecido normas de cuidado, o en las situaciones atípicas, es preciso determinar el cuidado objetivamente debido mediante el criterio de la conducta que observaría en esa situación una persona razonable y prudente de la misma profesión o círculo social.

La inobservancia del cuidado objetivamente debido es el primer elemento del tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes, por tanto, si una acción responde al cuidado objetivamente debido está excluida del tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes.

Para Pavón Vasconcelos, la culpa es: "...Aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres..."⁹⁸

Lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción.

El delito culposo surge siempre y solamente por la inobservancia de tales normas y la infracción justificada un reproche de ligereza para el agente. La esencia de la culpa esta en la inobservancia de normas sancionadas por los usos o expresamente previstas por las autoridades a fin de prevenir resultados dañosos. Pues si bien la fuente de la norma puede ser diversa, el contenido de la culpa

⁹⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 459.

siempre es el mismo, ya que en todo caso, también en la inobservancia de las normas impuestas por la autoridad, se verifica una imprudencia o una negligencia, ya que no solo es imprudente o negligente, el que descuida las cautelas impuestas por los usos de la vida ordinaria, sino también el que descuida las cautelas prescritas expresamente por las autoridades.

La nota conceptual de la culpa esta dada por la imprudencia o la negligencia. Su carácter esencial consiste en otros términos, en la inobservancia de las debidas precauciones.

La esencia de la culpa esta precisamente en la voluntariedad inobservancia de todas aquellas normas de conducta expresas o derivadas de la practica común, que imponen al hombre que vive en sociedad obrar con prudencia y diligencia, en forma tal de evitar determinados resultados de daño o de peligro para los intereses jurídicos protegidos.

Dicho lo anterior, en nuestra legislación maneja dos tipos:

- Culpa Consciente o con representación.- Es aquella en la que el sujeto se representa como posible el resultado, no lo quiere ni lo acepta, y cuando actúa el sujeto con falta de cuidado o con impericia. Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.
- Culpa Inconsciente o sin representación.- Es aquella que se presenta cuando el sujeto primero no se representa el resultado y no lo quiere ni lo acepta y actúa con falta de cuidado y le hace falta pericia. Se presenta cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta casual, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

En el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo no existe el elemento subjetivo de culpa.

3.3.2.3.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO

Sólo se dan en delitos dolosos, pero no en todos los delitos dolosos.

Se entiende que son los elementos subjetivos añadidos al dolo de los que el legislador hace depender el carácter injusto de la acción, de tal manera que la conducta típica realizada sin ese componente subjetivo no tendrá relevancia penal (será atípica).

Por tanto en algunos delitos dolosos además del dolo se requiere algún añadido. O sea, estos elementos subjetivos son finalidades o propósitos, que el legislador añade por considerar que sólo concurriendo esa cualidad la conducta merece constituir un tipo penal.

El Maestro Dr. Ricardo Franco Guzmán, en una de sus cátedras nos manifestaba que los elementos subjetivos del injusto son ciertas referencias de carácter subjetivo distinto al elemento dolo o culpa; el cual se identifica con una finalidad ulterior, es decir, una finalidad última; y nos manejaba el ejemplo del artículo 139 del Código Penal Federal, en el cual encontramos como elemento subjetivo del injusto (perturbar la paz pública, tratar de menoscabar la autoridad del Estado).

Estos elementos subjetivos específicos no coinciden, sin embargo, con el dolo.

Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito.

Por último, respecto de los elementos subjetivos del injusto es preciso decir que:

- La ausencia de un elemento subjetivo del injusto, cuando el tipo lo ha incluido como elemento, determina la atipicidad de la conducta.
- La afirmación de que se da un elemento subjetivo del injusto presupone que el comportamiento es doloso.

En el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo no existen elementos subjetivos del injusto.

3.3.3.- ELEMENTOS NORMATIVOS

Son presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.

"...Es dable decir que los elementos normativos forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicado de la ley. Tal valoración se reputa necesaria

para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido *iuris* del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico...⁹⁹

Por lo que podemos concluir que algunos tipos penales requieren de algún elemento normativo, porque es indispensable una valoración del juez (que en eso consiste el elemento normativo) y puede ser:

- estrictamente jurídica, por ejemplo, cuando hay que establecer si un documento es o no público, en el tipo prevé la falsificación de documentos públicos;
- de carácter cultural, por ejemplo, como cuando hay que determinar si una publicación periodística o gráfica, es o no obscena para determinar si se integra o no el tipo.

En el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, los elementos normativos serían autoridad responsable, auto de suspensión, auto de suspensión debidamente notificado, y estos son de carácter estrictamente jurídico, ello debido a que no son asequibles para cualquier persona.

⁹⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. Cit. Pág. 316.

CAPITULO CUARTO

4.- ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.

EL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.

"Artículo 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."

4.1.- ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.

Concepto de delito.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Son diversas las definiciones que se han dado de delito y cualquiera que sea la definición de delito que se adopte, se admite la existencia de la tipicidad como un elemento integrante y esencial del delito.

Edmundo Mezger, considera el delito como una acción típicamente, antijurídica y culpable, afiliándose a la concepción tetratómica del delito. Igual concepción adopta Franz Von Liszt cuando afirma que el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado por una pena.

El doctor Arturo García Jiménez, define al delito como "...la lesión o puesta en peligro de un bien protegido jurídicamente por una sanción penal..."¹⁰⁰

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio, que rige a nuestro derecho

¹⁰⁰ GARCIA JIMENEZ, Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa, México, 2003. Op. cit. Pág 10.

y que impide considerar como delito toda aquella conducta que no se adecue a la ley penal.

Reinhart Maurach, expresa que el delito "...es la acción antijurídica, típica y atribuible a su autor..."¹⁰¹

En derecho penal existen varias teorías que estudian al delito:

- Teoría Causalista;
- Teoría Finalista;
- Teoría de la Imputación Objetiva.

TEORÍA CAUSALISTA.

Las bases de la moderna teoría del delito fueron sentadas por Von Liszt, que fue el primer autor que deslindó el problema de la consideración subjetivista del delito y la consideración objetivista de éste, introduciendo en el Derecho Penal la idea de antijuricidad (que previamente había sido formulada en el ámbito del Derecho Privado por Ihering) en la segunda mitad del siglo XIX. Remató la teoría analítica del delito con una clara formulación del elemento "tipicidad" BELING, por ello se habla del sistema LISZT-BELING, para expresar la moderna y analítica teoría del delito, y que, además, es el sistema denominado naturalista-causalista.

Los dos autores aplicaron en su investigación del concepto de delito el método utilizado en las ciencias naturales, consecuentes con sus posturas positivistas. El concepto superior que delimita el objeto de estudio que acota la parte de la realidad que va a ser objeto del estudio es la acción, que es la base del delito.

Orellana Wiarco citando a Lizt, en donde señala que "...la acción debe ser voluntaria pero que la misma esta referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material en donde solo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el efecto material. El movimiento corporal voluntario resulta así un proceso causal ciego, es decir, en donde no interesa el sentido o el fin de la acción, de igual forma, señala que la voluntad

¹⁰¹ MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Parte General, 7ª Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1995. Págs. 23 y sigs.

puede ser interna que es el contenido de la misma, o externa que es la manifestación de dicha voluntad...¹⁰²

Es decir, se entendía la acción como impulso de la voluntad, generadora de un movimiento corporal que supone la causación de un resultado, por lo que puede decirse que se trataba de una visión fundamentalmente objetiva, donde lo que se destaca es el aspecto causal de las modificaciones o cambios en el mundo exterior que provienen de aquella, sin que se detenga a examinar el contenido propio de la citada voluntad (esto es, sin que interesara en este primer nivel qué fue lo que se propuso el sujeto, o el fin que lo llevó a realizarla).

La acción es un hecho natural en la que lo esencial es el movimiento corporal humano. A este movimiento corporal se le aplica el tipo y la conformación de la tipicidad es, así, absolutamente objetiva (no es un juicio valorativo ni tiene en cuenta la subjetividad). La acción objetivamente típica se hace objeto del primer juicio: si es un ataque a bienes jurídicos (juicio de antijuricidad); después, de una segunda valoración: se tiene en cuenta el contenido de voluntad (culpabilidad). El sistema causalista-naturalista queda establecido de la siguiente manera:

La acción es la base del delito, no uno de sus elementos.

Lo injusto surge como primer elemento que tiene dos aspectos: la tipicidad (descriptivo-no valorativo), y la antijuricidad (descriptivo-valorativo).

Se tiene en cuenta la culpabilidad como elemento subjetivo.

La acción se concibe como un fenómeno puramente causal, exactamente igual que cualquier otro fenómeno de la naturaleza. Lo que el sujeto haya querido con su acción (el contenido de su voluntad) solo interesa en el ámbito de la culpabilidad.

Sin embargo, este modelo fue rápidamente revisado. En base a las afirmaciones de Fischer, de que había elementos subjetivos en el injusto que necesariamente habían de tenerse en cuenta para comprenderlo (el ánimo de apropiación en el robo) y en base a las afirmaciones de Mayer de que en el tipo había elementos normativos que exigían una valoración de ciertas circunstancias expresadas en él

¹⁰² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Op. cit. Pág. 13.

(expresiones en la ley como "funcionario público"); Mezger, reconstruyó el sistema que, sin dejar de ser causalista (seguía estimando la acción como base o concepto superior de la teoría), pasó a denominarse causalista-valorativo.

En la teoría causalista en el estudio del acto o de la omisión, lo que interesa es la fase externa, es decir la manifestación de dicha voluntad.

La acción u omisión, según en esta teoría como lo señala Octavio A. Orellana Wiarco, "la acción nace de un movimiento corporal que es un proceso que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otra se da una relación."¹⁰³

En este sistema, se señalan los elementos que integran al acto o la acción, que son la manifestación de la voluntad, que consiste en un movimiento corporal o bien en su inactividad; un resultado, que es la mutación o la no mutación en el mundo exterior, causada por la manifestación de la voluntad; y, el nexo causal que radica que en el acto o acción ejecutado por un sujeto, produzca un resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro existe la relación de causa efecto.

En el concepto de acción de la teoría causalista, la acción es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal o bien, de la ausencia de ese movimiento corporal, que produce un resultado. Es un proceso causal, donde la "acción" es la causa del resultado, ya que como proceso causal, tiene que existir un nexo causal entre la acción y su resultado.

Señala Orellana Wiarco, que según la teoría planteada por Guillermo Sauer, "...de cada elemento positivo del delito se opone uno negativo, que impide su integración por lo que al respecto, a el acto o acción se opone su ausencia, se señala que para que se presente la misma hasta que falte alguno de los elementos que integran al mismo, a los cuales nos referimos en líneas recedentes,

¹⁰³ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 10.

que en estos casos podría ser la fuerza física exterior irresistible, el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, etcétera...¹⁰⁴

El segundo de los elementos del delito en el sistema causalista es la tipicidad que el doctor Arturo García Jiménez, señala en el sentido de que conforme a este sistema "...la tipicidad es una relación conceptual, es la superposición del derecho representado por el tipo penal y los hechos ejecutados por el sujeto, es decir, es la vinculación entre el ipso y el jure..."¹⁰⁵

El tipo y por ende la tipicidad (acción típica), también tiene un carácter objetivo, pues sólo comprende los elementos externos u objetivos del hecho previsto en la descripción legal (que por lo común son los únicos que aparecen expresados en la norma). De esa manera quedaban fuera del tipo todas las circunstancias subjetivas o internas del delito, las que pertenecían a la culpabilidad (dolo y culpa). Por otra parte la tipicidad tiene un carácter descriptivo y no valorativo, ya que se afirma que el hecho simple de que una conducta esté descrita en la ley penal no implica todavía una valoración negativa ni positiva, sino neutra.

Para el sistema causalista el tipo fue un concepto integrado de los elementos del delito, la descripción legal de una conducta como delictuosa, se le consideró *integrada solo por elementos objetivos desprovistos de valoración*.

El tipo es la descripción legal de una conducta como delictiva y la tipicidad, es el exacto encuadramiento de una conducta al tipo. Bebel concibió la teoría del tipo y de la tipicidad como meramente descriptiva, separada de la Antijuridicidad y de la culpabilidad.

El sistema causalista contempla en el delito una fase objetiva en la que ubica el tipo y la tipicidad, por lo que se señalan como elementos del tipo los siguientes:

- El bien jurídico tutelado;
- Los sujetos (activo y pasivo),
- La manifestación de la voluntad;

¹⁰⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001 Op. cit. Pág. 15.

¹⁰⁵ GARCIA JIMENEZ, Arturo. Dogmática penal en la legislación mexicana. Editorial Porrúa, México, 2003. Op. cit. Pág. 40.

- El resultado previsto en el tipo;
- La relación de causalidad,
- Los medios, formas y circunstancias previstas en el tipo;
- Las modalidades de tiempo, lugar, modo u ocasión que el tipo señale;
- El objeto material.

La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista, es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado).

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo.

De la acción sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, por que esta no pertenece a la conducta o hecho.

Para la teoría causal, la acción es un movimiento voluntario que causaba un resultado.

Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actual lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o porqué se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal.

La acción es considerada cómo un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que no considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento. Esta teoría también es criticada, toda vez que la acción es lo que cuenta así como su

resultado, conocer el fin, conocer el sentimiento, la voluntad, el motivo del por qué lleva a realizar dicho acto, tiene una finalidad.

TEORÍA FINALISTA

Un verdadero cambio del modelo lo supuso la obra de WELZEL, para quien la acción deja de ser puramente causal y se concibe como acción final. La acción humana es siempre tendente a un fin, es finalista. Este carácter se fundamenta en que el hombre, que conoce los procesos causales, representa dentro de ciertos límites los resultados que su conducta puede acarrear y los quiere, conforme al plan que ha previsto.

Este carácter de la acción no lo desconocían ni negaban los causalistas, pero se diferencian de los finalistas en que éstos recurren desde el primer momento a los elementos subjetivos para tipificar la acción, no admitiendo que queden relegados para posteriores análisis. Según el finalismo, la consideración de la acción nunca puede prescindir de los fines perseguidos por el actor, ya que la finalidad da sentido al proceso puramente causal y es, esencialmente, inseparable de éste.

Y todo esto trae las siguientes consecuencias en la elaboración del concepto de delito:

La tipicidad tiene aspectos objetivos (tanto descriptivos como normativos y por lo tanto valorativos) y aspectos subjetivos (como el dolo y la culpa).

La antijuricidad es un juicio objetivo de valor que contiene elementos subjetivos.

La culpabilidad, es un juicio subjetivo de valor que analiza la posibilidad de un actuar distinto del sujeto, de un actuar conforma Derecho.

Esta teoría nos dice, que la acción no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. *La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida.*

Los finalistas, consideran a la voluntad como factor de conducción que supradetermina el acto causal externo, es decir el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un

fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, *la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo*, encontramos aquí en esta teoría la parte contraria de la causalista, aquí se considera la finalidad del acto cometido, la voluntad de querer llevar a cabo su cometido.

Aunque en esta teoría su estudio y su razonamiento es el fin, la última consecuencia de la voluntad, no es del todo aceptada también, por que si bien es cierto que el sujeto piensa, medita y lleva a cabo el acto delictivo, lo que cuenta para los finalistas es el resultado de ese acto, al igual que a la teoría causalista, se le critica con respecto a los delitos imprudenciales, ya que pueden darse hechos finales no dolosos, sin la voluntad del sujeto.

El finalismo supera los conceptos causalistas anteriores y concibe la acción atendiendo su principal aspecto subjetivo: el contenido de la voluntad, que radica precisamente en su propósito o fin, ya que esto es lo que distingue la conducta humana de los fenómenos naturales.

Tal punto de vista implica, que como los posteriores elementos del delito (tipicidad y antijuridicidad) van referidos a la acción, tengan que ser calificativos o predicados que afectan no sólo a la parte externa de la conducta, sino también al elemento que fundamenta aquella, es decir, su finalidad. Al principio en los delitos culposos Welzel seguía entendiendo que tanto la tipicidad como la antijuridicidad recaían de modo exclusivo sobre la parte externa de la acción (sobre la causación de los resultados desvalorados, ya que la finalidad resultaba jurídicamente irrelevante).

Sin embargo, luego modificó su posición, para sostener que en tales hechos también es esencial para el injusto típico otro elemento subjetivo de la acción, diferente de la finalidad, que es la falta al deber de cuidado (o el carácter descuidado en la realización del hecho). Es así como tanto el tipo como la antijuridicidad se subjetivizan, dejando de ser elementos predominante o exclusivamente objetivos, para pasar a tener carácter mixto: el tipo se concibe con un aspecto objetivo (que es la manifestación de voluntad en el mundo físico requerida por el tipo) y un aspecto subjetivo (que es el aspecto interno, la voluntad

propriadamente dicha, manifestada en el dolo); así pues, se estructura la concepción compleja del tipo penal, dejando atrás el tipo simple o unitario que sólo contemplaba el aspecto externo u objetivo.

La antijuridicidad igualmente implica un juicio valorativo, aunque se trata de un juicio de contrariedad con la norma objetiva de valoración, sin que suponga todavía un quebranto a la norma subjetiva de determinación, lo cual se examina en la culpabilidad.

Como consecuencia del traslado del dolo y la culpa al tipo, que llevó a algunos autores a acusar al finalismo de "vaciar" la culpabilidad, se produce un replanteamiento de este último elemento, aunque manteniendo la concepción normativa que la señala como reprochabilidad.

Dicha corriente la despoja, eso sí, de elementos valorativos neutros (el dolo neutro) y le deja sólo aquellos (como la conciencia del injusto) auténticamente relevantes para el juicio de reproche individual.

Tal posición, avalada por un sector mayoritario de la doctrina por ser la más coherente y admisible, supera la idea tradicional del llamado "*dolus malus*" (el denominado dolo culpable, compuesto del conocimiento y voluntad de realizar la parte objetiva del tipo, además de la conciencia de la antijuridicidad, ya que se concebía como requisito de la culpabilidad plena) y lo sustituye por el concepto de "dolo natural" (ubicado en el tipo de injusto) que podría tener perfectamente un demente, un niño o un indígena que esté en error de prohibición, independientemente de que luego su conducta sea inculpable.

Entre las dos teorías anteriores mencionadas su aportación al Derecho Penal fue de gran importancia.

Podemos distinguir a las teorías causalistas y finalistas de la acción, a la primera considera a la acción como mecánica un producto causal, mientras que la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.

TEORIA DE LA IMPUTACION OBJETIVA

La teoría de la imputación objetiva, se impuso en Alemania a partir de los años 70 gracias al giro hacia una dogmática penal fundada políticamente, que ha permitido la superación del antiguo dogma causal. Para ello ROXIN, parte de la justa observación de que la construcción sistemática y conceptual penal, conforme a la tradición continental europea (y sobre todo alemana) ha sido dependiente siempre de las tendencias filosóficas y no de las tendencias político criminales.

- Para superar los inconvenientes de abstracción excesiva y alejamiento de las soluciones ofrecidas de las necesidades reales, ofrece dos vías de solución:

En primer lugar, los problemas dogmáticos cuya solución no tiene influencia en la punibilidad, pueden y deben ser dejados de lado.

Y en segundo; el sistema jurídico penal ha de ser de tal modo concebido que los conocimientos obtenidos a través de él, no requieran de corrección posterior. Para la obtención de estos fines es necesario dos cosas: los conceptos jurídicos de la parte General tienen que ser determinados desde sus consecuencias jurídicas y su conexión sistemática tiene que originarse en criterios directrices político-criminales.

La teoría de la imputación objetiva, debe sus supuestos inicialmente a la teoría de la causación adecuada y a la teoría de la relevancia, por lo que esta formulación estricta de la teoría de Imputación Objetiva es básicamente de aplicación a los delitos de resultado (no a los delitos de mera actividad y en especial, a los delitos imprudentes, donde realmente el problema causal puede plantear problemas (que en los delitos dolosos podrían ser solucionados por la inexistencia del dolo, como elemento subjetivo del tipo).

Desde otro punto de vista, sin embargo, la teoría de la imputación objetiva se enmarca en una visión funcionalista del Derecho penal y responde a unos parámetros que trascienden el ámbito del tipo objetivo y se manifiestan en todas las categorías del delito. Esta corriente asigna a la teoría de la imputación objetiva una mayor implicación en la determinación del concepto de delito, desde una visión funcionalista y normativista del Derecho penal.

El agotamiento de las tesis del finalismo y la necesidad de acabar con la lucha de escuelas y unificar el concepto de delito, impulsó a la doctrina, bajo el influjo del

funcionalismo neokantista, a profundizar en aquellas cuestiones que habían sido admitidas tanto por finalistas como por neoclásicos en un importante esfuerzo superador de las diferencias doctrinales acerca del concepto y estructura del delito.

Se impulsa de esta forma la teoría de la imputación objetiva como uno de estos puntos de encuentro, la cual analizada bajo el prisma normativista y globalizador imperante, inicia un movimiento expansivo para extenderse a todas las formas de delito englobando unitariamente y sistematizando en una única construcción todos los criterios normativos fundamentadores de la tipicidad en cualquiera de sus formas, pero que actuarían también en sentido negativo casi como las causas de justificación y que posteriormente, continuaría afectando a la propia estructura y concepto de delito.

La propuesta de ROXIN¹⁰⁶, señala un esquema estructural que diferencia tres niveles de imputación:

- *La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido.*
- *La realización del riesgo imputable en el resultado.*
- *El fin de protección del propio tipo penal infringido o alcance del tipo penal.*

A grandes rasgos los criterios de imputación en cualquiera de las modalidades de delito tendrían idéntica finalidad o fundamento próximo, pero habrían de presentar particularidades según se tratase de tipicidad dolosa o imprudente. En este sentido, cabría hacer las siguientes consideraciones: Para ello habrán de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control de la actividad, si es que existen, así como las normas técnicas, escritas o consuetudinarias o de la experiencia que rigen la actividad, etc.

Por ello este criterio tiene especial importancia en el ámbito de los delitos imprudentes y desarrolla en éste, criterios especiales que han de ser incluidos en el tipo objetivo del injusto imprudente (previsibilidad objetiva y diligencia debida).

Parte importante de la doctrina considera que estos criterios han de ser valorados también en el tipo de injusto doloso. Son categorías específicas del injusto

¹⁰⁶ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. 1ª Reimpresión. Editorial Civitas. España. 2000. Pág. 345.

imprudente que no sólo no sirven sino que desvirtúan la tipicidad en los delitos de resultado doloso, ya sea este resultado de lesión o de peligro (sin perjuicio de que para determinar el concepto y el contenido del resultado de peligro sea preciso recurrir a criterios de probabilidad, previsibilidad y cuidado).

La previsibilidad objetiva, no puede ser elemento del tipo objetivo del delito doloso, puesto que en éste la concurrencia de dolo obliga a que lo importante sea la previsibilidad subjetiva. En el tipo doloso no importa para nada que objetivamente la producción del resultado fuera previsible, sino que subjetivamente lo fuera.

Por otra parte, regresando al estudio del delito en general, el legislador ha querido destacar aquéllos caracteres que le han parecido más relevantes en orden a la consideración de un hecho como delito: que debe tratarse de una acción u omisión, que estas deben ser voluntarias, dolosas o culposas y que deben ser penadas por la ley, estas características son algunas de las comunes a todos los delitos.

Siguiendo las ideas vertidas por Muñoz Conde¹⁰⁷, en que la ciencia del derecho penal, ha llegado a la conclusión que el concepto de delito, responde a una doble perspectiva que se presenta como un juicio de desvalor que se hace sobre el actor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o Antijuridicidad; al segundo culpabilidad, injusto o Antijuridicidad es pues, la desaprobación del acto; la culpabilidad la atribución de dicho acto a su autor de la antijuridicidad y la culpabilidad se desglosan los componentes del delito, en la antijuridicidad se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado.

La tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad, son características comunes a todo delito, atendiendo así a la teoría tritómica es decir, la que adopta tres elementos esenciales para consentir que una conducta es delictuosa, tomando en cuenta que el punto de partida es la tipicidad, ya que sólo el hecho típico descrito por la ley puede servir de base a posteriores valoraciones.

¹⁰⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990. Pág. 3.

Le sigue la antijuricidad, o sea, la comprobación de si el hecho típico cometido es o no conforme a derecho.

Una vez comprobado que el hecho es típico y antijurídico, se tiene que analizar si el autor del hecho es o no culpable; es decir, si posee las condiciones mínimas indispensables para atribuirle ese hecho.

Con la constatación positiva de estos elementos (tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad) se puede decir que existe delito y su autor puede ser castigado por la pena prevista para cada caso concreto, sin que dicha pena o punibilidad, se tenga que tomar en cuenta como un cuarto elemento ya que como quedó señalado con antelación solo son tres los elementos esenciales del delito, por lo que debe ser tomada como una consecuencia de aquellos.

El sistema finalista de Welzel propone el estudio de estructuras lógico objetivas, analizando las categorías de acción, tipo, antijuricidad y culpabilidad desde una perspectiva totalmente distinta al esquema clásico, dividiéndolos, por ejemplo, en otros subconceptos como son: los elementos objetivos y subjetivos del tipo, presupuestos objetivos y subjetivos de las causas de justificación, elementos positivos y negativos de la culpabilidad.

La doctrina en comento señala Medina Peñalosa, se cimienta en varios axiomas, que le dan sustento y permiten percibir sus alcances:

- El delito deja de ser un fenómeno natural que es producido por una causa y acarrea una consecuencia o resultado, para convertirse en una realidad del ser social, ya que el derecho se edifica sobre la base de la naturaleza real de las cosas.
- Admite que el concepto del delito debe ser congruente con el fin y los medios del Derecho Penal y no con las causas y efectos (como un fenómeno natural). El fin estriba en la protección de la convivencia en comunidad frente a infracciones graves a la normatividad; mientras que el principal medio de que se sirve es la pena, traducida en la conminación e imposición de un mal estatal, es decir, tiene su aparición el "ius puniendi" en proporción a la gravedad de la lesión del Derecho, cuyo propósito es el mantenimiento de tal orden jurídico.

- Reconoce que para fijar los criterios de punibilidad, la Teoría del Delito se debe fundar en la naturaleza de la acción perpetrada, y no en la personalidad del delincuente en atención a que la imposición de la pena debe circunscribirse a una responsabilidad del acto y no responsabilidad de actor, que impide que al sujeto se le apliquen criterios de peligrosidad, temibilidad, reincidencia o habitualidad, como resabios de un positivismo que se encuentra en contradicción con los principios del Derecho natural.¹⁰⁸

En la doctrina penal se habla, "...de la culpabilidad de acto o de hecho y de la culpabilidad de autor, según el juicio de reproche que se haga al delincuente por su acto típico y antijurídico, o por su personalidad. La responsabilidad por el hecho se define como aquel juicio de reproche que el orden normativo hace al hombre por el acto que cometió, en la medida de la posibilidad de la autodeterminación que tuvo en el caso concreto.

Por su parte, en la culpabilidad de autor no se le reprocha lo que hizo, sino lo que es; de modo que la responsabilidad penal es tanto más grave, cuanto más peligroso es...¹⁰⁹

Por su parte Jiménez de Asúa señala que los elementos del delito son los siguientes: Acto típicamente antijurídico, culpable e imputable a un hombre y sometido a una sanción penal, que al definir la sanción punible, interesa establecer todos sus requisitos aquéllos que son constantes y los que aparecen variables, por lo que expresa que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a una sanción penal; concluyendo que a su criterio las características del delito serán las siguientes: actividad, adecuación típica, antijurídica, imputabilidad, culpabilidad, es decir, un presupuesto de esta, penalidad y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. Señala que el acto, tal como se concibe, independientemente de la tipicidad, es el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad, y las condiciones

¹⁰⁸ MEDINA PEÑALOZA, Sergio J. Teoría del Delito. Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, 1ª Edición. Angel Editor, México, 2001. Págs. 114 y sigs.

¹⁰⁹ Idem. Op. cit. P.125.

objetivas son advertencias. Por lo tanto, la esencia técnico jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.¹¹⁰

Asimismo, Pavón Vasconcelos, al expresar que un concepto substancial de delito, solo puede obtenerse, dogmáticamente del total ordenamiento jurídico penal, de él se desprende que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, por lo que considera como sus elementos, en cuanto estimado como hecho o conducta, a) una conducta o hecho; b) la tipicidad, c) la antijuridicidad, d) la culpabilidad y e) la punibilidad.¹¹¹

El maestro Castellanos Tena, nos manifiesta que el delito es una acción u omisión penada por la ley; ya que el concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos "nullum crimen sine lege", es su regla básica.

Y también por otro lado, resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa eje bienes jurídicos concretos.¹¹²

La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley, De entre los elementos del tipo se pueden distinguir. Los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo y los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); los elementos normativos que exigen valoraciones: como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuridicidad.

Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo)

¹¹⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. La exteriorización del delito. 5ª Edición. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina, 1950.

¹¹¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 208.

¹¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, 19ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1984. Págs. 2 y sigs.

o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida.

4.1.1.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA DE CONDUCTA

La conducta, como "elemento del delito" y en este sentido como género de la acción y de la omisión tiene mayor o menor alcance según las distintas "teorías del delito". Para los autores que siguen el concepto causal de acción la conducta comprende la voluntad, la actividad y, en el caso de la omisión, el deber jurídico de abstenerse. Pero la voluntad que se toma en cuenta en este caso es una voluntad como causa del hacer u omitir externo y no la voluntad como efecto de una decisión finalista.

En cambio, para la teoría finalista del delito la conducta es tomada en cuenta desde el punto de vista de una actividad dirigida a su meta por la voluntad.

También es causal la llamada concepción finalista de la acción, pero en ella ésta no es causa sino efecto y por lo tanto el "dolo" o la finalidad lícita aparece en los delitos dolosos y culposos, respectivamente, como uno de sus elementos. Aunque el finalismo pretende que con ello se ha logrado un concepto de acción (conducta) ontológico o prejurídico como objeto de regulación del derecho penal, lo cierto es que jurídicamente la conducta, como contenido de normas, se estructura según su peculiar y propia legalidad.

La primera modalidad de la conducta es la **acción**; una parte de la doctrina dice que la acción tiene carácter fáctico, pero al derecho penal le interesa que esa acción este tipificada lo que le da una dimensión normativa. La segunda modalidad de la conducta es la **omisión**; es muy difícil para el derecho penal determinar en que consiste la omisión, puesto que el derecho espera que el sujeto realice aquéllas acciones que debiera realizar. Esto justifica que se trate de un concepto normativo.

La teoría finalista surge en Alemania, como una reacción en contra de la posición causal o naturalista, la cual concibe la acción como un mero proceso de causalidad, con carácter objetivo y externo, es decir, como realización causal de la voluntad, sin conceder importancia alguna al contenido propio de ésta, ni a la

conciencia del agente realizador. Según la teoría naturalista, la voluntad origina todo cambio del mundo externo sin que el contenido de ella sea relevante para la acción.

De aquí resulta el denominado tipo objetivo, que comprende al dolo y a la culpa, como lesión de un bien jurídico; por lo que dentro de este tipo de ilicitud objetivo externo se unen en la teoría de la culpabilidad, el dolo y la culpa, concebidos como simples referencias psíquicas del hecho objetivo, al autor.

En palabras de Muñoz Conde, nos dice que: "...Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante..."¹¹³

El cambio externo en que se proyecta la voluntad humana se explica analizando la estructura de la acción dolosa y de la culposa. La palabra acción, dice Welsel, en el sentido más restringido y estricto y rígido, "indica la actividad finalista del hombre, en este sentido, la acción no es un simple evento causal, sino un resultado o suceso "final, dirigido a un fin. La causalidad es "ciega", la finalidad (acción finalista) "vidente".

Sobre esta base se afirma que toda conducta humana es esencialmente finalista; el hombre en su imaginación puede prever ciertos hechos que realiza con el objeto de lograr determinados fines. De este modo, escoge los medios propios para tales fines y en uso de su voluntad, los realiza, provocando un cambio en el mundo externo. Como lo afirma Welsel, la esencia de la acción humana se encuentra en la actividad dirigida hacia el objeto, en la finalidad.

Por lo tanto el hombre puede anticipar con el pensamiento las posibles consecuencias de su actuación causal; dirigiendo en tal sentido su intervención en el mundo exterior; dicha anticipación mental tiene tres momentos:

- El fin que interesa al agente obtener;
- Los medios que debe utilizar para lograr tal fin;
- Las consecuencias secundarias resultantes del empleo de los medios.¹¹⁴

¹¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Op. cit. Pág. 1.

La teoría finalista dirige y realiza objetivamente la acción, por lo que la causalidad es dirigida de modo finalista; el contenido de la voluntad resulta parte integrante de la acción, por lo que el dolo ya no pertenece a la culpabilidad, sino a la Antijuridicidad.

Para Roxin¹¹⁵ la acción es expresión de la personalidad del autor y abarca todas las formas en que se manifiesta la conducta delictiva y además aquello que en el campo prejurídico tiene sentido calificar como acción, por lo que las acciones dolosas e imprudentes, constituyen manifestaciones de la personalidad, al igual que las omisiones, incluyendo la omisión pro imprudencia inconsciente, imputable al sujeto como obra suya.

La teoría finalista postula, que la conducta humana en el delito es ilícita no porque se ha realizado la situación que reprueba el derecho, sino porque es la actuación reprobable de una voluntad dirigida a causar tal situación; de este modo, la ilicitud de la acción se encuentra prevalentemente en su propio desvalor. Y el dolo, considerado como parte integrante de la acción, también es calificado como el elemento general subjetivo de la antijuridicidad que se encuentra invariablemente en todos los delitos dolosos.

De este modo el dolo es separado de la culpabilidad, al que se asignan las más variadas funciones como factor que plasma el aspecto objetivo de la acción, el dolo es, en el sentido de realización de la voluntad, el elemento esencial del juicio de antijuridicidad, mientras que en el grado precedente a la formación de la voluntad, se vuelve objeto del juicio de culpabilidad. Esta teoría sostiene que tanto la formación de la voluntad como su realización constituyen una unidad indivisible.

En la doctrina finalista de la acción pretende resolver de otro modo el problema de los elementos subjetivos de la ilicitud, Welzel¹¹⁶ concluye que debe pertenecer a la Antijuridicidad no solamente la intención específica del agente, sino también el dolo. Asimismo nos sigue diciendo el autor alemán que los elementos subjetivos

¹¹⁴ WELZEL, Hans. Estudios de Derecho Penal. 1ª Edición. Editorial Montevideo. Buenos Aires, Argentina. 2003. Pág. 53.

¹¹⁵ ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. 1ª Reimpresión. Editorial Civitas. España. 2000. Pág. 350.

¹¹⁶ WELZEL, Hans. Estudios de Derecho Penal. 1ª Edición. Editorial Montevideo. Buenos Aires, Argentina. 2003. Pág. 65.

de la acción y los coloca dentro del tipo subjetivo de Antijuridicidad que forma parte del delito doloso, dichos elementos tienen relación con el dolo.

Explica que junto con el dolo se presenta en el tipo, esenciales momentos personales subjetivos, que dan un determinado sentido al contenido ético social de la acción. Como subgrupos de estos elementos subjetivos del tipo; Welsel distingue a la intención, como tendencia interna trascendente, la especial tendencia de la acción y por último los especiales momentos sobre los sentimientos.

La norma jurídica pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base las conductas humana que pretende regular, detona la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es por lo tanto, la conducta humana punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan la tipicidad, Antijuridicidad y culpabilidad, convierten esa conducta humana en delito. De la concepción del derecho penal como acto, se deduce que no se pueden constituir nunca delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos.

La conducta humana, base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones. La acción y la omisión cumplen la función de elementos básicos de la teoría del delito.

Para la teoría causalista el concepto de acción lo definen como la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal o bien, de la ausencia de ese movimiento corporal, que produce un resultado.

En cambio para la teoría finalista, nos dice: que se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana; solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad, implica una finalidad; no se concibe un acoto de voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin.

De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de una actividad final.

Asimismo Orellana Wiarco, nos dice: "... la acción humana es el ejercicio de actividad finalista. Las acciones, por lo tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos..."¹¹⁷

"...La acción es ejercicio de la actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de esos fines..."¹¹⁸

Dicho lo anterior podemos afirmar que el ser humano al momento de realizar cualquier actividad, orienta invariablemente el suceder causal externo a la obtención de un fin, lo que significa que la acción es un comportamiento dirigido conscientemente en función del fin.

LOS ELEMENTOS DE LA ACCION

"...La voluntad, es quien rige el acontecer causal externo, como un factor de dirección y lo convierte en una acción dirigida finalmente, que se realiza en dos fases: una interna y la otra externa..."¹¹⁹

En la fase interna es la que sucede en la esfera del pensamiento del autor:

- El autor se propone anticipadamente la realización de un fin;
- Selección de los medios necesarios para su realización;

¹¹⁷ Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Op. cit. Págs. 147 y sigs.

¹¹⁸ MEDINA PEÑALOZA, Sergio J. Teoría del Delito. Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, 1ª Edición. Angel Editor, México, 2001. Op. cit. Pág. 7.

¹¹⁹ MUNOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Op. cit. Pág. 11.

- La consideración de los efectos concomitantes, que van unidos a los medios elegido y a la consecución del fin que se propone, en razón de que el autor pensó en ello o confió en que no se produjeran.

En la fase externa encontramos:

- Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo, en donde procura alcanzar la meta propuesta con anterioridad.
- La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta sea realizado en el mundo exterior.
- Pero puede suceder que el fin principal sea irrelevante para el derecho penal, pero no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados. Cuando se dice que la acción final es la base del derecho penal, no se quiere decir que golosea el fin de esa acción lo único que interesa al derecho penal, pues éste puede estar igualmente interesado en los medios elegidos para conseguir el fin, o en los efectos concomitantes a la realización de ese fin.

“...El hombre al proponerse fines para su actuar cuenta con una libertad de voluntad, libertad que no es absoluta, pues la libertad humana está sujeta a limitantes que en alguna forma pueden constreñir su voluntad, pero aún así el hombre está en posibilidad de proponerse fines y de emplear medios para la consecución de esos fines. Una vez que el hombre se traza un objetivo, emplea los medios para lograr éste, inclusive toma en cuenta las consecuencias secundarias que se vinculen en el empleo de esos medios, entonces su acción, en el supuesto de estar tipificada en la ley, será dolosa o culposa...”¹²⁰

“...El sujeto en la teoría finalista de la acción, al realizar la acción está actuando finalísticamente, el dolo se encuentra forzosamente en su acción, y ésta no puede ser un mero proceso causal como en la teoría causalista. De esa manera el sujeto que no comprende el carácter injurioso de sus palabras, la amenidad de las cosas

¹²⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Op. cit. Pág. 45.

o la deshonestidad de su conducta, no actúa dolosa ni finalmente, en el sentido jurídico penal ya no actúa en absoluto..."¹²¹

En consecuencia, en la teoría de la acción finalista, encontramos que el dolo y la culpa se van a ubicar, ya no a nivel de la culpabilidad, sino a nivel de la acción típica, van a dejar de ser especies o formas de la culpabilidad, como tradicionalmente lo aceptó la teoría causalista, ahora el dolo y la culpa constituyen el fin de la acción.

En cuanto a la acción dolosa, el sujeto al actuar lo hace con un propósito, se ha demostrado que el hombre piensa y luego actúa en consecuencia a su pensamiento.

OMISION

La teoría finalista concibe a la omisión dentro del concepto conducta humana, es decir, el concepto de acción abarca también a la omisión.

Para el finalismo el fin perseguido en la omisión, como el fin propuesto en la acción, deben estar dominados por la voluntad del agente. así el dominio potencial del sujeto basta para convertir una inactividad en omisión.

“...Un problema fundamental en el tema de la omisión, tanto en el sistema causalista como en el finalista lo plantea el nexo causal así en la omisión simple se habla de nexo jurídico; en los delitos de comisión por omisión en que se da un resultado material el nexo causal se plantea en la posibilidad de que el resultado no se hubiera producido si el sujeto realiza la acción ordenada por la ley, teniendo el deber jurídico de obrar; de esta manera el sujeto obligado por la norma tiene la llamada posición de garante, es decir tiene el deber de evitar el resultado, posición que se desprende de la ley, cuando ésta señala al sujeto determinados deberes cuyo cumplimiento derivan de su cargo, profesión, empleo, lazos familiares, etc.,

¹²¹ ROXIN, Claus. Problemas básicos del derecho penal, contribución a la crítica de la teoría final de la acción. Editorial Romo, Madrid, 1976. Pág. 93.

como sería el caso del guardavía que omite realizar el cambio de vía para el paso de un tren y se produce un accidente...¹²²

Por su parte, Radbruch sostiene que "no es posible hablar de un concepto general que sea comprensivo de "acción" y de "omisión", la acción se traduce en hacer y la omisión en un no hacer, son pues, a su juicio, ideas irreductibles."¹²³

COMISION POR OMISION

En la llamada comisión por omisión, encontramos un deber jurídico impuesto por la norma y un a obligación específica de quien debe cumplir con ese deber jurídico (posición de garante). El resultado producido de una acción finalista, se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias del engranaje de la intervención causal, y merced a ello dirigirla de acuerdo a un plan, a la consecución del fin, es la voluntad consciente del fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final.

Existen dos grandes grupos para fundamentar la posición de garante:

- **Función protectora de un bien jurídico:** a) En virtud de un a vinculación natural que se da, sobre todo en el ámbito familiar entre los cónyuges, entre padres e hijos, etc., y que se fundamenta en los preceptos del derecho de familia, que impone obligaciones de alimentos, cuidado, etc. El obligado por estos preceptos tiene una posición de garante respecto a la vida, la integridad física y la salud de sus familiares. b) Una comunidad de peligros, que se da sobre todo en la práctica de deportes colectivos, en los cuales se impone la obligación de realizar determinadas acciones para ayudar a los participantes. c) Una aceptación voluntaria de específicas funciones protectoras, que de forma expresa o tácita, asumen la obligación de impedir

¹²² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Op. cit. Pág. 87.

¹²³ MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Parte General, 7ª Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1995. Pág. 148.

determinados resultados, obligación que constituye precisamente el objeto de su aceptación.

- Deber de vigilancia de una fuente de peligros; en este grupo se destaca la idea del actuar precedente o de la injerencia. Quien en su hacer activo, aunque sea sin culpa, ha dado lugar al peligro inminente de un resultado típico, tiene obligación de impedir la producción de un resultado.

De lo anterior, podemos deducir lo siguiente: a) un elemento objetivo, que viene constituido por la omisión, esto es, la conducta de *no hacer*, la inactividad, siempre que sea eficaz en orden a la consecución de un resultado; b) un elemento subjetivo, constituido por esa voluntad dolosa; y c) un elemento normativo, integrado por un especial deber de actuar, que puede surgir de una disposición legal, de la previa aceptación o conducta anterior que crea un peligro o es fuente de riesgos para otros, colocando al omitente en posición de garante en cuanto le obliga a asegurar la no producción del resultado.

Si la acción u omisión para que sean típicos, deben tener una finalidad, entonces la acción u omisión se matizan de dolo o de culpa, según que la conducta se dirige a la obtención voluntaria del fin, o bien que esa voluntad del sujeto debió prever, dentro de sus límites exigibles, el carácter dañoso de su omisión.

En este punto el finalismo difiere radicalmente del sistema causalista, pues la acción u omisión va a dejar de ser objetiva y pasa a ser un concepto subjetivo, objetivo en cuanto que la voluntad se va a manifestar por el movimiento corporal, o por su ausencia (acción u omisión), y subjetivo porque la voluntad la va a proyectar en forma dolosa o culposa.

NEXO CAUSAL

Es la relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta. En sentido más restringido solo se puede hablar de relación de causalidad para referirse a uno de los grupos de teorías que han tratado de explicar aquella relación, las llamadas teorías de la causalidad: teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non* (causa del

resultado es toda condición que colabora en su producción y sin la cual aquel no se hubiera producido.

Todas las condiciones tienen idéntica relevancia causal), teorías de la causalidad eficiente y de la causalidad adecuada (intentos teóricos de limitar la excesiva amplitud de la anterior teoría). En la actualidad estas teorías de la causalidad vienen siendo corregidas en sus resultados por otras que, no entendiendo la relación acción-resultado como simple relación natural causa-efecto, y partiendo de criterios normativos basados en la naturaleza de lo ilícito penal, deducen sus principios de la naturaleza de la norma y de su fin de protección (teoría de la imputación objetiva)¹²⁴

Para precisar el concepto de la causa de que se debe partir, nos interesa establecer estos extremos: a) el concepto de la causalidad no es jurídico, es filosófico.

Consiste en la referencia entre la conducta humana y el resultado sobrevenido. Si el nexo existe, aplicamos a esa referencia la categoría de causalidad como una forma de nuestro conocer; y b) pero es preciso no olvidar que la ley de causalidad que estudiamos, solo se refiere a los cambios sobrevenidos en el espacio y en el tiempo y no al nexo lógico de los conceptos, ni a la apreciación ético-social del acto.

La confusión impera en la bibliografía sobre este asunto, pero ya Von Liszt los esclareció con trazo certero. En suma: con esta forma de nuestro conocer tratamos de comprender las conexiones dentro del mundo de la experiencia.¹²⁵

Siguiendo con este autor podemos decir que el resultado solo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Existen diversas teorías que han intentado dar una eficaz solución a este dilema, y es por ello que nos permitiremos mencionar solo las más importantes.

¹²⁴ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 243 y sigs.

¹²⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. La exteriorización del delito. 5ª Edición. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina, 1950. Pág. 56.

TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE CONDICIONES.

Esta teoría creada por V. Buri fue estructurada tomando como base el concepto de causalidad elaborado por Stuart Mill, lo cual, al decir de Mezger, es del todo inexacto, pues cuando Buri la formuló no tenía conocimiento del pensamiento del filósofo inglés. Esta teoría se encuentra en la mas estrecha relación histórico espiritual con la dirección naturalista de pensamiento que caracteriza al siglo XIX. Sintéticamente puede resumirse diciendo que por causa entiende la suma de las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y como todas las condiciones son equivalentes entre sí, por tener el mismo valor causal, cada una de ellas a su vez, debe considerarse como causa del resultado.¹²⁶

Ahora bien la teoría de la equivalencia de condiciones o teoría de la condición es la dominante en el derecho penal alemán. Según esta teoría se estima causa toda condición del resultado concreto y todas las condiciones deben considerarse equivalentes, no solo en el sentido causal, sino también en el jurídico. En suma toda condición debe ser tenida como causa del resultado. Por ello se formula también diciendo doctrina de la *conditio sine qua non*.

TEORIA DE LA CAUSA EFICIENTE

"...Kohler, su iniciador sostuvo que dentro de una serie de condiciones, contribuyentes a producir el evento, únicamente tiene carácter de causa la decisiva sobre el resultado, criterio de eficiencia que se distingue, en razón de su base cualitativa, de la teoría de la condición más eficaz de Birkmeyer. Seguida por Stoppato, pretendió evolucionar, para cuyo efecto distinguió entre condición, causa y ocasión, dándole carácter de casualidad eficiente a aquella fuerza del ser que con su acción produce un hecho; Las condiciones dentro de esta nueva concepción, sirven de sustento o apoyo a la causa, en tanto la ocasión esta constituida por las circunstancias favorables que le permiten actuar. Dentro de este criterio teórico Battaglini define la causa como el antecedente que se vincula íntima y positivamente con el efecto querido, en tanto Cavallo la identifica con

¹²⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 244.

aquel precedente que lleva en si la eficacia para producir el resultado, distinguiéndose de las demás condiciones en que estas carecen de la aptitud o de la fuerza, en si mismas para llevar el evento. Consecuentemente dice Porte Petit en esta teoría se pretende distinguir entre causa, condición y ocasión.

La sola forma de enunciar la teoría da base a su critica, la distinción entre causa y condición no deja de ser importante, pero el criterio de la eficiencia resulta insuficiente si no se precisa cual es el fundamento que otorga, a una de las condiciones, el rango de eficiente en la producción del resultado.

Como observa Maggiore las condiciones no son menos decisivas que la causa en la producción del resultado, y haciendo referencia al ejemplo de la semilla, usado por Kohler expresa: Se a observado, para no salimos del ejemplo anterior, que la naturaleza del suelo, la humedad, el aire, etc., no influyen menos sobre el producto que la semilla; Y que también las especies, conforme a la teoría de Darwin se transforman según el ambiente..."¹²⁷

TEORIA CORRECTA SEGÚN JIMENEZ DE ASUA.

En vez de establecer solo dos supuestos de la punibilidad de una acción y de la *responsabilidad penal de su autor a)nexo causal de la conducta voluntaria del agente con el resultado; y b) la culpabilidad del agente en orden a los efectos*, lo que traía como consecuencia que en los delitos calificados por el resultado, en que la causalidad moral no se considera, se creyese suficiente el mero nexo de causalidad material, con lo que se producían los excesos que ya hemos señalado, se precisa introducir un tercero.

La punibilidad del autor ha de determinarse conforme a tres supuestos, en vez de los dos únicos antes mencionados:

- La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado que ha de establecerse conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de condiciones (*conditio sine qua non*);

¹²⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. cit. Pág. 244.

- La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los códigos, investigando su sentido, para decidir en concreto si el nexo causal, que une evidentemente la conducta voluntaria al resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, conforme a la tipicidad legal.¹²⁸

AUSENCIA DE ACCION.

En la teoría finalista, como nos señalan Muñoz Conde, el derecho penal solo se ocupa de acciones voluntarias; por lo que no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad, sucede esto en tres casos de grupos:¹²⁹

- Fuerza irresistible.- Es un acto proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre (vis absoluta). Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla por lo menos tiene esa posibilidad, no cabe apreciar esta eximente. La fuerza ha de provenir del exterior, es decir, de una tercera persona, o incluso de fuerzas naturales. Se ha considerado que los impulsos irresistibles de origen interno no pueden servir de base a esta eximente, porque se trata de actos en los que no está ausente totalmente la voluntad, aunque esto no excluye que pueda servir de base a la apreciación de otras eximentes, como la de trastorno mental transitorio que excluye o disminuye la imputabilidad o capacidad de culpa.
- Movimientos reflejos.- Son reacciones corporales que se producen bajo ciertos estímulos externos y se producen sin intervención de la conciencia, por ejemplo las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento se encuentra controlado por la voluntad.

¹²⁸ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. La exteriorización del delito. 5ª Edición. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina, 1950.

¹²⁹ Teoría General del Delito. Op. cit. Pág. 16 y sigs.

- Estados de inconsciencia - aquellos comportamientos humanos que se realizan durante el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica, etc. Existe una falta de acción. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad y por consiguiente, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes. Aunque en los estados de inconsciencia falta la acción, puede ser penalmente relevantes, si el sujeto se ha colocado voluntariamente en dicho estado para delinquir o llega a ese estado por negligencia.

La ausencia de acción en la teoría finalista, se presenta cuando no se dan las fases en que se puede dar la acción, es decir, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes (fase interna); o bien, al realizar la conducta se producen efectos que no son los planeados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver (fase externa), como se puede suceder en el llamado caso fortuito.

En el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, debemos decir que este se puede cometer por vía de acción o por vía de comisión por omisión debido a que la autoridad con su conducta, la cual está integrada por sus dos fases tanto interna como externa, la realiza aún sabiendo que la conducta que realizó es prohibida, así como también sabe de su calidad de garante debido a que por razón de su cargo conoce que debe respetar el auto de suspensión; y por lo que hace a la ausencia de conducta en este delito en particular no existe.

4.1.2.- TIPICIDAD Y SU ATIPICIDAD

Es una de las características del delito; la segunda en la definición jurídicamente acto y antijuridicidad. Los hechos cometidos por el hombre, para que se los pueda sancionar con una pena, deben estar descritos en la ley penal. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad; de este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando

detalles innecesarios, para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

El precepto legal trata de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito; el arribo a esta concepción no ha sido fácil, sino producto de una paciente elaboración doctrinaria, particularmente por obra de la dogmática alemana. En sus comienzos se tuvo la tipicidad como una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad. Mayer le atribuyó después un valor indiciario, además de su sentido descriptivo.

Esta función se cumple principalmente en relación con los elementos normativos, como por ejemplo la inclusión en el tipo de robo de la cualidad de ajena de la cosa sustraída. Con esto se afirma que el hecho de una conducta sea típica es ya un indicio de antijuricidad. Mezger adelanta un criterio más aventurado considerando que la tipicidad, más que indicio, es la verdadera razón de la antijuricidad.

Pero es Beling quien da la verdadera noción; la conducta culpable antijurídica sólo es punible con arreglo a las fórmulas de amenaza penal y en la extensión que ellas determinan. Estas influyen de tal suerte en la definición del delito, que sólo los tipos de conducta por ellas captados son objeto de penalidad y cada conducta en tal sentido típica, sólo es punible en adecuación precisamente a aquella pena abstracta que va unida al tipo de que se trata.

La tipicidad es una característica esencial del delito. Para el jurista, toda conducta que no pueda incluirse en los tipos legalmente acuñados, aunque sea antijurídica y culpable, constituye lo atípico, esto es, conducta no punible. Cada tipo delictual forma un compuesto de diversos elementos que hacen referencia, conjuntamente, a una imagen de pensamiento.

Siempre es necesario que el lado objetivo y el subjetivo coincidan en un punto, de tal suerte, que tanto aquél como éste estén dominados por una idéntica figura rectora. La imagen o figura rectora es el tipo legalmente descrito, al modo de una imagen de representación. En el homicidio, por ejemplo, la muerte de un hombre se representa abstracción hecha de acontecimientos reales que a ella corresponden. Aquella primera característica del concepto asesinato no es, por

tanto, la muerte de un hombre, sino la acción que realiza y produce la muerte de un hombre.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley.

La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que solo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege*.

El sistema finalista ubica el dolo y la culpa a nivel del tipo y no en el campo de la culpabilidad, como lo es en la teoría causalista. La teoría de la acción final elaborada por Welzel a partir de la década de los treinta, supuso una revisión total del sistema y la estructura del delito e influyó decisivamente en el cambio mencionado.¹³⁰

La principal innovación del finalismo es la consideración del objeto sobre el que recae el juicio de antijuridicidad, es decir, la conducta típica constituida por elementos objetivos y subjetivos, y entre estos como elemento subjetivo general de todos los tipos dolosos, está el dolo.

El concepto tipo de injusto, al trasladar el elemento dolo al tipo, permite deducir que, en todos los hechos típicamente dolosos, el proceso de antijuridicidad al haber resultado positivo convierte al tipo no sólo en una mera descripción de conducta desde el punto de vista objetivo, sino que esta presente el elemento subjetivo que se recoge en al mismo.

En síntesis, los partidarios de la concepción finalista adoptaron un esquema sistemático para distinguir desde esa perspectiva una parte objetiva y una parte subjetiva del tipo.

A la primera pertenecen las características objetivas, todo lo que esta fuera del ámbito anímico del autor, las cuales constituyen el andamiaje externo del tipo. A la segunda, las características subjetivas que describen la voluntad de acción. En esta parte se estudian el dolo, como núcleo del tipo subjetivo, el error de tipo y los elementos subjetivos del injusto.

¹³⁰ WELZEL, Hans. Estudios de Derecho Penal. 1ª Edición. Editorial Montevideo. Buenos Aires, Argentina. 2003. Pág. 168.

Así al trasladar el dolo a la tipicidad se asocia su determinación de la ley penal conforme al principio "nullum crimen" con independencia de la antijuridicidad. En la teoría finalista se parte de la afirmación referente a que todo ordenamiento jurídico penal debe describir objetivamente la conducta que prohíbe, concretando sus disposiciones mediante la especificación de la llamada materia de la prohibición, a fin de satisfacer las exigencias del principio "nulla poena sine lege", de tal manera que no obstante las características de generalidad, abstracción e impersonalidad de la ley, debe posibilitarse al ciudadano, el saber que es lo que debe hacer u omitir, y al juez lo que debe castigar.

Según los finalistas, nos dice Luna Castro, que "...para lograr lo anterior, en esa descripción debe abarcarse a todos aquellos elementos que fundamenten el contenido de la prohibición o prescripción de deberes, incluyendo tanto elementos objetivos, como normativos y subjetivos, dentro de éstos últimos considerando, según el caso, el dolo o la culpa, igualmente deben comprenderse también los objetos, circunstancias relevantes de la acción y el grado de realización del hecho Injusto..."¹³¹

También refiere WELZEL, que como tales estructuras deben estimarse: el concepto ontológico de la conducta humana. La acción entendida como el ejercicio de una actividad finalista. La inescindible presencia del contenido finalista de la voluntad dentro de la estructura de la acción humana.

La afirmación de que la conducta no es simplemente una suma de elementos, sino la dirección del curso causal por parte de la voluntad humana. También se menciona la estructura lógico objetiva de la culpabilidad que conlleva a la obligada consecuencia de reconocer la relevancia del error de prohibición.

Todo ello se caracteriza con la opinión de que el dolo y la culpa no deben verse como formas de culpabilidad, sino como elementos de la conducta típica, según el caso, partiendo de que el dolo es el saber y querer la realización del tipo objetivo en el que se debe comprender no solo aquellas consecuencias cuya producción constituía el fin perseguido por el autor, sino además aquellas admitidas como

¹³¹ LUNA CASTRO, José nieves. El concepto de Tipo Penal en México. 2ª Edición. Editorial Porrúa, México, 2001. Op. cit. Pág. 83.

necesariamente aparejadas a tal realización e incluso aquellas sólo consideradas como de posible actualización.

El dolo conceptualizado por esta teoría no contiene como componente el conocimiento de la Antijuridicidad, pues tal conciencia se sigue estimando como elemento de la culpabilidad o presupuesto del correspondiente juicio de reproche; por lo que a este dolo se le concibe como abstracto, como conciencia del hecho y resolución al hecho, al cual se le denomina dolo de tipo.

Por su parte, MAURACH, realiza varias consideraciones en torno a su concepción finalista del tipo, de las que se puede resumir lo siguiente:

- "...El dolo como elemento del tipo corresponde con la voluntad de acción, en los delitos dolosos. La voluntad es un hecho o realidad natural y el dolo, por lo tanto es natural..."¹³²
- El dolo, de acuerdo con el finalismo, comprende y se limita al tipo objetivo del delito en cuestión. Luego resulta indispensable que el autor conozca las circunstancias objetivas de la descripción típica, pero no necesita la conciencia de la antijuridicidad del hecho.

Para la sistemática finalista, tampoco se requiere del conocimiento efectivo y actual del injusto, sino que basta con el conocimiento llamado potencial del mismo; el autor ya ha obrado de modo culpable tan solo si tenía la posibilidad de conocer la Antijuridicidad de su hecho, y no importa si la conoció en realidad.

El finalismo produce cambios notables en relación con la problemática de la culpabilidad, debido:

- La acción como ejercicio de la actividad humana final o como ejercicio final de la actividad humana, deriva en la inclusión del dolo en el tipo, entendiendo el dolo como el conocimiento y la voluntad de realizar el hecho típico.
- La consideración del delito culposo como una particular forma de infracción, merecedora de un estudio sistemático independiente.

¹³² MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Parte General, 7ª Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1995. Op. cit. Pág. 976.

También se sostiene que no se trata de un simple cambio de nomenclatura entre error de hecho y de derecho (de los causalistas), y el error de tipo y de prohibición (de los finalistas); así, el error de tipo no solo recae sobre los elementos objetivos descriptivos, sino también sobre los elementos objetivos normativos; y el error de prohibición no sólo recae sobre la conciencia de antijuridicidad, o sea sobre las circunstancias jurídicas, sino también sobre elementos fácticos, lo que significa que el error de prohibición tiene una amplitud mayor que el error de derecho.

En cambio, el error de prohibición finalista si lo tiene y si es vencible sólo disminuye la intensidad del juicio de reproche y si es invencible lo hace desaparecer.

Por cuanto hace a los delitos culposos la teoría finalista asume la postura de que en ellos se compara precisamente la dirección finalista de la acción realizada con la dirección finalista exigido por el derecho.

La tipicidad en tal supuesto resulta de la contravención al deber de cuidado correspondiente relativo al caso particular, el cual por cierto, así como la acción del tipo no esta determinada legalmente. Por lo que se consideran tipos abiertos o con necesidad de complementación.

Según Welzel el juez ha de investigar cual es el cuidado requerido en el ámbito de relación para el autor en su situación concreta, y luego a través de una comparación entre esta conducta con la acción real del autor, determinar si era adecuada al cuidado o no.

En cuanto a la problemática de la culpa, Welzel hizo valoraciones ulteriores respecto de la concepción original, reconociendo que los delitos culposos deben su existencia a la incapacidad evidente del hombre, en sentido absoluto, para prevenir y conformar el porvenir.

En tal virtud, en los delitos culposos la reprochabilidad es de las consecuencias no finalistas de las acciones finalistas, de lo que se sigue que mientras los tipos de los delitos dolosos se ocupan, en las consecuencias de la acción provocadas finalísticamente, los tipos de los delitos culposos regulan el significado penal de

las consecuencias no finalistas de la acción finalista.¹³³

Márquez Piñero, citando Welzel concluye, que en los delitos culposos, las consecuencias producidas finalísticamente nada significan frente al tipo; solamente son relevantes las consecuencias no finalistas.

De esta manera, la acción culposa (imprudente), es una acción finalista, respecto de la cual el tipo regula el significado penal de las consecuencias no finalistas. Frente a los tipos finalistas de los delitos dolosos, el tipo de los delitos culposos radica en la lesión puramente causal de los bienes jurídicos.

Por consiguiente, el derecho impone al sujeto, al realizar una actividad, un deber objetivo en orden a una determinada pretensión finalista, a saber: el deber de observar el cuidado necesario que el tráfico jurídico exige.

Solamente son típicamente antijurídicas, en el sentido de los tipos delictivos culposos, las acciones, que como consecuencia de la no observancia de este deber objetivo de cuidado, son productoras de lesiones de los bienes jurídicos. Welzel, señaló al dolo y la culpa como elementos subjetivos que son, al tipo, como lugar en el que se deben analizar y separándolo de la culpabilidad en donde hasta entonces la teoría tradicional los había contemplado.

"...De acuerdo con ello, en el tipo penal finalista encontramos una estructura compuesta de:¹³⁴

A).- Elementos objetivos, que pueden ser: descriptivos, detectables por los sentidos y, normativos, en los que se requiere de un juicio de valor. Como por ejemplo lo son:

- El sujeto activo (autoría y participación);
- El sujeto pasivo;
- El bien jurídico tutelado;
- La acción u omisión;
- El resultado típico en los delitos de resultado;
- Los elementos normativos;

¹³³ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. UNAM, México, 1992. Pág. 233 y sigs.

¹³⁴ MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. UNAM, México, 1992. Op. cit. Pág. 233 y sigs.

- Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

Dentro de ese grupo, se consideran las siguientes: Acción de realización, lesión o puesta en peligro del bien jurídico; especiales medios o formas de realización; modalidades de lugar tiempo y ocasión, nexos causales, objeto material, sujetos activos y pasivos.

Los elementos del tipo objetivo se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo (por ejemplo homicidio), ya veces también se presentan. Elementos accidentales que sólo califican, agravan, o privilegian (atenúan) al tipo autónomo (la premeditación como calificativa del homicidio, o la riña como atenuante en el propio delito de homicidio).

B) Elementos subjetivos. Estos atienden a condiciones de la finalidad de la acción (u omisión), o sea el dolo, y en ocasiones el ánimo o tendencia del sujeto activo; Para la teoría finalista, dentro de los elementos subjetivos del tipo se encuentra el dolo y la culpa, según el caso y por lo tanto los elementos subjetivos son:

- *Dolo o culpa.*
- Elementos subjetivos del autor diferentes del dolo, tales como propósitos, intenciones, ánimos.

El dolo se entiende como finalidad tipificada, que implica el conocimiento de la realización de los elementos objetivos del tipo penal y la voluntad, que según su intensidad, da origen al dolo directo y eventual. Es la voluntad de dirección final orientada a la realización del tipo, es decir, significa conocer y querer la realización típica, que exige como condiciones: el conocimiento de las circunstancias del hecho, la previsión del resultado y la previsión del curso de la acción (conexión causal).

El dolo constituye el núcleo del injusto personal de la acción en los hechos dolosos, siendo el elemento subjetivo general del tipo que determina el curso, dirección y meta de la acción, lo que supone la existencia de dos dimensiones

que lo conforman:

- **Dimensión intelectual.** Requiere la conciencia de lo que se quiere; esto es, el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas de hecho del tipo penal, sean positivas o negativas, por lo que no abarca la conciencia de la antijuridicidad (conocimiento del tipo). Asimismo su intensidad es diferente según se trate del fin, medios circunstancias concomitantes, bastando un conocimiento vago de los elementos normativos.
- **Dimensión volitiva.** Entraña la voluntad (querer) de realizar los elementos objetivos del tipo (resolución al hecho), donde el autor se asigna una posibilidad de influir sobre el acontecer real.

Según la voluntad aumente o disminuya en intensidad puede dar lugar dolo directo, que se plantea con relación al fin propuesto; dolo eventual, según se acepten las consecuencias secundarias; culpa con representación, donde se rechazan las consecuencias secundarias y culpa sin representación, como el caso fortuito.

Por tanto "... el elemento subjetivo en comento puede adquirir la manifestación de dolo directo, indirecto y eventual o culpa; cualquiera de las dos primeras clases pueden darse bajo la forma de dolo alternativo, cuando el autor quiere efectuar una acción perfectamente determinada, pero no sabe entre dos o más tipos legales, cuál realizará con ella, surgiendo problemas para identificarlos, en el caso del delito no consumado..."¹³⁵

DOLO DE TIPO

El dolo es, pues, para los finalistas un dolo de Tipo, o dolo del hecho, es decir, una voluntad de realizar el hecho típico.

Es lo que también ha venido en denominarse, dolo natural, que se opone sobre

¹³⁵ MEDINA PEÑALOZA, Sergio J. Teoría del Delito. Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, 1ª Edición. Angel Editor, México, 2001. Op. cit. Pág. 66.

todo al *dolus malus* de los causalistas, en la medida en que el dolo del tipo es mera dirección de la acción hacia el hecho típico, sin que intervenga aquí para nada la consideración de si el sujeto conozca o no, la ilicitud de lo que hacía, es decir, sin que la afirmación del dolo exija también la del conocimiento de la Antijuridicidad como piensan los causalistas. Este concepto de dolo natural o del tipo es, pues, una consecuencia directa de su consideración como mera finalidad específica, es decir, una consecuencia de la estructura lógico-objetiva de la acción.

LA CULPA EN EL INJUSTO

La culpa como elemento subjetivo del tipo implica, que la voluntad de realización no se dirige al resultado típico realizado, es decir, no se extiende a aquellos resultados posibles, con relación a los cuales el autor confía justamente en que no se produzcan, en atención a que, aquél que actúa confiando en que no se producirán resultados relevantes penalmente, no puede decirse que quiera realizarlos, si menos aún los ha pensado.

La culpa es consciente o es culpa con representación cuando sólo existe un simple parecer posible del resultado concomitante, donde el autor no cuenta con que se realice el resultado ni confía en su exclusión, siendo problema discutido en el Derecho Penal la delimitación exacta entre dolo eventual y culpa consciente (confiar en la ausencia de realización del tipo); este concepto significa que el autor ha previsto el peligro concreto, pero no lo toma en serio; existe una inobservancia antinormativa del cuidado debido, o bien, confía en que el resultado de lesión no va a producirse.

CULPA DE TIPO

También pertenecen al tipo las acciones culposas, en las cuales la voluntad de acción no se dirige al resultado típico, que se proyectan con consecuencias, en donde el sujeto bien confía en que no se producirán, o ni siquiera pensó en su producción; en los delitos culposos, por referirse a la producción de eventos socialmente irreparables, debidos a la imprudencia, falta de cuidado o previsión, es el juez, quien en cada caso debe investigar cual era el límite del cuidado

requerido; de ahí que en los delitos culposos la acción no esté precisada como en los delitos dolosos', ya que la ley al señalar "actúa imprudentemente o con imprevisión, no detalla la conducta culposa, por lo que se trata de "tipos abiertos" que requieren de ser complementados por el juez, quien va a juzgar la actuación del sujeto en relación al deber de cuidado que debió tener en cada situación concreta.

Dentro del concepto de deber de cuidado, el finalismo señala que el juez debe tener en cuenta entre otros aspectos, por ejemplo, "el principio de confianza", que rige cuando se obra correctamente y su acción concurre con otra, u otras, que no respetaron el deber de cuidado, como sucede en los accidentes de tránsito, o en el trabajo realizado en equipo (como en los casos de tratamientos médicos); así por ejemplo, cuando un conductor de un vehículo "confía" en que los demás conductores respetarán las regulaciones de tránsito, o el cirujano que confía en los miembros de su equipo, y uno o varios de ellos, no respetan las indicaciones, o los que la técnica médica aconseja, el evento no le será imputable a quien sí actuó con atención o cuidado, no así al que no lo hizo; Welzel sostuvo en un principio que el contenido de los delitos culposos se encontraba en una finalidad potencial, concepto que después abandonó para fundarlo en la acción que debía haber realizado conforme a las reglas de cuidado necesario para no producir daños socialmente intolerables.

Conforme a esta teoría el dolo se concibe como conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo. Dentro de esta idea finalista, los elementos objetivos se definen como aquellos que pueden ser comprendidos sólo con su percepción por los sentidos, como es el caso de la utilización de expresiones.

Los elementos normativos nos dice el maestro Daza Gómez, citando a Maurach el cual los define como: "...aquéllos que sólo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo. Refiere que el tipo posee características normativas cuando se asigna al juez, expresa o tácitamente, la labor de llevar valorativamente determinados términos con ayuda de los métodos de

interpretación disponibles ...¹³⁶

Para los finalistas los elementos subjetivos son indispensables para la integración del tipo en su aspecto subjetivo que se compone fundamentalmente del dolo, junto al cual pueden concurrir a su vez, otras características subjetivas, dependiendo de la estructura particular de cada tipo.

El tipo pasa a desempeñar una triple función:

- Una función sancionadora, represiva, de las conductas que se ubiquen dentro del tipo (tipicidad).
- Una función de garantía, pues sólo las conductas típicas, podrán llegar a ser sancionadas (principios de "nullum crimen sine lege").
- Una función preventiva, el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar la conducta tipificada.

Para el finalismo, la acción u omisión se encuentran previstos en la ley, el legislador no puede prescindir del contenido de la voluntad, ésta está impregnada de finalidad; así cuando el tipo dice: "al que engañando"; "al que se apodere", etc., está considerando acciones graves socialmente negativas, con un sentido finalístico, este proceso de selección de acciones finalistas en derecho penal se denomina tipificación de acciones (final). Por eso el contenido de la voluntad (finalidad) forma parte ya de la descripción típica. La finalidad se concreta en derecho penal en forma de dolo o de imprudencia y en forma activa u omisiva.

La ubicación, pues, del dolo o de la imprudencia entre los elementos de la tipicidad penal introduce la finalidad, y en este sentido, elementos subjetivos, en todos los tipos penales; cuestión, ésta no sólo inevitable, ya que los tipos describen acciones y éstos implican siempre finalidad.

De esta forma acción y tipicidad están ligados íntimamente, pero a la vez siendo toda acción dolosa o culposa, su producción, pertenece al injusto jurídico penal (Antijuridicidad).

¹³⁶ DAZA GOMEZ, Carlos José Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor, México, 1997. Op. cit. Pág. 79.

El injusto está determinado no sólo objetivamente por el resultado reprobado sino también subjetivamente por la voluntad reprobada que se expresa en la acción. El dolo se convierte en elemento subjetivo de la acción y del injusto y con esto se lo arranca de la culpabilidad.

La acción u omisión humanas subsumibles en el tipo, no son simples procesos causales ciegos, sino procesos causales regidos por la voluntad. De ahí se desprende que ya a nivel de tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad (fin, efectos conminantes, selección de medios, etc.). Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (el llamado tipo objetivo) como subjetiva (el llamado tipo subjetivo).

El tipo se conforma por los elementos que fundamentan el contenido de injusto del delito, cuyos pilares básicos son: el bien jurídico, el objeto de la acción, el autor y la acción. De estas categorías se deducen los elementos del tipo penal y se originan diversas clases de tipos.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO DE INJUSTO

La aparición externa del hecho a través de una acción se describe mediante los elementos objetivos del tipo, que constituyen el núcleo objetivo real de todo delito. Sin embargo, no sólo se concretan a describir los objetos del mundo exterior que trascienden a través de una acción penalmente relevante, sino todo aquello que se encuentra situado fuera de la esfera psíquica del autor.

De esta forma, encontramos a la acción compuesta de un movimiento o conducta corporal, un resultado y la relación de causalidad entre ambos, que a su vez puede hallarse determinada por circunstancias de diversa naturaleza, forma de ejecución del hecho, conexión en el espacio, tiempo u ocasión, relación con personas o cosas (objeto material de la acción) y su vinculación con la actuación de otros sujetos.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO INJUSTO

El finalismo distingue entre elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; donde estos últimos tiene por función una más concreta caracterización de la voluntad

típica de la acción, que es el factor de dirección que desencadena el movimiento corpóreo. Para esta teoría los elementos subjetivos o internos deben incluirse en el tipo penal, dado que si la acción tienen su naturaleza en una unidad final de sentido, el tipo debe abarcar todos los momentos finales, y por tanto también el dolo, puesto que su función es describir acciones prohibidas; por lo que para la realización del tipo subjetivo el derecho penal requiere de:

- Dolo de Tipo;
- La Culpa; y
- Los elementos subjetivos del Injusto.

ATIPICIDAD

Las causas de atipicidad para la teoría finalista se presentan cuando alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos en el tipo; por ejemplo:

- Por ausencia de algún elemento objetivo del tipo:
 - a) Ausencias del número o calidad del sujeto activo;
 - b) Falta del número o calidad del sujeto pasivo;
 - c) Falta del bien jurídico tutelado;
 - d) Falta de la acción u omisión;
 - e) Falta del resultado típico en los delitos que exigen resultado;
 - f) Falta de los elementos normativos;
 - g) Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidos en el tipo.

- Por ausencia de los elementos subjetivos del tipo:
 - a) Falta del dolo o de la culpa;
 - b) Falta de los elementos subjetivos del injusto.

TEORIA DEL ERROR DE TIPO

La teoría finalista diferencia el error de tipo del error de prohibición, en donde el primero excluye el dolo; mientras que el segundo excluye la culpabilidad.

"...El error de tipo debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los

elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen la tipicidad dolosa; si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa, más no el dolo...¹³⁷

El error de tipo es aquel sobre una circunstancia objetiva del hecho del tipo legal, que excluye el dolo de la realización típica (dolo de tipo). La teoría del error se halla conectada en forma inmediata a la teoría del dolo, ya que el error de tipo no es más que la negación del contenido de representación requerido para el dolo; el autor no conoce los elementos típicos y por ello debe excluirse el delito, si el autor no ha comprendido perfectamente la base fáctica del concepto jurídico del tipo.

- Error sobre el objeto de la acción.- Llamado error en objeto y en persona, dependiendo de la cualidad del objeto o persona sobre la que recae la acción.
- Error sobre la relación de causalidad.- Comprende las desviaciones del curso causal, que son irrelevantes para el sistema finalista y no afectan la producción del resultado querido por el autor; y en caso de no producirse el resultado, sólo son atribuibles en carácter de tentativa.
- Error en el golpe.- "...Doctrinalmente conocido como aberratio ictus, que conforme a la teoría finalista, se trata de un hecho en el que debe admitirse un dolo general, que en caso de no concretarse en el resultado, se atribuye en grado de tentativa..."¹³⁸

El finalismo no exige que el sujeto activo conozcamos elementos objetivos del tipo en forma técnica y precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y este error es vencible, da lugar a un delito culposo, por ende, no

¹³⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Op. cit. Pág. 54.

¹³⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Op. cit. Pág. 223.

se exige un conocimiento técnico, sino una valoración de que su conducta está en contra del derecho.

El delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo dentro del tipo exige que sea doloso debido a que la autoridad responsable conoce y quiere realizar los elementos objetivos del tipo penal, por lo tanto queda excluido que sea culposo debido a las anteriores consideraciones, asimismo no existe error de tipo en dicho delito ya que el sujeto activo sabe de la existencia de los elementos objetivos y aún así los realiza.

Por lo que hace a su atipicidad sería en cuanto no se reúna la calidad del sujeto activo, o que no este debidamente notificado el auto de suspensión.

4.1.3.- ANTIJURIDICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACION

El sistema finalista señala que el derecho pretende establecer un orden valioso para la vida social y en la realización antijurídica del tipo se encuentra la conducta que lo contraría: la antijuridicidad es, un juicio negativo de valor, es decir, un juicio de desvalor, derivado de la contradicción de una realización típica con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

La teoría finalista de la acción estima que la antijuridicidad reside en el juicio de desvalor, consistente en la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto; pero la antijuridicidad del hecho no se agota en la desaprobación del resultado del delito; sino que también debe incluirse en el juicio de desvalor la forma de producción del estado jurídicamente desaprobado.

Es por ello que debemos definirla cómo la contradicción, no de una conducta, sino de su realización efectiva o real prevista por un tipo, con el ordenamiento jurídico en su conjunto y, por ende, no sólo con una norma aislada; cuando se actualiza una conducta descrita conceptualmente en el tipo, ésta entra en contradicción con la exigencia de la norma, generando un estado de antijuridicidad vinculado estrechamente con el tipo legal.

En ese orden de ideas, se entiende por antijuridicidad formal la relación de

contradicción en la realización típica y el ordenamiento penal, mientras que es antijuridicidad material es la referida al contenido de la acción, que se traduce en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, términos que lejos de ser opuestos se complementan.

La antijuridicidad es una mera relación (una contradicción entre la realización típica y el ordenamiento en su conjunto); lo injusto es algo sustancial: la conducta antijurídica misma, es la forma de conducta antijurídica; mientras que por otra parte, todas las materias de prohibición (tipos) son antijurídicas para el ordenamiento jurídico.

En otras palabras la antijuridicidad es la contradicción de una acción con la norma jurídica e injusto es la propia acción valorada antijurídicamente. La naturaleza del concepto finalista de la antijuridicidad, como un juicio de desvalor, se fundamenta en dos aspectos que repercuten notablemente en los alcances de la noción clásica: los elementos subjetivos del injusto y el desvalor del acto a la par del desvalor del resultado.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA ANTIJURIDICIDAD

Para Medina Peñaloza¹³⁹ los elementos subjetivos del injusto caracterizan de modo más preciso la voluntad de la acción que el autor dirige a la lesión del bien jurídico; estos componentes se consideran como parte del delito, ya que son objeto de valoración del juicio de Antijuridicidad, tanto en momentos externos como internos; sin embargo el injusto no pierde su carácter objetivo por el hecho, de que la voluntad de la acción se valora, también siempre, como lesión de las exigencias generales que la norma jurídica impone frente a cualquiera; debe entenderse que la Antijuridicidad es objetiva, en el sentido, de un juicio de valor general, aunque su objeto, que es propiamente la acción, es una unidad de elementos objetivos y subjetivos.

ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

¹³⁹ MEDINA PEÑALOZA, Sergio J. Teoría del Delito. Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, 1ª Edición. Ángel Editor, México, 2001. Pág. 162.

Una vez tipificado el caso de la realidad en el supuesto de hecho de una norma penal, es decir, una vez comprobado que el caso de la realidad es subsumible en el tipo de delito previsto en la norma penal, el siguiente paso, el orden a la averiguación de si ese caso puede engendrar responsabilidad penal, es la determinación de la antijuridicidad, es decir, la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito.

ANTI JURIDICIDAD FORMAL.

Se afirma de un acto que es "formalmente antijurídico", cuando a su condición de típico une la de no estar especialmente justificado por la concurrencia de alguna de eximentes de tal naturaleza (defensa propia)

Por lo tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.

ANTI JURIDICIDAD MATERIAL.

En sentido material se dice que una acción es antijurídica cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que pone el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

EL DESVALOR DE RESULTADO Y EL DESVALOR DE ACCION.

"...El contenido material de la Antijuridicidad no se agota, sin embargo, en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. No toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor de resultado) es antijurídica, sino solo aquella que se deriva de una acción desaprobada por el ordenamiento jurídico (desvalor de acción)..."¹⁴⁰

El Derecho penal, por imperativo del principio de intervención mínima, no sanciona toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino sólo aquellas que son consecuencia de acciones especialmente intolerables.

¹⁴⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990. Op. cit. Pág. 86.

Ambos conceptos, desvalor de acción y desvalor de resultado, son igualmente importantes en la configuración de la antijuridicidad, ya que están perfectamente entrelazados y son inimaginables separados. El valor o desvalor de una conducta supone siempre el valor o desvalor de un resultado.

Así, por ejemplo, la prohibición de matar es una consecuencia de la protección a la vida; la prohibición de robar, una consecuencia de la protección a la propiedad, etc. En ambos ejemplos, el desvalor de la acción (matar, robar) se deriva ya del desvalor del resultado (destrucción de la vida, lesión de la propiedad). Lógicamente los mandatos "no matar", "no robar", etc., sólo tienen sentido si previamente se reconocen los valores que los fundamentan: vida, propiedad, etc. Pero igualmente la protección a esos valores, por medio de la norma penal, sólo puede conseguirse sancionando o prohibiendo las acciones humanas que puedan lesionarlos.

Por ello parece superflua la polémica sobre la prioridad entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado. No existe una jerarquía lógica o valorativa entre ellos, ya que ambos contribuyen, al mismo nivel, a constituir la antijuridicidad de un comportamiento.

Lo que sucede es que, por razones político-criminales, el legislador a la hora de configurar los tipos delictivos puede destacar o hacer recaer más el acento en uno u otro tipo de desvalor.

Para limitar en la medida de lo posible estos excesos por vía interpretativa debe tenerse en cuenta siempre las ideas anteriormente expuestas del principio de intervención mínima (sólo los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes deben ser objeto de sanción penal) y de la antijuridicidad material (sólo la lesión o la puesta en peligro concreto de un bien jurídico puede ser sancionada con una pena).¹⁴¹

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Para la teoría finalista, la conducta típica es un indicio de la Antijuridicidad, pero

¹⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990. Pág. 83 y sigs.

no por esto una causa de justificación excluye a la tipicidad, por ejemplo la acción típica dolosa subsiste, pero esa conducta típica dolosa no será antijurídica, si aparece una causa de justificación, por ejemplo: la acción de matar a una persona en defensa legítima, deja subsistente la materia de prohibición, el tipo, lo que anula es la Antijuridicidad de la conducta, el hecho concreto está amparado en una causa de justificación. Para Welzel "entre las causas de justificación encontramos, la legítima defensa, el estado de necesidad, el consentimiento del ofendido."¹⁴²

Las causas de justificación no deben incluirse en el tipo como elementos negativos, pues su función no es excluir la tipicidad, toda vez que la acción dolosa subsiste; pero simplemente no es antijurídica. La delimitación entre injusto y culpabilidad es aplicable para distinguir entre los elementos subjetivos del injusto que excluyen la antijuridicidad (causa de justificación) y aquellos elementos de la culpabilidad; ya que sólo contribuyen a determinar lo injusto del hecho aquellos elementos subjetivos de un precepto penal que caracterizan la voluntad de actuar del autor, afectando al modo de comisión, al objeto de la acción protegido por el tipo o al bien jurídico. Son, por el contrario, elementos de la culpabilidad todas aquellas circunstancias que contribuyen a caracterizar la formación de la voluntad del autor, en cuanto dejan traslucir en un sentido más o menos negativo, la actitud interna de la que ha surgido la decisión de cometer el hecho.

La antijuridicidad representa una contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico; es decir, una constatación de que el hecho producido es ilícito, y por ello, contrario a la norma.

El desvalor de la conducta implica la tipicidad. La antijuridicidad entraña juicio de valor, pues pretende especificar si la acción de que se trata es valiosa o disvaliosa para el Derecho, de ahí, su relación necesaria con la tipicidad, que implica descripciones de conductas disvaliosas; mientras que aquellas disposiciones creadas por el legislador que permiten colmar el hecho típico, son las causas de justificación, también llamadas causas de licitud, pues quien actúa, por ejemplo,

¹⁴² WELZEL, Hans. Estudios de Derecho Penal. 1ª Edición. Editorial Montevideo. Buenos Aires, Argentina. 2003. Pág. 185.

en defensa necesaria, lo que está haciendo es realizar un hecho típico, pero no sancionado, porque hace uso de su derecho para obrar en ese sentido.

El fundamento de la exclusión de la antijuridicidad de acciones típicas (causas de justificación), se encuentra en que el ordenamiento jurídico no sólo consta de prohibiciones, sino también de autorizaciones que levantan la prohibición bajo determinados supuestos particulares, los que adoptan la forma de proposiciones permisivas y se contraponen a los tipos de injustos, como tipos de justificación.

Los parámetros rectores que ofrecen el fundamento de los tipos de justificación son la idea de la ponderación de bienes y la idea del fin, pues la justificación significa que una acción aparece de tal forma configurada que, debe aceptarse en beneficio de valores superiores, la lesión o puesta en peligro del objeto de la acción protegido y aprobarse también el fin perseguido por el autor, pues aunque ésta sigue siendo típica, se halla permitida.

Dentro de las innumerables causas de justificación que contempla el orden normativo encontramos a la legítima defensa (defensa que resulta necesaria para hacer frente a una agresión antijurídica actual contra uno mismo o contra un tercero, con base al principio que el derecho no tiene por qué ceder al injusto), el estado de necesidad justificante (estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona), el estado de necesidad (estado basado en el principio de ponderación de bienes y deberes, que consiste en un peligro actual para la vida, la integridad física, el honor o el patrimonio que sólo se puede conjurarse mediante una acción típica), la obediencia jerárquica (deber que nace de mandatos vinculantes en relación con la facultad de mandar y el deber de obediencia).

Dentro del artículo 206 de la Ley de Amparo, la Antijuridicidad debe ser tanto formal como material, debido a que existe la relación de oposición entre acción y norma y ésta se ve reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Así también, existe el desvalor de acción consistente en la violación al auto de suspensión, y por lo que hace al desvalor de resultado se da en cuanto lesiona, destruye o pone en peligro al bien jurídicamente protegido. En cuanto a las causas de justificación encontramos que no existe en el delito en comento.

4.1.4.- CULPABILIDAD Y SUS CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Para explicar la culpabilidad existen diversas teorías:

- Psicológica.- Esta teoría cuyo máximo representante lo tenemos en el alemán Franz Von Liszt, con el desarrollo de lo que llamó por influencia del positivismo italiano, "la culpabilidad del carácter " por el que se ubica el concepto de culpabilidad cerca al de peligrosidad, deteniéndose en la personalidad del autor con todos sus atributos biosociológicos. Para esta teoría la culpabilidad se agota en la relación psicológica y el hecho, es decir basta con que el sujeto quiera realizar el hecho. El punto central de la teoría psicológica de la culpabilidad "es la relación puramente psicológica entre el agente y el resultado de su conducta".

De acuerdo a esta teoría, el delito se define sobre la base de dos puntos: a) La relación de causalidad material. b) La conexión de causalidad psíquica. A esta teoría se le acusó de no resolver el problema de la culpa inconsciente, ni resuelve cabalmente el de la imputabilidad como el caso del enajenado mental, o del menor de edad que actúan de modo que es posible relacionarlos psicológicamente con el resultado de su conducta, lo que ha hecho decir a los seguidores de esta teoría que la imputabilidad causa exclusión de pena, dejando incólume el delito como tal.

- Normativa.- Gestada por Beling, este sistema plantea un puente entre la concepción psicológica y la normativa ya que "después de postular la culpabilidad como parte del tipo subjetivo, la entiende como un reproche que se formula a alguien por no haber actuado de otro modo". Analiza la relación entre el autor y el hecho, el sujeto activo debe saber que está actuando contra una norma-prohibitiva o de mandato. Es decir, el desvalor se presenta por la confrontación entre lo que prescribe la norma y lo que realiza el sujeto activo. La teoría normativa estableció, para la existencia de la culpabilidad: La imputabilidad, es decir el sujeto debe haber manifestado una voluntad defectuosa reprochable. El dolo o la culpa son modalidades de la voluntad defectuosa. Resulta obvio decir que se tiene que dar como base una conducta antijurídica. Ausencia de causas exculpantes. Es decir,

no se debe presentar ni el estado de necesidad exculpante ni el miedo insuperable. La presencia de estas figuras impediría la reprochabilidad.

- **Finalista.**- Esta teoría deriva de la mixta psicológica –normativa y aporta un desarrollo superior del concepto normativo de la culpabilidad. Se hizo una reformulación de este concepto, gracias al aporte de Paúl Merkel (1922) y su discípulo Berg (1927), que "demostraron como el dolo y la culpa no eran formas de culpabilidad, entendida ésta como juicio de reproche, afirmando que la estructura de dicha categoría era igual tanto para los hechos dolosos como los culposos concebidos como formas de acción". La culpabilidad queda restringida a un juicio de valoración, es decir la reprochabilidad del acto cometido por el sujeto activo. Si el sujeto es motivado por la norma y a pesar de ello realiza el acto prohibido, entonces es reprochable. En este sentido el profesor Hans Welzel manejaba que la culpabilidad no se agota en la relación de disconformidad sustancial entre la acción y el ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aún cuando podía omitirla. La conducta del autor no es como se la exige el derecho, aunque él habría podido observar las exigencias del deber ser del derecho. El hubiera podido motivarse de acuerdo al a norma. En este "poder en lugar de ello" del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica reside la esencia de la culpabilidad; allí esta fundamentado el reproche personal que se le formula en el juicio de la culpabilidad al autor por su conducta antijurídica". La culpabilidad, de acuerdo a esta teoría, se vuelve graduable por la motivación que puede ejercer la norma.

Si bien, WELZEL acepta el postulado de la teoría normativa de la culpabilidad como reprochabilidad, difiere de la teoría de Frank, en varios puntos esenciales, a saber:

- El fundamento del reproche personal se apoya en que el autor pudo motivarse de acuerdo a la ley, de acuerdo a las exigencias del derecho, y al no hacerlo da motivo para reprocharle su conducta;
- En el concepto normativo de la culpabilidad de Frank y sus seguidores dentro del sistema causalista. siguen aceptando al dolo como especie de la culpabilidad, aceptando que en el dolo se establece una relación síquica entre el autor y el resultado, agregando que tal relación es reprochable; la teoría finalista, como ya hemos apuntado suficientemente, el dolo se ubica en el tipo, en donde se da la relación psicológica, y en la culpabilidad finalista sólo, y eso es lo valioso, se da únicamente el reproche como valoración. A juicio de la teoría finalista, una cosa es la reprochabilidad como valoración, y otra el dolo como objeto de valoración.
- En la teoría finalista se excluyen los elementos subjetivos anímicos, que corresponden al tipo y se conserva únicamente la reprochabilidad;
- La culpabilidad en la teoría finalista, se apoya en el "poder en lugar de ello"; la teoría normativista causalista se aferra al concepto más genérico de "libertad";

Por lo tanto una conducta típica y antijurídica no es sin más punible. La calificación de una conducta como típica y antijurídica expresa solamente que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el Derecho, pero no que el autor deba responder penalmente por ello, cuestión que debe decidirse en el ámbito de la culpabilidad, esto es:

- Que el autor del injusto se encontraba en capacidad psicológica suficiente (media) de comportarse y motivarse por la norma.
- Que el autor conocía la antijuricidad del acto por él protagonizado; y ,
- Que el actor se encuentra en condiciones psicofísicas, morales y circunstanciales de actuar de manera diferente a como lo hizo por serle exigible.

De lo precedente tenemos que tres son los elementos fundamentales de la culpabilidad:

- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
- Conocimiento de la antijuricidad.
- La exigibilidad del comportamiento.

En el juicio de reproche que se imputa al sujeto siempre que no opere a su favor una causa de justificación, por no actuar conforme a la norma; el objeto del reproche de culpabilidad es la voluntad, es decir, el poder en lugar de ello del autor en relación con su estructuración antijurídica de la voluntad.

La teoría finalista asignó al dolo como especie de la voluntad final de la acción, en el tipo subjetivo de los delitos dolosos, excluyendo del concepto de culpabilidad todo elemento anímico subjetivo, para adoptar el criterio de reprochabilidad.

IMPUTABILIDAD

La capacidad de culpabilidad o imputabilidad del sujeto para haberse comportado de otro (modo afirmación la libertad de su voluntad). El que no goza de la libertad de autodeterminarse.

La imputabilidad es motivabilidad normal del sujeto respecto a la norma. Es inimputable la persona que no esta en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que, pudiendo comprenderlo, no esta en condiciones de actuar de otra manera.

La imputabilidad para el finalismo, es entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma.

Para Welzel la culpabilidad es la falta de autodeterminación conforme a sentido en un sujeto que era capaz para ello. No es la decisión conforme a sentido a favor de lo malo, sino el Quedar sujeto y dependiente, el dejarse arrastrar por los impulsos contrarios al valor. Para Francisco Muñoz Conde¹⁴³, el finalismo encuentra en la

¹⁴³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990. Pág. 127 y sigs.

función motivadora de la norma penal, el fundamento de la culpabilidad, apartándose de la indemostrable posibilidad de obrar de un modo distinto.

La imputabilidad en el sistema finalista es sinónimo de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor, y se integra a su vez de dos sub-elementos:

- La capacidad de comprender lo injusto del hecho, (momento cognoscitivo o intelectual),
- La capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, (momento volitivo),

La capacidad de culpabilidad se forma, cuando el autor tiene comprensión de lo injusto (momento cognoscitivo) y determina su voluntad en ese sentido (momento volitivo).

Cuando se trata de un menor de edad, o estados anormales, como pueden ser el retraso mental, se puede anular la capacidad cognoscitiva o volitiva del individuo.

La capacidad de comprensión de lo injusto, se refiere a que al autor se le exige pueda reconocer que su conducta transgrede normas sociales indispensables para la vida en común, no es necesario que conozca el hecho como tipificado por la ley. Por ello, si no se da esa comprensión, puede presentarse una causa de inculpabilidad.

Cuando a causa de falta de madurez o a consecuencia de estados anormales no se da, aunque sea sólo uno de estos momentos, el autor no es capaz de culpabilidad, encontrando en este apartado a los menores de edad, cuya capacidad ha de constatarse frente a cada caso particular, así como la capacidad eventual de culpabilidad del sordomudo y el retardo mental, que dan origen a la anulación de la pena. En este concepto se incluyen aquéllos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad, mental, etc.) Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD

Es el entendimiento del acto jurídico de su comportamiento que debe tener el actor, es fundamental para el reproche en que consiste la antijuridicidad. Se

analiza si el sujeto activo sabe que esta actuando en contra al ordenamiento jurídico. El objeto de la conciencia de lo injusto no es el conocimiento del precepto jurídico vulnerado ni la punibilidad del hecho. Basta, por el contrario, que el autor sepa que su comportamiento contradice las exigencias del orden comunitario, que por consiguiente se haya prohibido jurídicamente. Pueden surgir casos en que el sujeto cree o esta convencido de que su actuar es licito, pero en realidad esta en contra del ordenamiento jurídico. A esta figura se le denomina, error de prohibición.

EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Es la base central de la culpabilidad que actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo.

Esto solo se le puede exigir a una persona que es imputable y tiene conocimientos de la antijuricidad de su acto. En este sentido se considera que la exigibilidad de la conducta no es un aspecto de la culpabilidad, sino que esta ya está completa con la imputabilidad o conciencia de lo injusto; pero el legislador lo puede dispensar en razón de darse en determinadas circunstancias (de no exigibilidad).

Es decir, se le da un carácter exclusivamente negativo dentro de la culpabilidad, una indulgencia por parte del derecho en razón de las circunstancias, ya que la culpabilidad en cuanto reproche al poder actuar conforme a derecho por parte del sujeto, queda constatada con la imputabilidad y conciencia de lo injusto".

Se debe tener en cuenta la situación y las circunstancias en las que se envuelve el sujeto.

Si el sujeto tuvo posibilidad de actuar conforme a la norma y no actúa conforme a ella, a ese sujeto habrá que hacerle el juicio de reproche en virtud de que a ese sujeto se le exigía actuar de diferente manera, entonces, como ese sujeto le era exigible y no obstante actuó de diferente manera, es porque se le va hacer un juicio de reproche.

Son requisitos generales de la culpabilidad entendida como reprochabilidad, que al sujeto le haya sido exigible la posibilidad de comprender la antijuricidad de su conducta y que las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de

determinación por debajo de un umbral mínimo Tanto en el caso último como en el anterior se exige que la posibilidad de motivarse en la norma se halle por sobre un umbral mínimo de exigibilidad.

Este umbral mínimo de exigibilidad, nos alcanza, y por ende la culpabilidad se encuentra excluida, cuando no le es exigible al sujeto la comprensión de la antijuridicidad, supuesto que puede darse porque carece de suficiente capacidad psíquica para ello (inimputabilidad) o porque se haya en un estado de error acerca de la antijuridicidad (error de prohibición).

Igualmente no se alcanza cuando el autor se haya en estado de necesidad inculpante (*amenaza de sufrir un mal grave e inminente*); en los diferentes supuestos de inexigibilidad de una conducta diferente, motivada en la norma, que se haya en la parte especial: o en la imposibilidad de dirigir la conducta conforme a la comprensión de la antijuridicidad emergente de incapacidad psíquica, que es otra forma de inimputabilidad.

CAUSAS DE INculpABILIDAD

INIMPUTABILIDAD

La capacidad de culpabilidad tiene, como ha quedado expuesto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo), como consecuencia, la falta de uno esos momentos, o de ambos, trae como efecto la inimputabilidad del sujeto y por ende su culpabilidad. "...Welzel, con base en la legislación penal alemana, considera la existencia de grados de la capacidad de culpabilidad, y refiere las siguientes:

- La minoría de edad, hasta los 14 años, donde existe incapacidad de culpabilidad a causa de su *inmadurez mental y social*, que presume la propia ley;
- La capacidad eventual de culpabilidad, para quienes hayan cumplido de los 14 a los 18 años de edad, donde su capacidad va a constatarse en cada caso particular de acuerdo al grado de su capacidad de culpabilidad se le aplicarán penas disminuidas, o medidas educativas o de internación para su curación o asistencia, o las que se estimen prudentes.

- Los sujetos con capacidad eventual de culpabilidad, como es el caso del sordomudo que a causa de su dolencia es retardado mental.
- La incapacidad de culpabilidad que se presenta en los estados mentales anormales como son: la perturbación de la conciencia, trastornos transitorios de la conciencia de corta o larga duración (como pueden ser desmayos, hipnosis, delirios de fiebre, etc.), la perturbación patológica de la actividad mental (la psicosis en sentido médico), las debilidades mentales (la oligofrenia, la imbecilidad, las perturbaciones mentales de grado menor), éstas últimas, rigen para el elemento volitivo, o sea la determinación de voluntad conforme a la norma es la que se afecta, pero basta que el autor no estaba en condiciones de reconocer el injusto paré! que se presente la causa de inculpabilidad...¹⁴⁴

Ahora bien, trátase del sistema causalista o del finalista, cuya orientación haya recogido determinado cuerpo de leyes a la fecha subsiste la problemática de que los términos médicos de 'psicosis', 'neurosis', 'enajenación', etcétera, además de ser conceptos muy debatidos en el terreno mismo de la medicina o de la psiquiatría, no guardan equivalencia a las nociones jurídicas que de las mismas maneja el juez. En algunos de estos puntos, como en el concepto de enajenado y trastorno mental transitorio hay una absoluta falta de correspondencia entre la terminología penal y la psiquiatría en ese punto.

POR DESCONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO

Este elemento de la culpabilidad puede destruirse por el llamado error de prohibición.

ERROR DE PROHIBICIÓN

Supone el desconocimiento no de un elemento de la situación discreta por el tipo, sino del hecho de estar prohibida su realización, es decir su antijuridicidad. Tal

¹⁴⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Op. cit. Pág.112 y sigs.

como nos dice Muñoz Conde, este error no solo se da cuando el autor cree que el actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud del hecho.

Error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva – error de prohibición directo- o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación o causa exculpante – error de prohibición indirecto.

La conciencia de la ilicitud o el conocimiento de lo injusto da su contenido entorno a la teoría de la culpabilidad. Con esto podemos afirmar que el error de prohibición, tanto como si es directo o indirecto, no incide en la configuración típica, dolosa o culposa del delito, sino en la culpabilidad del autor del tipo delictivo que haya realizado.

Sin embargo, si el error de tipo es de carácter vencible, puede dejar subsistente la responsabilidad a título culposo.

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde, respecto al conocimiento de la Antijuridicidad de su conducta, es el error sobre la Antijuridicidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo (luego, con pleno dolo del tipo). El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal) o supone erróneamente que concurre una causal de justificación. Cada uno de estos errores excluye la reprochabilidad, cuando es inevitable, o la atenúa si es evitable.

El error de prohibición puede ser de dos clases:

- Evitable.- Cuando actuando con mayor diligencia se pudo salir del error; se excluye la responsabilidad.
- Inevitable.- En estos casos el hecho típico, antijurídico pero, no es culpable; se atenúa la responsabilidad y, como consecuencia lógica debe atenuarse la pena.

El error de tipo puede darse sobre 'hechos' como son "cosa", "cuerpo", "causalidad", etc., pero también sobre conceptos normativos, como pueden ser 'carácter lascivo', "ajenidad", 'documento', etcétera.

De acuerdo a lo anterior, en la teoría finalista hay errores 'de hecho' que pueden

dar lugar a errores de tipo, o bien a errores de prohibición, por lo que esta distinción de los causalistas no tiene razón de existir.

El error de prohibición recae sobre la antijuridicidad del hecho real, y tal error puede darse sobre supuestas facetas, no necesariamente normativas.

Los estados putativos (legítima defensa putativa, obediencia jerárquica putativa, etc.), dejan subsistente el dolo, pero desaparece la culpabilidad por la presencia del error de prohibición, pues el sujeto cree fundadamente que obra con apego a la ley.

Si el dolo es la voluntad dirigida a un fin (se trate del sistema causalista o finalista), es evidente que sostener que quien dispara voluntariamente y con un fin da defenderse de un supuesto ataque, creyendo obrar en legítima defensa, sin duda que obró con dolo, pero con falta de la conciencia de la Antijuridicidad y su conducta no será culpable, solución que nos parece acertada, y la causalista de negar la existencia del dolo carece de razón.

Así un enajenado mental puede obrar dolosamente, pero por carecer de capacidad de culpabilidad no podrá ser culpable. En el caso de que este enajenado obre en un supuesto de defensa putativa, la solución sería la misma, es decir, su conducta sería dolosa, pero no culpable por error de prohibición.

En el sistema finalista, si el error de prohibición es vencible, puede dar lugar únicamente atenuar la culpabilidad, es decir, la reprochabilidad y por ende la penalidad, pero no podría convertir una conducta dolosa en culposa, como algunos autores han llegado a sostener.

La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que esta pueda conocer el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

El cumplimiento de los mandatos normativos es un deber que se puede exigir, en principio, a todos los ciudadanos; estas exigencias varían según el

comportamiento exigido, las circunstancias en que se realice, los intereses en juego; por lo que a decir de Muñoz Conde, "...el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su vida propia o su integridad física. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la Antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento) sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable)..."¹⁴⁵

En la culpabilidad, dicha idea obliga a comprobar, antes de formular el juicio completo de culpabilidad, si un autor, que con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la Antijuridicidad de su hacer realizó un hecho típico y antijurídico, se encontraba en alguna situación tan extrema que no fuera aconsejable, desde el punto de vista de los fines de la pena.

Por tanto, la no exigibilidad de otra conducta se presenta cuando el sujeto activo, debiendo motivarse por la norma, no lo hace y actúa contrariamente al derecho, pero no se le puede formular el reproche personal, toda vez que no tenía otra opción, pues se presenta bajo la forma de inhibición extraordinaria con respecto a una decisión adecuada a la norma.

ESTADO DE NECESIDAD DISULPANTE

Conforme el principio de "ponderación de bienes" nos coloca en la hipótesis de la colisión de bienes de igual valor y aunque no lo justifica, disculpa la acción por la cual el titular de uno de esos bienes, y en salvaguarda del propio, sacrifica el del otro.

No tiene una definición exacta en nuestra legislación, el Código solo se limita a establecer una situación y la forma en que debe actuar el sujeto; es decir cuando una persona este en una situación de peligro actual e inminente para su vida, integridad corporal o su libertad, se permite que realice un hecho antijurídico para evitar el peligro que existe para el o para otra persona próxima al mismo.

¹⁴⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990. Op. cit. Pág. 164.

Obviamente el peligro al que se enfrenta debe ser grave. Surge entonces una situación extrema, en el que no es posible exigir al sujeto que omita realizar un delito.

Al igual que en el estado de necesidad disculpante, nos encontramos en una ponderación de intereses, pero en este supuesto, los intereses en conflicto son de igual valor.

El estado de necesidad disculpante se basa en la aminoración de lo injusto de la acción por la evitación del menoscabo corporal que amenaza un bien jurídico y en la doble disminución del contenido de culpabilidad del hecho; esto quiere decir que el autor actúa con voluntad de salvación y bajo la presión de una situación motivacional extraordinaria.

PRESUPUESTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE

- **Situación de Necesidad.-** Supone una situación de peligro actual, no interese el origen del peligro puede provenir de las fuerzas naturales o de haber sido provocado por terceras personas. El peligro debe ser actual, se entiende una situación que según la experiencia humana, producirá probablemente un daño si no se actúa de inmediato.
- **Acción Necesaria.-** La acción de salvación ante un peligro solo resulta exculpada si lo injusto del resultado del hecho resulta disminuido en forma esencial por la habitación del menoscabo de los bienes que amenazaba. Igual de en la Legítima Defensa el afectado debe elegir, además la vía de salvación menos lesiva.
- **Restricción del Estado de Necesidad.-** El hecho realizado no solo resulta exculpado cuando el peligro amenaza al propio autor, sino también cuando afecte a una persona con quien tiene estrecha vinculación. Además, el estado de necesidad desaparece cuando el autor es el que ha provocado la situación de colisión.

MIEDO INSUPERABLE

Surge cuando, el sujeto obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor. En este caso la capacidad de actuación gira en torno al miedo que le

genera determinada situación, es decir, si bien el sujeto sabe que el acto que realiza es sancionable, lo ejecuta porque quiere evitar un determinado mal. Justamente es esta la principal diferencia con la fuerza física irresistible donde el sujeto actúa sin voluntad alguna. El miedo admite muy diversas gradaciones: temor, terror, espanto, horror, pavor, pánico. Sus efectos son también muy diversos. Puede paralizar, imposibilitar todo movimiento, hacer perder el habla privando de gritar pidiendo ayuda. Incitado por el miedo el sujeto pierde el sentido de la realidad, excitado por el deseo de huir del peligro que le amenaza.

Podemos decir con Muñoz Conde, que " el miedo " al que aquí se alude es aquel que aun afectando psíquicamente al que le sufre, le deja una opción o una posibilidad de actuación.¹⁴⁶

El miedo insuperable se ha considerado tradicionalmente como un supuesto de exclusión de la culpabilidad, basándose en la no exigibilidad de otra conducta. Nos encontramos con un supuesto en el que el sujeto puede motivar con normalidad, porque padece de miedo.

Este miedo insuperable se da en los casos en que la fuerte emoción producida por la perspectiva de un mal deja al sujeto un margen de opción entre soportar el mal que lo amenaza o eludirlo realizando un acto punible.

El miedo debe dejarle al sujeto un margen entre soportar el mal que lo amenaza o eludirlo realizando un acto punible. No debe confundirse con el estado de inimputabilidad porque este se refiere a las facultades mentales de la persona en su desarrollo diario

Lo decisivo es, el carácter insuperable o no de dicho temor. Será insuperable, en sentido estricto, cuando no pueda superarse su presión motivadora ni dejarse, por tanto, de realizar bajo su efecto la conducta antijurídica.

Por lo tanto el miedo insuperable se refiere al sujeto coaccionado en una determinada situación que esta dado por la conciencia del sujeto que de no realizar el comportamiento, al que es obligado, sufrirá un mal igual o mayor.

¹⁴⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990. Págs.165-166.

Por lo que hace al delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo si existe la imputabilidad debido a que la autoridad responsable tiene las facultades psíquicas para poder ser motivado racionalmente. La autoridad responsable tiene el conocimiento de la Antijuridicidad del hecho cometido, debido a que ésta tiene el conocimiento potencial de su hecho. Así también el derecho le exige a la autoridad responsable que se comporte y espera que no viole el auto de suspensión.

Respecto a su aspecto negativo no existe inimputabilidad, ni error de prohibición directo e indirecto, ni la no exigibilidad de otra conducta.

4.1.5.- PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

No es parte de la categorías del delito pero es una consecuencia lógica de haberse demostrado la exigencia de un delito, es decir luego de haberse demostrado que estamos frente a una acción típica, antijurídica y culpable.

"...La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social..."¹⁴⁷

Por lo tanto la punibilidad podría definirse como el cumplimiento de los presupuestos legalmente necesarios para que un injusto culpable pueda ser castigado. Por lo que se entiende que el delito constituye el único presupuesto para la aplicación de la pena: es, por lo tanto, la única condición de Punibilidad.

El maestro Castellanos Tena sostiene que la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primer punto de vista la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento.¹⁴⁸ La Punibilidad no surge en situaciones como: las excusas absolutorias y las

¹⁴⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. cit. Pág. 503.

¹⁴⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, 19ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1984. Pág. 132.

condiciones objetivas en las que a pesar de exigir el delito este no recibe una pena.

Es un límite la intervención penal sobre la base de perseguir determinados objetivos de Política Criminal; se basa en el análisis del merecimiento y necesidad de la pena, la pena que se merece cuando se ha realizado un delito y, la pena es necesaria cuando se va a cumplir su fin. Así cuando aparecen situaciones como las excusas absolutorias y las condiciones objetivas de punibilidad, por política criminal, no se sancionan.

EXCUSAS ABSOLUTARIAS

"...Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito..."¹⁴⁹

El maestro Pavón Vasconcelos citando a Jiménez de Asúa, quien lo define como: "... Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública..."¹⁵⁰

Podemos decir, que son beneficios de carácter netamente personal que excluyen la punibilidad del delito cometido, el fundamento o razones por las que no se penaliza el comportamiento delictivo se encuentran en la política criminal.

El legislador es consciente que la conducta es delictiva, y por ello es suficientemente grave como para merecer una pena. Sin embargo la propia valoración del legislador indica que este hecho, del que ya se ha afirmado su carácter antijurídico y culpable, debe ser excepcionalmente tolerado. Por ello priva de la sanción penal, basándose en apreciaciones previas de carácter político criminal.

Respecto a la sanción del artículo 206 de la Ley de Amparo, tenemos un aspecto sumamente serio, ello debido a que de la lectura del mismo precepto, éste nos

¹⁴⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. cit. Pág. 509.

¹⁵⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. cit. Pág. 510.

remite al artículo 215 del Código Penal Federal para su sanción, el cual consta de doce fracciones debidamente descritas, y en los párrafos penúltimo y último nos señala la pena específica para cada una de las doce fracciones; por lo que es necesario transcribirlo íntegramente:

“Artículo 215: Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

I.- cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública 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 encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de oscuridad 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 para 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 que, 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 esta detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad 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 el y se los apropie o disponga de ellos indebidamente.

IX.- cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de este, dadas 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 prestara el servicio para el que se les nombro, o no se cumplirá el contrato otorgado;

XI.- cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio publico, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y

XII.- cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor publico 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 y 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 e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

Visto lo anterior no encontramos ninguna sanción específica para el delito cometido en el artículo 206 de la Ley de Amparo, violando flagrantemente el artículo 14 párrafo tercero de nuestra Carta Magna, el cual establece:

“Artículo 14: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”

Empezaremos por explicar que la analogía consiste en aplicar una ley, atendiendo a aspectos semejantes entre un hecho y una norma, pero que en realidad, el caso concreto no se adecua exactamente al supuesto normativo, sino que, guarda sólo cierta semejanza con el mismo.

Con esta forma de aplicar la ley en materia penal, el acusado se verá afectado y no habrá seguridad jurídica para el procesado al momento de que se le dicte sentencia definitiva en la causa penal correspondiente, toda vez que se dejará al arbitrio del juzgador la forma de sancionar o penalizar a una persona, independientemente de que el hecho juzgado no se encuadre cabalmente al tipo penal prescrito por la norma. En estas condiciones, se puede afirmar que se está aludiendo a la garantía de legalidad, puesto que se ordena a la autoridad judicial únicamente lo que la ley le permite, debiendo subsumir sus actos a lo que las leyes dispongan y no a lo que a su criterio considere oportuno, a todo esto se refiere la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, pues queda constitucionalmente prohibido imponer penas por analogía.

Ahora bien, en materia penal tampoco está permitida la aplicación de la ley por mayoría de razón, que es una interpretación y aplicación de la ley que se hace considerando aspectos propios del delincuente o del hecho delictivo en concreto y que en el ánimo del juez hacen suponer la necesidad de imponer una pena mayor al procesado, por el grado de afectación ocasionado, sin que se encuadre esta conducta en lo sostenido por la norma penal aplicable.

Este tipo de aplicación esta prohibida en materia penal porque implica actos arbitrarios por parte del órgano jurisdiccional, y deben ser eliminados del sistema jurídico, para obligar al juez a estarse sólo a lo que la ley dispone y manda, sin permitirle que emita una sentencia basándose sólo en su criterio o en su ánimo ni de conformidad con otros aspectos subjetivos, haciendo a un lado el texto de la norma penal.

Esta garantía constitucional de exacta aplicación de la ley penal esta robustecida con lo que al respecto contempla el artículo 16 constitucional, pues el mismo impone que todo acto de debe estar legalmente fundando y motivado, es decir, estar de acuerdo con la ley y sus mandatos, pues así la ha sostenido la Suprema

Corte de Justicia de nuestro país al establecer que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les permite, el cual también es un principio fundamental de derecho.

Ahora bien, en este artículo 14 constitucional en el tercer párrafo también se encuentra contenido el principio jurídico que establece que "no hay pena sin delito; no hay delito sin ley". Es decir, es necesaria e imperiosa la existencia de una ley en la que se disponga que cierta conducta tiene la calidad de delito y éste debe ser sancionado con una pena determinada. Este principio es una garantía de seguridad jurídica para los acusados de un delito, pues se prohíbe la imposición de penas, de cualquier índole, por analogía o por mayoría de razón, sosteniendo que sólo puede sancionarse a una persona acusada de un delito cuando se acredite plenamente que tuvo participación en el mismo. Es decir, es una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, pues solamente se impondrá una pena cuando se demuestre que en la legislación secundaria penal se encuentra tipificada como delito la conducta que originó el inicio y la substanciación del procedimiento penal, sin que sea dable al juez cambiar la clasificación del delito, para de esa forma, poder imponer la sanción de algún ilícito.

Principio constitucional que es ubicado por la doctrina como el "el principio de tipicidad", que se refiere a que para que a un gobernado se le pueda reprochar la comisión de un delito, es estrictamente necesario que la conducta que éste cometió encuadre de manera exacta en un precepto establecido como delito.

Dicho lo anterior, para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto de la Constitución, es necesario que exista una ley que repunte a aquél como tal, o sea, que haya una disposición legal para que le atribuya una penalidad correspondiente. Se violara entonces, este precepto constitucional cuando se pretenda aplicar una sanción penal a un hecho que no esté legalmente considerado como "nullum crimen, sine lege", y que este delito no cuenta con una sanción en específico para el caso concreto.

También es ampliamente conocido que este principio prevé que ningún hecho puede considerarse como delito si no es típico, es decir, para considerar a un

hecho como delito la conducta debe encuadrar en todas y cada una de las consideraciones contempladas por el tipo penal.

Así también, se viola el principio de "nullum crimen, nulla pena sine lege" el cual se traduce en que no se puede imponer penas que no estén establecidas en la ley para un determinado delito; lo cual evidentemente pasa, lo cual viene en claro detrimento de la seguridad jurídica del individuo, toda vez que debido a una grave falta de técnica legislativa, ha dejado en grave estado de indefensión a los gobernados con esa violación.

Por lo que es dable que dicho delito no tiene punibilidad alguna por lo que aún cuando reúna el artículo 206 de la Ley de Amparo todos los elementos positivos del delito como son conducta, tipicidad, Antijuridicidad, culpabilidad, éste no prevé sanción alguna.

Y por lo que hace a las excusas absolutorias estas no existen debido a las conclusiones vertidas en párrafos anteriores, esto es que si no existe la punibilidad mucho menos podemos hablar de que dicho delito posea una excusa absolutoria.

4.2.- FORMAS DE APARICION DEL DELITO

4.2.1.- ITER CRIMINIS

Iter = camino, criminis =delito. Es el camino que recorre el delito desde su creación hasta su consumación; es decir, los dos extremos, inicial y final. Es el camino que siguen frecuentemente los delitos dolosos.

Y se dividen en dos fases:

- Fase Interna.- Es la que se desarrolla en la psique del sujeto y se compone de tres momentos:
 - a) Ideación.- es cuando surge el pensamiento delictivo;
 - b) Deliberación.- es cuando el sujeto sufre una lucha intrínseca entre las fuerzas que lo incitan a delinquir y las que le recomiendan no delinquir;
 - c) Resolución.- el sujeto toma la decisión de delinquir, es decir, resuelva hacer lo que ideó.

En esta fase no hay delito, no es punible en virtud del principio que reza: "COGITATIONIS POENAM NEMO PATITUR" (el pensar no es posible sancionarlo), el solo pensamiento no se puede sancionar.

- Fase Externa.- se divide en:
 - a) Actos Preparatorios.- sirven para realizar actos de ejecución, son anteriores a la misma ejecución, se subdivide en:
 - I.- Equívocos.- adentran varios significados, es decir, pueden varias interpretaciones y por lo tanto admiten una interpretación diversa;
 - II.- Unívocos.- son aquellos que en sí indican claramente el propósito.
 - b) Actos de Ejecución.- son los que ponen en movimiento el verbo núcleo del tipo delictivo, es cuando el sujeto realiza los actos de ejecución y se integran los elementos del tipo delictivo, se consuma el acto delictivo.

Dicho lo anterior, entonces solo se podrá reprochar el injusto penal a su autor cuando realice los actos de ejecución, tendientes a violar el auto de suspensión debidamente notificado.

4.2.2.- TENTATIVA

Se presenta cuando el sujeto ya ha ideado, deliberado, y llega a los actos de ejecución pero no logra realizar el acto, es decir, la consumación del acto. Se presenta cuando el sujeto realiza actos de ejecución que consumarían el delito pero no se produce ésta. En todos los casos de tentativa los delitos no se consuman.

Intenta un hecho punible quien da inicio inmediato a la realización del tipo, conforme a su propia representación del hecho; así la tentativa se ubica entre la preparación y la consumación. En contraposición a la primera, se caracteriza porque su inicio representa un ingreso inmediato a la imagen guía del delito.

A diferencia de la consumación, la tentativa no puede completar la parte objetiva del tipo, debiendo en cambio, encontrarse cumpliendo la parte subjetiva de éste; es la voluntad de consumación objetivamente no realizada lo que caracteriza a la tentativa. Por lo tanto no existe tentativa si, pese a la ejecución de acciones

ejecutivamente idóneas para producir el resultado, el autor no ha incorporado a su voluntad el resultado típico.

Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito.

Existen dos tipos de tentativa:

- Punible.- cuando el sujeto realiza los actos de ejecución, pero por causas ajenas a su voluntad el delito no se consuma, por ejemplo, una persona que dispara hasta cinco veces sobre una persona y no le atina.

El artículo 12 del Código Penal Federal establece: "existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. La tentativa punible se divide en:

- a) Acabada.- es aquella en la que el sujeto realiza todos los actos de ejecución que hubieran consumado el delito a no ser porque causas ajenas a su voluntad no se logró consumir el delito.
 - b) Inacabada.- es aquella en la que deja de realizarse el último o los últimos actos de ejecución que hubieran consumado el delito, a no ser porque causas ajenas a su voluntad lo impidieron.
- No punible.- es cuando hay arrepentimiento o desistimiento; es decir cuando el sujeto realiza todos los actos de ejecución que consumirían el delito pero por causas propias, de propia voluntad o motu proprio y se subdivide en:
 - a) Arrepentimiento.- se presenta cuando el sujeto realiza todos los actos de ejecución que hubieran consumado el delito a no ser que por causas propias, motu proprio, el sujeto impide la consumación del delito.

- b) Desistimiento.- al sujeto le falta realizar el último o los últimos actos de ejecución que consumirían el delito a no ser porque de propio motivo, el sujeto no realiza el último o los últimos actos de ejecución, y consiguientemente los resultados no se producen.

La tentativa no únicamente se presenta en forma de acción, en el sentido de que el sujeto haga algo, sino también en forma de omisión.

Por lo que hace a la tentativa en el artículo 206 de la Ley de Amparo no se podrá dar, esto debido a el artículo 63 del Código Penal Federal, menciona que para la aplicación de la sanción es necesario tomar en consideración la pena para este hecho, cosa que no se da; debido a que el artículo 206 de la Ley de Amparo no tiene sanción aplicable al hecho.

Tal y como expresamos en las razones vertidas en el capítulo de Punibilidad.

4.2.3.- CONSUMACION

“...El delito se ha consumado cuando produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica; hay consumación en tanto el hecho ilícito querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales...”¹⁵¹

Son determinantes las características legales del hecho, como son el resultado si se trata de un delito material, el incumplimiento del deber de actuar, si el delito ese de omisión impropia.

Es importante resaltar, que el momento de consumación varía según el delito de que se trate o de su categoría, de manera que ello dependerá fundamentalmente de la estructura que el mismo tenga en la ley; asimismo se indica que distinto será el momento de consumación si se trata de un delito de mera conducta que de un delito material, e igualmente si se está en presencia de un delito instantáneo o de un delito permanente.

En el artículo 206 de la Ley de Amparo este encuadra en el momento en que la autoridad viola la suspensión.

¹⁵¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Op. cit. Pág. 596.

4.3.- CONCURSO DE DELITOS

Se presenta cuando con una conducta, ya sea de acción o de omisión, se producen varios delitos; la ley nos establece que se clasifican en dos:

- Concurso Ideal o Formal de delitos; y
- Concurso Real o Material de delitos.

Concurso Ideal o Formal de delitos.- Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.

Concurso Real o Material de delitos.- Se produce cuando con varias conductas, realizadas en momentos distintos, se producen varios delitos; existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

En cuanto al artículo 206 de la Ley de Amparo, éste se podría encuadrar de los dos concursos de delitos, tanto real como ideal.

4.4.- REQUISITOS PROCEDIMENTALES

Los requisitos procedimentales son aquellas condiciones sin cuya concurrencia no puede iniciarse la averiguación previa, o bien si ya fue iniciada, no puede legalmente continuar.

Para que estemos en presencia de una acción que produzca efectivamente el efecto de promover el desarrollo del proceso, en algunos casos se requieren particulares condiciones, que son los requisitos de procedibilidad.

Estos requisitos son los que deben mediar para que la acción procesal sea ejercida válidamente; dentro de los cuales podemos enunciar los siguientes:

- La denuncia;
- Querella;
- Inviolabilidad;
- Inmunidad;
- Declaratoria de Perjuicios.

El delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, solamente requiere de denuncia, debido a que es un delito de oficio.

4.5.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

- La denuncia.- constituye la llamada noticia criminis, que es la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces, se vuelve obligatoria, por excepción se faculta a la policía ministerial a recibirla, esto en materia federal.
- Por lo tanto la denuncia, es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de hechos que puedan constituir un delito que se persiga de oficio, sin que la voluntad del denunciante, tenga legalmente relevancia alguna para suspender, ni para poner término al procedimiento iniciado, o al proceso promovido.
- Querrela.- Es el acto por medio del cual se pone a en conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a; constituir un delito, con la particularidad de que solo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, debiendo contener la voluntad de aquél para que se sancione al o los responsables.

Aunque nuestra Carta Magna de manera limitativa nos indica, cuales son las únicas formas de poder librar una orden de aprehensión, así lo reza el artículo 16 párrafo segundo: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

Sin embargo también siguen iniciándose y autorizándose inconstitucionalmente la delación anónima y secreta, la pesquisa general o especial, por lo que no son los únicos requisitos de procedibilidad.

No obstante lo anteriormente dicho, además se han reconocido de igual manera algunos otros requisitos de procedibilidad, las cuales obedecen a distintas razones, como la importancia del cargo desempeñado por la persona, y por consecuencia, las altas responsabilidades a ella confiadas, la investidura que

ostenta y la garantía de independencia de que debe disfrutar en el desempeño de la función.

Ejemplo de lo anterior podemos señalar a la:

- Inviolabilidad.- ésta será absoluta cuando todos los actos del favorecido con ella, estén exentos de la aplicación de la ley (por ejemplo, monarcas y dictadores); y será relativa cuando sólo algunos de esos actos salgan del marco de aplicabilidad legal (por ejemplo, los diputados y senadores).
- Inmunidad.- implica un privilegio procesal para el favorecido con ella, porque impide temporalmente la aplicación de la ley, por el tiempo en que subsista el impedimento, lo que significa, a diferencia de lo que sucede en la inviolabilidad en que se cancela de plano la aplicación de la ley, que su beneficiario sólo estará eximido de la aplicación de ella, mientras dure el obstáculo relativo (por ejemplo, presidente de la República, y los demás señalados en el artículo 111 constitucional).
- Declaratoria de Perjuicios.- estos se dan en los delitos fiscales en donde el Código Fiscal de la Federación señala como requisito que son las autoridades fiscales las facultadas para ello.

4.6.- PRESCRIPCION

Mejor dicho o de manera más propia debería denominarse caducidad, tal y como lo estima el Maestro Doctor Ernesto Gutiérrez y González, pues ésta constituye, una forma de adquirir derechos o extinguir obligaciones, por el simple transcurso del tiempo y en las condiciones que señala la ley, lo que no ocurre con la prescripción de la acción penal o de la pena, pues ni el inculpado, como tampoco el Estado, adquieren nada al ocurrir, ni extinguen obligación alguna.

En cambio, en el caso, la caducidad es una forma de sanción legal para el que en un plazo determinado no realice una conducta esperada, como sería la sanción a la conducta omisiva del Estado respecto a la aprehensión del inculpado, para procesarlo o para hacer que cumpla una pena.

En materia procesal penal, la prescripción (caducidad) extingue la acción penal en relación con el tipo de delitos, graves o no graves, perseguibles de oficio, o de querrela necesaria, sancionados con pena privativa de la libertad, alterna o diferente a la prisión y este medio que opera oficiosamente aunque no se alegue por el inculpado.

En forma clara el artículo 102 señala que los términos para la prescripción serán continuos y se contarán:

- I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
- II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;
- III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y
- IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Sólo la existencia de total acción permitirá que comience a correr el plazo de la prescripción.

CONCLUSIONES

1. La naturaleza jurídica de la Ley de Amparo deriva en que el legislador creó ésta ley reglamentaria, de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual señala la forma de la substanciación del Juicio de Amparo.
2. El artículo 103 constitucional es el que otorga la competencia a los *Tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; 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 por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.*
3. El artículo 107 constitucional es el que señala los procedimientos y formas que debe seguir las controversias a que habla el artículo 103 constitucional.
- 4.- *El juicio de amparo, tiene como su principal objetivo el de la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y las de los estados, extiende su tutela a toda la constitución al través de la garantía de legalidad, consagrada en el artículo 16.*
- 5.- *El juicio de amparo protege, tanto la Constitución como la legislación ordinaria en general.*
- 6.- *La autoridad que resuelve la controversia, debe de sujetarse a las reglas procesales aplicables, debido a que es una autoridad jurisdiccional que se erige como el supremo interprete de la Constitución.*
- 7.- *Son partes en el juicio de amparo: a) El agraviado o agraviados; b) La autoridad o autoridades responsables; c) El tercero o terceros perjudicados; d) El Ministerio Público Federal.*
- 8.- *La autoridad responsable en el amparo es el órgano estatal, bien federal, local o municipal, a quien el quejoso le atribuye el acto o ley reclamados, presuntamente violatorios de garantías individuales o del sistema de distribución entre Federación y Estados.*

9.- La suspensión del acto reclamado tiene por objeto mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que originó la reclamación constitucional, al consumarse irremediablemente, haga ilusoria para el agraviado la protección que busca de la justicia federal.

10.- Existen principios rectores del juicio de Amparo como son: a) instancia de parte agraviada; b) principio de definitividad; c) suplencia en la deficiencia de la queja; d) relatividad de las sentencias; e) principio de estricto derecho.

11.- El artículo 206 de la Ley de Amparo es un tipo en Blanco debido a que primero tenemos que definir que se entiende por autoridad responsable; que se concibe por auto de suspensión; que se deduce de un auto de suspensión debidamente notificado.

12.- El artículo 206 de la Ley de Amparo, es un delito de resultado material ya que la autoridad responsable produce una transformación en el mundo de los fenómenos físicos.

13.- El artículo 206 de la Ley de Amparo, puede ser de acción y de comisión por omisión debido a que la autoridad responsable no obedece un auto de suspensión, el cual esta obligado por la ley a respetar y debido a esto tiene un resultado material.

14.- El delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, es realizado a título de dolo directo.

15.- El delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, es inconstitucional toda vez que vulnera la garantía de exacta aplicación de la ley penal, prescrita por el artículo 14 constitucional.

PROPUESTA

Hemos notado que al devenir de nuestra historia jurídica, el juicio de amparo fue evolucionando, desde la Constitución yucateca de 16 de mayo de 1841, debido al pensamiento de Manuel Crescencio Rejón; el Acta de Reformas a la Constitución Federal de 1824, promulgada el 21 de mayo de 1847, a iniciativa de Mariano Otero; la institución se estableció definitivamente en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 5 de febrero de 1857.

Así como también los ordenamientos reglamentarios, es decir, según las leyes de amparo de 30 de noviembre de 1861; la de 20 de enero de 1869; la de 14 de diciembre de 1882; así como la parte relativa de los Códigos de Procedimientos Civiles Federales de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908, hasta llegar a la de 1936.

Dicho lo anterior podemos inferir que es un juicio, sin el cual no contaríamos con una institución que tenga por finalidad el verdadero respeto a las garantías individuales de los gobernados.

Una de los principales puntos que podemos advertir, es lo referente a la suspensión del acto reclamado; y por esa circunstancia el legislador, instituyó un tipo de sanción para la autoridad responsable que no acatara ese auto de suspensión.

Pero después de haber realizado un estudio sobre el artículo 206 de la Ley de Amparo, en el cual, describimos todos y cada uno de sus elementos que lo configuran, a fin de poder estar en la posición de hacer una propuesta constructiva, tendiente a evitar una grave violación de garantías individuales.

Esto es así, debido a que como hemos sosteniendo en el Capítulo IV del presente trabajo, y más concretamente en el apartado relativo a la Punibilidad, en que dicho precepto es violatorio de garantías individuales, ello porque viola flagrantemente el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por los razonamientos ahí expuestos.

Toda vez que la autoridad al querer sancionar al contumaz, no previó ninguna sanción específica al delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo,

violando de esta manera el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal.

Ello debido a que dentro del tipo penal previsto en el artículo 206 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional, prevé como sanción lo dispuesto en el artículo 215 del Código Penal Federal.

Y posteriormente después de haber realizando un estudio de dicho artículo, encontramos que son doce fracciones los que componen el tipo penal, en donde las sanciones para cada una de dichas fracciones, las encontramos en el párrafo penúltimo y último del artículo 215 del Código Penal Federal; en donde si se respeta la garantía de exacta aplicación de la ley penal.

Por lo que en ninguna de las doce fracciones del artículo 215 del Código Penal Federal encuadra con la descripción típica que el artículo 206 de la Ley de Amparo, y por ende no existe sanción alguna para ese delito, vulnerando así la garantía prevista en el artículo 14 constitucional, y más concretamente en su párrafo tercero.

Es por ello, que a fin de evitar esa grave violación de garantías individuales proponemos una reforma al artículo 206 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna, ello en cuanto a la punibilidad de dicho precepto.

Asimismo proponemos la siguiente reforma:

“Artículo 206:

A la autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión dictado dentro de un juicio de amparo directo o indirecto, estando debidamente notificado, se le impondrá una sanción de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días de multa, y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra.”

BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2ª Edición. Porrúa, México, 1983.
2. BACIGALUPO, Enrique. Delitos Impropios de Omisión. 2ª Edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia.1983.
3. BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo, 1812-1861, 1a. Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1987.
4. BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Primera Ley de Amparo de 1861, 1A. Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1987.
5. BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Proceso de Discusión de la Ley De Amparo de 1869. 1A. Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1987.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo.26ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
7. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales.33ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
8. CARBONELL, Miguel. Los Derechos Fundamentales. 1a. Edición. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
9. CARRANCA BOURGET, Víctor A. Teoría del Amparo y su Aplicación en materia penal. Editorial Porrúa. México, 1999.
10. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, 19ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1984.
11. CREUS, Carlos. Derecho Penal, Parte General. 4ª Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1999.
12. DAZA GOMEZ, Carlos José Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor, México, 1997.
13. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Penal Federal Comentado. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, Distrito Federal. 1998

14. GARCIA JIMENEZ, Arturo. Dogmática penal en la legislación mexicana. Editorial Porrúa, México, 2003.
15. GONZALEZ COSIO, Arturo. El Juicio de Amparo. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
16. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. La exteriorización del delito. 5ª Edición. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina, 1950.
17. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al estudio de las figuras típicas. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1980.
18. JIMENEZ HUERTA, Mariano. La tipicidad. Editorial Porrúa. México. 1995.
19. LUNA CASTRO, José nieves. El concepto de Tipo Penal en México. 2ª Edición. Editorial Porrúa, México, 2001.
20. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo. 9ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
21. MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. El Tipo Penal. Algunas consideraciones en torno al mismo. UNAM, México, 1992.
22. MARTINEZ GARZA, Valdemar. La Autoridad Responsable en el juicio de Amparo en México. 2ª Edición. Porrúa. México. 1999.
23. MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Parte General, 7ª Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1995.
24. MEDINA PEÑALOZA, Sergio J. Teoría del Delito. Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, 1ª Edición. Angel Editor, México, 2001.
25. MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Colombia. 1990.
26. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho penal. Parte General. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
27. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

28. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
29. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito. 2ª Reimp. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000
30. RABASA, Emilio O. El artículo 14 y el Juicio Constitucional. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
31. ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. 1ª Reimpresión. Editorial Civitas. España. 2000.
32. ROXIN, Claus. Problemas básicos del derecho penal, contribución a la crítica de la teoría final de la acción. Editorial Romo, Madrid, 1976.
33. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. El Poder Judicial Federal en el siglo XIX. 2ª Edición. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1992.
34. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Evolución de la ley de amparo. 1ª Edición. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1994.
35. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. El juicio de amparo y el poder judicial de la federación. 1ª Edición. México. 1999.
36. WELZEL, Hans. Estudios de Derecho Penal. 1ª Edición. Editorial Montevideo. Buenos Aires, Argentina. 2003.
37. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. Hacia una Nueva Ley de Amparo, 1ª Edición. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2002.
38. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General. 1ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México. 2004.
2. Ley de Amparo. Editorial Sista. México. 2004.
3. Código Penal Federal. Agenda Penal (Compendio de Leyes Federales). Ediciones Fiscales ISEF. México. 2004.