

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO PENAL.**

**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 206 DE LA LEY
DE AMPARO.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RODRIGO EDUARDO ESCALANTE RAMÍREZ.

ASESOR: LICENCIADO MANUEL FARRERA VILLALOBOS.

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F., 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI FAMILIA.

“El cómico tiene espíritu, pero poca conciencia del espíritu. Cree siempre en aquello por lo cual obtiene los mejores efectos: En aquello que hace a la gente creer en él mismo.

“Mañana tendrá una nueva fe y pasado mañana otra fe novísima.

“Como el pueblo, tiene ingenio rápido, rápido y variable.

“Derribar: a eso se llama demostrar. Volver loco: a eso se llama convencer. Y para él la sangre es el mejor de todos los argumentos.

“Llama a la verdad que no penetra más que en oídos finos, mentira y bagatela. En realidad, no cree más que en los dioses que hacen mucho ruido en el mundo. La plaza pública está colmada de bufones alborotadores y el pueblo se vanagloria de sus grandes hombres, que son para él los dueños del mundo.

“Pero el momento los apremia y ellos te apremian a ti y te exigen un sí o un no. ¡Desgraciado de ti si quieres colocar tu silla entre un pro y un contra!

“¡Oh, amante de la verdad! No tengas celos de esos espíritus apremiantes y absolutos. Nunca la verdad se colgó del brazo de los intransigentes.”•

• NIETZSCHE Federico, Así Hablaba Zaratustra, 8ª ed., Porrúa, México, 2001, pag 32.

ÍNDICE.

	Pag.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LA LEY DE AMPARO.	
1.1 Creación del amparo.....	6
1.1.1 Constitución yucateca de 1841.....	10
1.1.2 Constituciones que contemplaron el amparo.....	13
1.2 Constitución de 1917.....	20
1.3 Leyes reglamentarias de amparo.....	22
1.3.1 Ley de Amparo de 1919.....	22
1.3.2 Ley de Amparo de 1936.....	24
CAPÍTULO II	
CONCEPTOS GENERALES.	
2.1 Juicio de amparo.....	26
2.1.1 Amparo indirecto.....	30
2.1.2 Amparo directo.....	33
2.2 Autoridad responsable.....	35
2.3 Acto reclamado.....	38
2.3.1 Actos stricto sensu.....	40
2.3.2 Leyes.....	41
2.4 Suspensión del acto reclamado.....	42
2.4.1 Suspensión en amparo indirecto.....	44
2.4.1.1 Suspensión provisional.....	45
2.4.1.2 Suspensión definitiva.....	45
2.4.2 Suspensión en amparo directo.....	46
2.5 Notificaciones a la autoridad responsable.....	47
2.5.1 Notificación en amparo indirecto.....	49
2.5.2 Notificación en amparo directo.....	50
2.6 Teoría del delito.....	51

2.6.1 Sistema causalista.....	53
2.6.2 Sistema finalista.....	54
2.6.3 Sistema funcionalista.....	58

CAPÍTULO III
ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE
AMPARO.

3.1 Imputabilidad.....	60
3.1.1 Inimputabilidad.....	62
3.1.1.1 Menores de edad.....	62
3.1.1.2 Trastorno mental.....	66
3.1.1.3 Miedo grave.....	70
3.1.2 Acciones libres en su causa.....	72
3.2 Culpabilidad.....	74
3.2.1 Formas de culpabilidad.....	77
3.2.1.1 Dolo.....	79
3.2.1.2 Culpa.....	81
3.2.2 Inculpabilidad.....	82
3.3 Conducta.....	87
3.3.1 Formas de la conducta.....	90
3.3.2 Sujetos.....	94
3.3.3 Objeto del delito.....	98
3.3.4 Lugar y tiempo de la comisión del delito.....	100
3.3.5 Ausencia de conducta.....	104
3.4 Tipicidad.....	107
3.4.1 Clasificación del tipo.....	109
3.4.2 Atipicidad.....	111
3.5 Antijuridicidad.....	115
3.5.1 Causas de justificación.....	116
3.5.2 El exceso.....	118
3.6 Excluyentes supralegales.....	119
3.7 Clasificación del delito.....	120

3.8 Iter criminis.....	124
3.9 Participación.....	128
3.10 Concurso de delitos.....	130

**CAPÍTULO IV
PUNIBILIDAD.**

4.1 Consecuencias jurídicas.....	131
4.1.1 Penas.....	133
4.1.1.1 Principios de la pena.....	135
4.1.1.2 Naturaleza jurídica y finalidad.....	137
4.1.2 Medidas de seguridad.....	140
4.2 Punibilidad.....	141
4.2.1 Juicio de procedencia como condición objetiva de punibilidad.....	142
4.2.1.1 Referencias en la Ley de Amparo.....	148
4.2.1.2 Referencias constitucionales.....	150
4.2.1.3 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....	155
4.2.2 Punibilidad para el delito de abuso de autoridad.....	156
4.2.3 Excusas absolutorias.....	162
CONCLUSIONES	164
PROPUESTA	171
BIBLIOGRAFÍA	176

INTRODUCCIÓN.

Desde el momento en que las sociedades humanas abandonaron su estado primitivo y adquirieron mayor complejidad, se hizo indispensable establecer una serie de normas que rigieran la convivencia social. Posteriormente, en el curso de la historia, todos los pueblos con cierto grado de civilización sintieron la necesidad de reunir, ordenar y sistematizar las normas vigentes en un solo cuerpo legal o en varios, relativos cada uno a determinada rama del derecho.

El código antiguo mejor conocido es el del Hammurabi, que reinó en Babilonia 18 siglos antes de la era cristiana y logró unificar bajo su dominio a gran parte del cercano oriente. En su empeño por formar una sola nación de los distintos pueblos que componían su imperio, consideró necesaria la unidad jurídica y fruto de tal deseo fue un grabado realizado en un bloque de piedra negra de dos metros de alto, encontrado por un equipo de arqueólogos franceses en Susa (Irán) en el invierno de 1901-1902.

El código está compuesto por columnas horizontales en escritura cuneiforme: 16 columnas en el anverso y 28 en el reverso. El texto comienza con un prólogo que explica los cultos religiosos de Babilonia y Asiria; sigue con una guía de procedimientos legales, imposición de penas por acusaciones injustificadas, falso testimonio, errores judiciales; y continúa con una recolección de disposiciones sobre el derecho de propiedad, préstamos, depósitos, deudas, derechos familiares y daños personales.

Importa resaltar que el Código Hammurabi ofrecía protección a todas las clases sociales babilónicas, incluso a los esclavos, y que las bases del derecho penal derivaban del principio “ojo por ojo”.

El código finaliza con un reconocimiento a la labor realizada por Hammurabi para conseguir la paz, con una explícita referencia a que el monarca fue llamado por los dioses para que la causa de la justicia prevalezca en el mundo, para destruir al malvado y al perverso. Describe además las leyes como medio para que la tierra disfrute de un gobierno estable y buenas reglas, que se dicen escritas en un pilar para que el fuerte no pueda oprimir al débil.

Sin embargo, el código por antonomasia es el Código de Justiniano; de hecho, sería Justiniano quien promoviera la sistematización de la tradición jurídica romana. En el año

529 se publicó el Codex Justinianus, que reunía las constituciones y rescriptos imperiales. Cinco años después fue sustituido por una nueva edición reelaborada por el jurisconsulto Triboniano, quien dirigió también la recopilación de la tradición jurisprudencial, hecha pública en el 533 en cincuenta libros bajo el nombre de “Digesta sive pandecta iuris” (Digesto); el tercer gran texto de Justiniano, destinado a la enseñanza, fueron las “Instituta” (Instituciones), en cuatro libros.

La sistematización de Justiniano se caracterizó por la originalidad y extensión de las reformas, que corregían el tradicional formalismo desarrollando una equidad y visión humanista desconocidas hasta entonces. Las sucesivas innovaciones fueron recogidas en las llamadas “Novelle”, con más de 170 constituciones.

Varios siglos más tarde, entre el XV y el XVIII, se acentuó en diversos países europeos la tendencia a organizar y compilar las numerosas leyes, lo que dio lugar a la elaboración de códigos sobre determinadas ramas jurídicas. Paulatinamente, los códigos mejoraron y se rigieron en su sistematización por juicios de unidad de criterio y de tiempo, tendencia que enlazaba con el contexto ideológico propio de la edad moderna.

Durante el siglo XIX se realizaron las principales codificaciones, pretendiendo racionalizar la vida jurídica bajo la influencia de la Ilustración. Frente a la abundante legislación que existía a finales del siglo XVIII, los códigos vinieron a satisfacer multitud de necesidades; cada código pretendía plasmar principios generales desligados de la situación concreta en que se redactaban. De esta manera se quería establecer un sistema fijo y predeterminado en el que se pudiera saber con seguridad la conducta legal en cada momento.

Estas codificaciones modernas, por otro lado, supusieron el distanciamiento definitivo entre las legislaciones de la Europa continental fundadas en el sistema anglosajón, calificándose el sistema de derecho codificado por “sistema cerrado”, en contraposición al sistema que depende de una concepción jurisprudencial que se califica de “sistema abierto”.

En Latinoamérica, por lo general, los códigos surgidos en el siglo XIX tienen su base en el Código de Napoleón.

El código presenta una serie de ventajas indiscutibles entre las que podemos enumerar, además de las derivadas de ser una ley escrita, la seguridad jurídica, facilidad de empleo por no tener que acudir a una legislación dispersa y la posibilidad de que a partir de él se elaboren principios generales del derecho.

Por lo que respecta a los aspectos negativos, se señalan su estancamiento frente a la rápida evolución de la realidad jurídica y la disociación que se produce entre el derecho plasmado en el código y las exigencias sociales.

En cuanto a México y a la materia penal se refiere, el código de 1871 vino a poner fin al caos legislativo hasta entonces existente. Para 1912 una comisión se encargó de revisar dicho código y resolvió subsanar algunas incoherencias y contradicciones, resultando un segundo código que se publicó en 1929. Tiempo después se designó otra comisión, de la que nació el código de 1931.

Conforme al artículo 7 de este nuevo código, vigente actualmente sólo a nivel federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Una interpretación literal del precepto lleva a considerar como ley penal aquella cuyo objetivo fundamental es regular el delito y las instituciones conexas con él; de ahí que la ley penal por excelencia lo sea el Código Penal. No obstante, tenemos diversas leyes que desde su título y la materia a que se refieren, denotan interés por regular situaciones completamente distintas a los delitos, sin embargo los contemplan.

El Código Penal Federal, en su artículo sexto dispone lo siguiente: *“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.*

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

De lo anterior se infiere que el legislador mexicano, tomó en cuenta el criterio de que existen delitos tipificados que no se encuentran en el Código Penal, sino en una ley de diferente materia.

A esta clase de leyes se les conoce con el nombre de leyes especializadas y a las figuras delictivas que definen, delitos especiales. La doctrina ha preferido el término “delitos especiales” sobre “ley especial” o “ley penal especial”, porque ha considerado que así puede comprenderse cualquier delito previsto en las diferentes leyes y evitarse la confusión con lo prohibido en el artículo 13 Constitucional.

Los delitos especiales son, por tanto, aquellas disposiciones normativas de carácter penal que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. Son situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, contenidas en leyes no privativas y matizadas con las características propias de la naturaleza de las leyes en que se encuentran y en función de los intereses jurídicos que protegen.

Una de las tantas leyes especializadas que tipifican delitos es la ley de amparo.

La ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales regula el juicio de amparo, que es la institución protectora de los individuos por excelencia, el medio común y natural que tenemos los habitantes de México para defendernos de las arbitrariedades de las autoridades y es el instrumento idóneo para la defensa de las garantías individuales. El juicio de amparo, tal vez sea la materia jurídica más importante desde los puntos de vista doctrinal y práctico dentro de nuestro régimen de derecho, porque bajo ambos aspectos engloba el estudio científico y ejercicio real de todas las restantes.

La tarea de la Ley de Amparo no se limita a otorgar a los gobernados un medio jurídico para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino que también establece responsabilidades de orden penal en contra de quien o quienes la ley deposita el ejercicio concreto del poder del imperio del Estado. El Título V, Capítulo II, se refiere a la responsabilidad en que pueden incurrir las autoridades responsables en un catálogo de figuras delictivas que va del artículo 204 al 210.

La presente tesis versa sobre el estudio dogmático del tipo penal contenido en el artículo 206, consistente en no cumplir la resolución que ordena suspender los actos reclamados. En ella se abordarán los conceptos básicos del tema, tales como el amparo y sus modalidades, la autoridad responsable, el acto reclamado, la suspensión del acto reclamado, entre otros, conceptos que serán vitales para comprender el delito.

Asimismo, se tocarán someramente los antecedentes del juicio de amparo, de la Constitución de 1917 que lo estableció en sus artículos 103 y 107, pero sobre todo, las leyes reglamentarias de 1919 y 1936. En estas últimas, el estudio se orientará al título de responsabilidad en el juicio de amparo.

Ubicados en el contexto histórico y conceptual del tema, el Capítulo III abordará concretamente el delito que interesa explicando sus elementos constitutivos, los aspectos

negativos que los anulan y otros temas relacionados como lo son el iter criminis y la participación.

Finalmente, el Capítulo IV está dedicado al estudio particular de la punibilidad porque de acuerdo a la doctrina dominante no es elemento del delito; en este punto me enfocaré al envío que hace la Ley de Amparo al Código Penal Federal para sancionar el delito. También abordaré una cuestión sumamente importante: en ocasiones la autoridad responsable que viola un auto de suspensión goza de fuero constitucional.

Para iniciar un proceso penal en contra de la autoridad responsable que viola la resolución del juez federal en que ordena suspender el acto reclamado, es menester que previamente se le despoje del fuero y ello únicamente es posible a través de un juicio de procedencia. Tal juicio no prejuzga sobre la responsabilidad penal, únicamente tiene por finalidad destituir del cargo público a la autoridad responsable para que el proceso penal se inicie y el juez penal respectivo determine si en realidad es responsable. El motivo de estudiarlo hasta el Capítulo IV, obedece a que el mismo constituye una condición objetiva de procedibilidad.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LA LEY DE AMPARO.

1.1 Creación del amparo.

Antes de tratar los antecedentes de los delitos que se cometen durante la substanciación del juicio de amparo y concretamente el que consiste en desobedecer un auto de suspensión, me encuentro frente a la ineludible tarea de ofrecer quizá una trivial idea de cómo nació el juicio de amparo. Después de todo, esta necesidad no surge de un simple capricho, sino de una prelación lógica, pues de no existir amparo no habría ley que lo reglamentara y de no existir esta no tendría materia el actual estudio.

En tal sentido, el presente apartado no pretende realizar un recorrido exhaustivo por las diversas e interesantes etapas de la historia del amparo, sino más bien enfocar el estudio hacia el conocimiento de datos relevantes y esenciales.

Comenzaré por decir que muchos autores buscan los antecedentes del amparo en la antigüedad bajo la creencia de que Roma lo hizo todo en cuanto a derecho se trata; es así que encuentran dos instituciones: la “intercessio tribunicia” y el “homine libero exhibendo”.

La “intercessio tribunicia” era una facultad de los tribunos de la plebe por la cual se oponían, mediante el veto, a los actos de los cónsules y demás magistrados, cuando estimaban que eran lesivos o contrarios a los intereses y derechos de la plebe; el procedimiento consistía en acudir al tribuno para reclamar su auxilio y este intercedía contrarrestando el mandato. La “intercessio tribunicia” producía efectos jurídicos definitivos porque no podía a su vez ser privada de fuerza, aunque, como precisa el profesor Burgoa Orihuela, “...carecía de eficacia anulatoria del acto o de la decisión atacados, reduciéndose simplemente a evitar su ejecución o la producción de sus efectos, sin proteger, por otra parte, un orden normativo superior...”¹ Además, no existía medio jurídico para discutir la manera en que el funcionario que la interponía se había convencido de su conveniencia y oportunidad.

¹ BURGOA ORIHUELA Ignacio, El Juicio de Amparo, 39ª ed., Porrúa, México, 2002, página 42.

En realidad, la “*intercessio tribunicia*” era más utilizada con fines políticos que a favor de la plebe, por eso es exagerado tomarla como antecedente del juicio de amparo y coincido con Rodolfo Batiza en que “*...no vendría a ser respecto del amparo, sino una coincidencia, sorprendente, eso sí, en sus peculiaridades de sustancia y detalle...*”² Para reforzar esto, baste pensar que dentro de nuestro sistema jurídico la Constitución es el ordenamiento supremo que determina garantías individuales y la distribución de competencias entre autoridades federales y locales, elementos que obviamente no se dieron en Roma. Por otra parte, el juicio de amparo es una institución especialmente creada para preservarlos siempre que su violación se traduzca en agravio para el gobernado.

Por cuanto al “*homine libero exhibendo*”, era un interdicto establecido por un edicto del pretor que daba acción en contra del individuo que ejecutara actos privativos de la libertad y su finalidad era restituirla de manera provisional, en tanto se decidía definitivamente la cuestión de fondo. El hecho de que la acción se intentara contra actos de particulares lleva a concluir que la mencionada institución no puede considerarse antecedente del juicio de amparo.

Otros autores examinan la legislación de diferentes países a lo largo de la Edad Media, logrando resultados igualmente infructuosos porque la situación del individuo en aquella época se traducía en completa supeditación al poder público. Es casi al final del periodo que se hallan algunos vestigios.

En España, por ejemplo, el derecho positivo se localizaba en múltiples leyes especiales concedidas a personas, territorios o ciudades, diferentes del derecho que regía al resto de la población. Estas leyes, conocidas por la designación de “*fueros*”, las otorgaba el rey atendiendo a diferentes causas, en ocasiones para recompensar las hazañas realizadas en campañas de reconquista, o para menguar el poderío que los señores feudales ejercían sobre los pobladores de sus dominios, y las cuales juraba solemnemente cumplir y hacer cumplir. Posteriormente surge la figura del “*Justicia Mayor*”, cuya función, en principio, se limitaba a velar por la observancia de los “*fueros*” contra actos y disposiciones de las autoridades, incluyendo al rey, que los violasen en detrimento de los favorecidos. El “*Justicia Mayor*” era, entonces, un vigilante de legalidad y no de derechos fundamentales, puesto que su labor consistía en proteger los privilegios consignados en los “*fueros*”.

² BATIZA Rodolfo, “*Un Preterido Antecedente Remoto del Amparo*”, en *Historia del Amparo en México*, T. I, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 21.

Para el año de 1348, Pedro III de Aragón expide con el nombre de “Privilegio General”, un conjunto de derechos a favor de los súbditos oponibles ante las arbitrariedades del poder público y reconocidos a todos los habitantes, como su nombre lo indica. Las garantías contenidas en el “Privilegio General” se hacían respetar a través de medios procesales que él mismo instituía y a los que se conoce como “procesos forales”, dos de los cuales son de suma importancia: el “manifestación de personas” y el “jurisfirma”.

El procedimiento “jurisfirma”, según Víctor Fairén Guillén, “...era una orden de inhibición que se obtenía de la Corte del Justicia, basándose en justas excepciones... otorgándose, en general, contra jueces, oficiales y aún particulares a fin de que no perturbasen a las personas y a los bienes contra fuero y derecho; existiendo tanto en materia civil como criminal (como política, hay que añadir)”.³

La “manifestación de personas” consistía en la facultad del Justicia para emitir una orden dirigida a cualquier juez o persona que tuviera a otra detenida o presa, pendiente o no de proceso, para que se la entregase a fin de no cometer violencia sobre ella antes de dictar sentencia. Si la detención no era contrafuero, se devolvía al preso a la autoridad para juzgarla o ejecutar la sentencia, en caso contrario, el preso no era devuelto y se le ponía en libertad.

Y así, el desarrollo de la humanidad continúa hasta llegar a la Edad Moderna. En Inglaterra regía el sistema jurídico del “common law” que otorgaba supremacía consuetudinaria respecto del poder del monarca y en general de cualquier autoridad inferior. Sin embargo, la costumbre jurídica en muchas ocasiones no era acatada por el rey, por lo que su resistencia a los mandatos del derecho consuetudinario y la consiguiente oposición a las resoluciones judiciales provocaron inconformidades. El rey tuvo que instaurar prerrogativas a favor de los súbditos mediante “bills” o “cartas”, que eran documentos públicos en los que constaban derechos fundamentales del individuo.

El profesor Burgoa Orihuela dice que esta clase de acontecimientos datan desde el siglo XIII, cuando los barones ingleses obligaron al Rey Juan Sin Tierra a firmar la “Carta Magna”, un documento político base de los derechos y libertades en Inglaterra y origen de varias garantías constitucionales de diversos países, principalmente en América.⁴

³ FAIRÉN GUILLÉN Víctor, “Antecedentes Aragonese de los Juicios de Amparo”, en Historia del Amparo en México, T. I, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 28.

⁴ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 60.

En 1679 la legislación inglesa implantó el procedimiento del “writ of habeas corpus”, que desde tiempo atrás había creado el “common law” y definido la jurisprudencia de los tribunales. Este procedimiento consuetudinario permitía someter a los jueces el examen de las órdenes de aprehensión ejecutadas y la calificación de legalidad de sus causas, de tal manera que hacía efectivos los derechos garantizados en relación con la libertad personal, contra autoridades que la violentaran.

El caso de los Estados Unidos no difiere bastante. Desde la fundación de las colonias funcionaba el “common law” inglés, adoptando también el “writ of habeas corpus” como medio protector de la libertad humana contra detenciones arbitrarias. Al independizarse el 4 de julio de 1776, continuaron la práctica del “writ of habeas corpus” y conservaron así su tradición jurídica.

En 1787 el Congreso acordó permitir una reunión de delegados de todos los estados para que propusieran enmiendas al sistema adoptado en los “Artículos de la Confederación y Unión Perpetua” de 1777. Reunidos en Filadelfia desde mayo hasta septiembre, la asamblea redactó la Constitución de los Estados Unidos que, a grandes rasgos, sentaba las bases para la unión nacional efectiva mediante la creación de un sistema gubernamental articulado en tres poderes: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial.

La Constitución entró en vigor en 1788 después de que nueve estados la ratificaran y al aceptarse se consideró el ejercicio del “writ of habeas corpus” dentro de la competencia de las distintas entidades federativas. Así pues, en Estados Unidos el habeas corpus no es un medio federal de protección de la libertad humana, sino una institución local de cuyo conocimiento son titulares los órganos jurisdiccionales del Estado miembro. Únicamente cuando la autoridad que ordena o ejecuta la prisión arbitraria es federal, la competencia para conocer del habeas corpus corresponde a los jueces federales.

Mientras lo anterior sucedía en América, la tensión en Europa vaticinaba la llegada de un acontecimiento que marcaría el inicio de la Edad Contemporánea: la Revolución Francesa. Con motivo de ella, Francia dictó en 1789 la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” la cual definía un sistema de derechos fundamentales que se adoptó por casi la totalidad de países civilizados, principalmente México, a través de diversos cuerpos constitucionales. La declaración no era propiamente una constitución, puesto que no organizó al Estado francés, pero sirvió de base a la Constitución que se dictó en 1791.

La carta magna de 1799 creó el “Senado Conservador”, cuya labor primordial consistía en estudiar y decidir todas las cuestiones que sobre inconstitucionalidad de leyes y otros actos de autoridad se sometiesen a su conocimiento.

Finalmente, existe un grupo reducido de autores que se remontan únicamente a los tiempos prehispánicos de México. Contrariamente a este criterio, opino que no pudo existir vestigio de la acción de amparo dentro de regímenes sociopolíticos donde el tlatoani, rey o emperador era la autoridad suprema y tenía facultades omnímodas sobre los súbditos. Los gobernados no eran titulares de ningún derecho y, como consecuencia, la autoridad aun con su arbitraria forma de actuar, no violaba ninguna disposición legal porque no existían garantías individuales ni cualquier figura jurídica semejante al juicio de amparo.

Después de la conquista y colonización de la Nueva España, los pueblos indígenas dominados por los españoles conservaron sus prácticas sociales tradicionales, mismas que prevalecieron en cuanto no fuesen opuestas al derecho español, en el cual la figura central también era el rey. Existieron instrumentos para combatir los abusos de poder, como el “recurso de fuerza” por el cual un sujeto trataba de hacer corregir el abuso consistente en el hecho de que un tribunal eclesiástico se metiera en asunto que no era de su competencia, o que el tribunal no había observado las reglas del proceso canónico. Pero aunque admitamos la existencia de un sistema jurídico virreinal protector de los gobernados, es precipitado asegurar la conexión total con la acción de amparo hasta considerar que se trata de un antecedente.

1.1.1 Constitución yucateca de 1841.

Durante la primera República Federal se presentaron graves crisis políticas de separatismo por las inconformidades que despertó el modelo constitucional adoptado en 1824; la discusión sobre federalismo y centralismo causó divisiones que pusieron en peligro la existencia del país, y no sería sino hasta 1857 que el conflicto terminaría.

En Yucatán el sistema federal se entendió como un pacto o convenio de asociación, por el cual los Estados soberanos se unían para lograr su mutua prosperidad. En 1836, con el cambio de la constitución federal de 1824 y su transformación en las Siete Leyes Constitucionales, los federalistas yucatecos consideraron que el pacto de la unión se había incumplido. El 29 de mayo de 1839 estalló la revolución.

El 12 de febrero de 1840 se levantó un acta en la ciudadela de San Benito que, entre otras cosas, restituía a las autoridades que fungían en 1834, daba vigencia a la constitución yucateca de 1825 y declaraba a Yucatán estado libre e independiente “...*con la decisión de no restablecer sus relaciones hasta que el sistema federal fuese implantado*”.⁵

Habiendo triunfado el movimiento y hechas en julio las elecciones, el Congreso se instaló el 20 de agosto de 1840. Conforme a las circunstancias del momento era impostergable la adecuación del derecho constitucional en el estado, para lo cual el Congreso expidió un decreto el 15 de septiembre declarándose facultado no sólo para proponer reformas en la Constitución de 1825, sino también para sancionarlas. Se comisionó a Manuel Crescencio Rejón, Pedro C. Pérez y Darío Escalante para formular las reformas, pero estos opinaron y el Congreso estuvo de acuerdo en que convenía más sancionar una nueva.

El 23 de diciembre de 1840 quedó terminado el proyecto cuyo autor indiscutible fue Rejón, siendo los otros simples colaboradores. Discutido el proyecto en el Congreso a partir del 12 de febrero de 1841 fue aprobada, con pocas modificaciones, y sancionada el 31 de marzo, entrando en vigor el 16 de mayo.

Una innovación lo constituye el título referente a las garantías individuales, que se hacen extensivas a todo habitante del estado, sea nacional o extranjero (Artículo 7). Rejón es el primero en introducir el concepto “garantías individuales”, denominación que se incorporará a la constitución federal de 1857 y prevalecerá en la que actualmente nos rige.

Respecto a la responsabilidad de los agentes superiores de la administración, se establece en la Constitución el juicio político para el gobernador, consejeros, secretarios del despacho y ministros de la Corte Suprema de Justicia, quienes podrían ser enjuiciados por las infracciones de la ley que cometan en el ejercicio de sus respectivas funciones; para lo cual debía acusárseles ante la cámara de diputados la que remitiría, si procediera, al senado el expediente para llevar a cabo la instrucción con audiencia del acusado y del acusador; emitiendo su fallo, absolviendo o condenando, e imponiendo la pena de privación de oficio y la inhabilitación, temporal o perpetua, para ocupar cargo alguno. Pero si a juicio del senado, resultase el acusado ser acreedor de mayores penas pasaría el proceso al juez de primera instancia para proceder según las leyes (Artículo 37).

⁵ GONZÁLEZ OROPEZA Manuel, “Yucatán: Origen del Amparo Local”, en Historia del Amparo en México, T. I, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 101.

La más importante aportación de la Constitución yucateca de 1841 es el contener el origen del juicio de amparo. De acuerdo al profesor Burgoa Orihuela, la obra de Crescencio Rejón significa uno de los más grandes adelantos que en materia de derecho constitucional ha experimentado el régimen jurídico mexicano “...daba competencia a la Suprema Corte para conocer de todo juicio de amparo contra actos del gobernador del Estado (poder ejecutivo) o leyes de la legislatura (poder legislativo) que entrañaran una violación al código fundamental. A los jueces de primera instancia también Rejón los reputaba como órganos de control, pero sólo por actos de autoridades distintas del gobernador y de la legislatura que violaran las garantías individuales, siendo los superiores jerárquicos de los propios jueces quienes conocían de los amparos interpuestos contra sus actos por análogas violaciones constitucionales”.⁶

A continuación se transcribe el texto de los artículos correspondientes de la Constitución de 1841:

“Artículo 8. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que pidan su protección contra cualesquier funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

“Artículo 9. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

“Artículo 62. Corresponde a este tribunal reunido:

I. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiese sido violada...”⁷

⁶ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 111.

⁷ *Constitución Política de Yucatán de 1841*, en *Historia del Amparo en México*, T. II, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 223 y ss.

1.1.2 Constituciones que contemplaron el amparo.

Constitución de 1824.

Con una vigencia de doce años, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, tenía como objetivo primordial organizar y estructurar a México, por lo que no contiene un catálogo de derechos fundamentales y tampoco un medio para protegerlos. Sin embargo, el artículo 137, fracción V, párrafo sexto, estableció un mecanismo de control constitucional: la Corte Suprema de Justicia sería competente para conocer de las infracciones a la constitución y leyes generales.

La legislación no reglamentó tal precepto, por lo que careció de utilidad práctica. Carlos A. Echánove Trujillo dice que “... seguramente nuestros legisladores se limitaron a copiar un artículo de la constitución estadounidense sin penetrar su significado práctico porque, como dice el mismo Rabasa, no tenían noticia del desenvolvimiento que la interpretación había dado ya a dicha constitución... Y porque... por lo que hace al flamante artículo de la mexicana, iba a dormir aún por largos años perfectamente anodino e inútil hasta que, pasados dieciséis de experiencia, Rejón lo tomara, lo desarrollara magistralmente y construyera sobre él el edificio jurídico del juicio de amparo”.⁸

Leyes Constitucionales de 1836.

Siete estatutos de carácter centralista constituyeron la nueva Ley Fundamental en 1836, de las cuales la segunda fue la más controvertida pues establecía la institución llamada “Supremo Poder Conservador”, que para la mayoría de los integrantes de la Asamblea Constituyente vino a ser el árbitro para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones.

A pesar de que la primera de las Siete Leyes contenía una declaración de derechos como su nombre lo indicaba “Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República”, en este período poco se avanza en la protección a los derechos fundamentales, ya que este ordenamiento básicamente estuvo destinado a mantener los privilegios de ciertas clases sociales.

⁸ ECHÁNOVE TRUJILLO Carlos A., “Manuel C. Rejón y la Constitución de 1824”, en Historia del Amparo en México, T. I, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 93.

El artículo 2 de la primera ley establecía la instancia del “reclamo” ante la Suprema Corte de Justicia, contra la expropiación por utilidad pública; y el artículo 12 de la segunda ley otorgaba al Supremo Poder Conservador la facultad de declarar la nulidad de una ley o decreto, de actos del Poder Ejecutivo y de actos de la Suprema Corte de Justicia, cuando fuesen contrarios a la Constitución o a las Leyes. Para el profesor Burgoa Orihuela, el mencionado reclamo era “... *una especie de ‘amparoide’ circunscrito a la protección del derecho de propiedad, no respecto de todos los atentados de que pudiera ser éste objeto, sino sólo por lo que atañía a una equivocada calificación de utilidad pública... Este recurso, como se ve, no puede ser equiparado al juicio de amparo, dado lo reducido del objeto de protección del primero, por lo que no puede reputársele como medio de conservar el régimen constitucional, no digamos ya en lo concerniente a la integridad de sus preceptos, sino aun de las garantías individuales...*”⁹

Acta de Reformas de 1847.

El “Acta de Reformas Constitucionales” de 18 de mayo de 1847, restablece la vigencia de la Constitución de 1824 con ciertas modificaciones. El juicio de amparo surge en nuestro país de manera definitiva con este documento que en su versión final dispuso:

*“Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”.*¹⁰

De acuerdo con José Luís Soberanes lo anterior significaba, principalmente tres cuestiones:

“1. Se establecía una garantía jurídica contra las violaciones constitucionales del poder público, ya que en este punto había sido omisa la Constitución de 1824.

“2. Se adoptaba el sistema norteamericano de la judicial review, como la más viable para las circunstancias particulares de nuestro país, frente al sistema francés de orden político

⁹ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 109.

¹⁰ *Acta de Reformas Constitucionales*, en Historia del Amparo en México, T. II, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 300.

para el control constitucional, adoptado en la constitución de 1836 mediante el Supremo Poder Conservador.

*“3. Se creaba el juicio de amparo en México, la más importante institución procesal en nuestro país”.*¹¹

En 1849 Ramón Gamboa presentó ante la Cámara de Senadores un proyecto reglamentario del artículo 25 con un régimen de responsabilidad un tanto extraño, que para entenderlo es preciso explicar al mismo tiempo el procedimiento del juicio.¹²

Una vez interpuesta la demanda de amparo, el Juez de primera instancia mandaba suspender bajo su responsabilidad el decreto o providencia y dictaba auto para que en el término de 8 días el quejoso justificara el perjuicio inferido, informándolo, también, a la autoridad política del lugar (Artículo 3). Concluido el término, el Juez dictaba otro auto (que más bien era la sentencia) diciendo únicamente si en su opinión había o no perjuicio, y si por tanto, debía o no suspenderse la disposición; el mismo día o al siguiente, se notificaba la resolución a la autoridad política para su conocimiento (Artículo 4).

Si el Juez resolvía suspender o si el quejoso recurría porque no se le había amparado, los autos se remitían al tribunal de segunda instancia (Artículo 6); este podía confirmar la suspensión o revocarla remitiendo los autos a la autoridad política que dictó los actos reclamados (Artículo 9 y 11). Si el “a quo” negaba la suspensión y el “ad quem” confirmaba, el asunto quedaba definitivamente concluido (Artículo 10); pero si revocaba, ordenando la suspensión, el expediente también era enviado a las autoridades políticas.

Una vez que las autoridades políticas tenían el expediente, emitían un dictamen sobre si se llevaría adelante o no lo mandado. Dictada la resolución, esta se ejecutaba y se remitía copia al tribunal que debía conocer de las responsabilidades de los jueces por suspender los actos reclamados (Artículo 12).

Cuando el dictamen de las referidas autoridades era conforme con el tribunal de segunda instancia, en el sentido de que el juez “a quo” no debió suspender, se le exigía a este responsabilidad, pasando el expediente al tribunal correspondiente. Lo mismo se aplicaba si la resolución del “ad quem” ordenaba la suspensión, contra la opinión del “a quo” (Artículo

¹¹ SOBERANES FERNÁNDEZ José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1994, página 9.

¹² *Proyecto Gamboa sobre Tribunales de Amparo de 1849*, en *Historia del Amparo en México*, T. II, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 309 y ss.

15). Si en las dos instancias se resolvía a favor de la suspensión, no había lugar a responsabilidad, aun cuando el dictamen fuera en contra (Artículo 16).

Como se ve, el proyecto determinó la responsabilidad de los jueces dentro del juicio de amparo de una forma complicada, pero fue omiso en cuanto a la que correspondería a las autoridades responsables por desobedecer autos de suspensión o, incluso, sentencias.

Otro proyecto fue elaborado por José Urbano Fonseca, Ministro de Justicia del presidente Arista, en 1852. El proyecto se compuso de 15 artículos, de los cuales únicamente 2 hicieron referencia a la responsabilidad en el juicio de amparo y en términos muy vagos:

“Artículo 13. De los fallos de éste no se admite recurso. El ir contra ellos es caso de estrecha responsabilidad para todas las autoridades y funcionarios de la República.

*“Artículo 14. A los Ministros de la Corte de Justicia que entendieren en estos negocios, puede exigirse la responsabilidad y sometérselos a juicio por sus fallos, pero hasta pasados cuatro años después de la fecha de éstos, si versaren sobre actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión; y dos años si recayeren sobre actos de la legislatura o gobierno de algún Estado”.*¹³

Ninguno de los proyectos prosperó.

Constitución de 1857.

El 5 de febrero de 1857, se promulgó la nueva Constitución general, por la que se organizaba al país en forma de República Representativa, Popular y Federal. Comenzaba el nuevo Código político con una declaración de los derechos del hombre o “garantías individuales”. El poder público se dividió en legislativo, residente en la Cámara de Diputados, pues el senado quedó suprimido; Ejecutivo, desempeñado por el Presidente de la República, cuyas facultades se restringían por 5 secretarios de estado; y el Judicial, que se encomienda a la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. En lo referente a la protección de garantías individuales, el constituyente de 1856 determinó que el juicio de amparo era el único medio eficaz de conservar la paz, de mantener el orden, de evitar agitaciones y turbulencias; cuya práctica se remontaba a lo establecido en el artículo 25 del Acta de Reformas. Se decidió plasmarlo en los artículos 101 y 102, que a la letra establecían:

¹³ *Proyecto de la Administración de 1852*, en Historia del Amparo en México, T. II, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 331 y ss.

“Artículo 101. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados.

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

*“Artículo 102. 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. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.*¹⁴

En noviembre de 1861 se expidió la “Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102”, que con sus 34 artículos daba competencia exclusiva a los tribunales federales para la defensa de los derechos contenidos en la Constitución. Como resultado de su redacción tan escueta, no determinó la responsabilidad en el juicio de amparo. Acaso se hallan referencias imprecisas en algunos artículos, pero nada que ilumine sobre los delitos en que podían incurrir las autoridades responsables:

“Artículo 14. El juez de distrito cuidará de la ejecución de su fallo, requiriendo formalmente a nombre de la Unión al superior de la autoridad responsable, siempre que éste al tercer día de haberlo recibido no hubiere dádole cumplimiento por su parte.

*“Artículo 15. Si a pesar de este requerimiento el fallo no hubiere sido ejecutado, el juez dará aviso al gobierno supremo, para que dicte la providencia que convenga”.*¹⁵

La ley de 1861 fue abrogada por la de enero de 1869, siendo confusa en cuanto al régimen de responsabilidad. Es preciso resaltar, que este ordenamiento al menos sí realizó referencia a las autoridades responsables, al determinar en su artículo 7 que “*Si notificada la*

¹⁴ *Constitución de 1857*, (consulta en INTERNET http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12159207571212622976624/p0000001.htm#I_1_), España, 11/nov/2005, 13:15h.

¹⁵ *Ley Orgánica Reglamentaria de los Artículos 101 y 102 de la Constitución*, en *Historia del Amparo en México*, T. III, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 31 y ss.

suspensión del acto reclamado a la autoridad que inmediatamente está encargada de ejecutarlo, no se contuviere esta en su ejecución, se procederá como lo determinan los artículos 19, 20, 21 22, para el caso de no cumplirse la sentencia definitiva”.

Por desgracia, la remisión al capítulo sobre ejecución de sentencias es lo que dificulta la comprensión, pues al final, la autoridad responsable no incurría en delito; únicamente era sujeto de responsabilidad administrativa:

“Artículo 19. El juez de distrito hará saber sin demora la sentencia al quejoso, y a la autoridad encargada inmediatamente de ejecutar el acto que se hubiere reclamado; y si dentro de veinticuatro horas esta autoridad no procede como es debido en vista de la sentencia, ocurrirá a su superior inmediato, requiriéndolo en nombre de la Unión, para que haga cumplir la sentencia de la corte. Si la autoridad ejecutora de la providencia no tuviere superior, dicho requerimiento se entenderá desde luego con ella misma.

“Artículo 20. Cuando a pesar de este requisito no empezare a cumplirse la sentencia, o no se cumpliera del todo, si el caso lo permite, dentro de seis días; el juez dará aviso al ejecutivo de la Unión, que cumplirá con la obligación que le impone la fracción XIII del artículo 85 de la constitución federal.

“Artículo 21. Si no obstante la notificación hecha a la autoridad, el acto reclamado quedare consumado de un modo irremediable, el juez de distrito encausará desde luego al inmediato ejecutor del acto; o si no hubiere jurisdicción sobre él por gozar de la inmunidad de que trata el artículo 103 de la constitución, dará cuenta al congreso federal.

*“Artículo 22. Si ya estaba hecho el requerimiento de que habla el artículo 19, y a pesar de él se consumó el acto reclamado, serán encausados la autoridad que lo hubiere ejecutado y su superior”.*¹⁶

La referencia a “encausar” pudiera entenderse como sinónimo de iniciar un proceso penal, sólo que hay un inconveniente: al momento de expedirse esta Ley de Amparo, así como la de 1861, no existía Código Penal. El profesor Castellanos Tena relata que fue hasta 1868 que se formó la comisión encargada de elaborar el Código Penal, la cual se basó en el español de 1870; “... al año siguiente (7 de diciembre de 1871) fue aprobado el proyecto

¹⁶ Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución, en Historia del Amparo en México, T. III, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 309 y ss.

por el poder legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la federal, el día primero de abril de 1872".¹⁷ Por ello debe entenderse que el procedimiento iniciado a la autoridad responsable ante la desobediencia a un auto de suspensión, era de naturaleza administrativa. Conforme se desarrolló el conocimiento, la interpretación y la aplicación de la Ley de Amparo de 1869, surgieron inquietudes que originaron la revisión de sus principios, así como la regulación del procedimiento. José Luís Soberanes comenta que "... el 4 de octubre de 1881 el ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Justicia, presentó al senado la iniciativa que contenía el 'Proyecto de Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal', redactada por el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia, Ignacio L. Vallarta".¹⁸ El 14 de diciembre de 1882 se expidió el nuevo ordenamiento.

Bajo la denominación "De la Responsabilidad en los Juicios de Amparo", la ley de 1882 dedicó el Capítulo X al tema en cuestión, referida exclusivamente a los juzgadores. En esta ocasión se determinó la punibilidad de las conductas, como por ejemplo:

1. El juez que no suspendiera el acto reclamado en los casos de condena a muerte, de 1 a 6 años de prisión y destitución. En los casos en que la suspensión fuera procedente y no la decretara, si había obrado dolosamente, se le aplicaba de 6 meses a 3 años de prisión y destitución; si obraba por descuido o falta de instrucción, se le suspendía del empleo por un año (Artículo 65);
2. El juez que suspendiera el acto reclamado en casos indebidos, si actuaba dolosamente, prisión de 6 meses a 3 años y destitución; en caso de obrar por ignorancia o descuido, suspensión de empleo por un año (Artículo 66);
3. El juez que excarcelara a un preso y no lo devolviera a la autoridad a cuya disposición se encontraba, se le destituía del cargo. Si de las constancias aparecía cometido el delito de evasión de presos, peculado o algún otro, se le aplicaban, además, las penas que designaba el Código Penal (Artículo 68); y
4. La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la constitución o contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, en cinco ejecutorias uniformes,

¹⁷ CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª ed., Porrúa, México, 2000, página 46.

¹⁸ SOBERANES FERNÁNDEZ José Luís, Op. Cit., página 12.

se castigaba con pérdida de empleo y prisión de 6 meses a 3 años, si obraba dolosamente; cuando el actuar era debido a descuido o falta de instrucción, se le suspendía de sus funciones por un año (Artículo 70).

La Ley de Amparo de 1882 fue abrogada al entrar en vigor el “Código de Procedimientos Federales” de 6 de octubre de 1897 y reguló el juicio de amparo en su Capítulo VI, de los artículos 745 al 849. La sección X “De la Responsabilidad en los Juicios de Amparo” se refirió únicamente a los delitos de los juzgadores sin mencionar a las autoridades responsables y copió los tipos penales de la ley anterior, incluso la punibilidad.

Por último, el “Código Federal de Procedimientos Civiles” de 1908 dispuso en la Sección VI “De la Suspensión del Acto reclamado”, artículo 727, que para llevar a efecto el auto de suspensión se procedería según el capítulo de ejecución de sentencias. La Sección XI “De la Ejecución de las Sentencias” estableció que si dentro de las 24 horas siguientes de notificar a la responsable, no estaba cumplida la sentencia cuando el caso lo permitiera, o en vía de ejecución en la hipótesis contraria, el Juez de Distrito requeriría a su superior inmediato para hacer cumplir la sentencia, o a ella misma ante la falta de superior.

Cuando a pesar de los requerimientos la ejecutoria no era obedecida, el juez acudía al Ejecutivo de la Unión para pedir ayuda (Artículo 779). Si el retardo en el cumplimiento de la ejecutoria se debía a desobediencia, evasivas o proceder ilegal, de la responsable o de cualquier otra que debiera intervenir en la ejecución, el Juez de Distrito les instruía proceso; y si gozaban de inmunidad constitucional, informaba al Congreso Federal o la Legislatura respectiva para el procedimiento correspondiente (Artículo 780).

Por lo demás, sólo refirió ilícitos de los juzgadores.

1.2 Constitución de 1917.

En el curso del 1916 Venustiano Carranza impulsó la idea de convocar a un congreso constituyente para introducir algunas modificaciones en la Carta Magna de 1857. Con esto se trataba de dar por terminada la lucha armada iniciada en 1910 y regresar al orden legal.

La convocatoria se hizo en septiembre y las sesiones se llevaron a cabo de diciembre de 1916 a fines de enero de 1917. Hubo una gran diversidad en las opiniones de los diputados, lo cual produjo la formación de dos grupos extremos: izquierdas exaltadas y derechas moderadas que se alarmaban ante algunas medidas.

En el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro, fue promulgada el 5 de febrero de 1917 la nueva Constitución, que actualmente nos rige. En ella se incorporaron las propuestas y demandas de las diversas corrientes revolucionarias y se plasmó un gobierno para todos los mexicanos sin distinción de raza, credo, condición social o política. La Carta Magna se conformó por los siguientes títulos: I. De las garantías individuales. II. De la soberanía nacional y de la forma de gobierno. III. De la división de poderes. IV. De las responsabilidades de los funcionarios públicos. V. De los Estados de la Federación. VI. Del trabajo y la previsión social. VII. Prevenciones generales. VIII. De las reformas a la Constitución. IX. De la inviolabilidad de la Constitución.

Como la del 57, la Constitución de 1917 establecía el sistema federal, la separación de poderes, la no reelección, un Poder Legislativo en dos Cámaras, y una Comisión Legislativa Permanente.

Siguiendo lo dispuesto en los transitorios de la Constitución, Carranza convocó a elecciones para presidente y para diputados y senadores al XXVII Congreso de la Unión. El 1 de mayo de 1917 Carranza rindió protesta como Presidente Constitucional.

El juicio de amparo se plasmó en los artículos 103 y 107. El primero de ellos es substancialmente idéntico al 101 de la Constitución de 1857, mientras el segundo sienta las bases para desarrollar el juicio. En atención a la importancia que para el presente estudio reviste el último de los preceptos referidos, transcribiré la parte conducente:

“Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

...

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insiste en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de Distrito que corresponda;

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos,

solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare; y... ”¹⁹

1.3 Leyes reglamentarias de amparo.

Toda vez que la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” de 1917 vino a cambiar substancialmente el procedimiento del juicio de amparo, se hizo necesaria una nueva reglamentación.

A partir de entonces se han expedido dos leyes: la de 1919 y de 1936.

1.3.1 Ley de Amparo de 1919.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación los días 22, 23, 24 y 25 de octubre de 1919 bajo la denominación de ”Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal”, aunque en realidad reglamentaba los artículos 103 y 107. De acuerdo con ella, los Jueces de Distrito y Ministros de la Corte serían responsables por los delitos cometidos, ya en la substanciación del juicio, ya en las sentencias, en los términos del Código Penal del Distrito Federal y Territorios, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y la propia Ley de Amparo (Artículo 151).

Los delitos que la ley definía para jueces eran los siguientes:

1. No suspender el acto reclamado en caso de condena a muerte o de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, merecía prisión de 1 a 6 años y destitución. Cuando la suspensión no se decretaba por negligencia o descuido, solamente se aplicaba 6 meses a un año de prisión con destitución e inhabilitación para obtener otro empleo en el ramo judicial (Artículo 152);
2. Por suspender los actos reclamados en casos indebidos, si procedía con dolo, se le destituía y aplicaba de 1 a 2 años de prisión; si el actuar tenía por causa descuido o negligencia, se castigaba con 6 meses a 1 año de prisión más la destitución del empleo (Artículo 153);

¹⁹ *Constitución Federal de 1917* (consulta en INTERNET http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/08146396711992773087857/p0000001.htm#I_1_), España, 16/nov/2005, 14:15h.

3. Si el juez excarcelaba a un preso sin tomar las medidas necesarias para asegurar su devolución en caso de que el amparo no prosperara, era destituido del empleo y castigado con prisión de 6 meses (Artículo 154);
4. El juez que no atendiera las peticiones que por su conducto se realizaran a la Suprema Corte, sería castigado con multa de 10 a 500 pesos, o prisión de 6 a 11 meses, o una y otra según la gravedad del caso (Artículo 155); y
5. La falta de ejecución de las sentencias de la corte, merecía prisión de 6 meses a 2 años y multa de 10 a 500 pesos (Artículo 156).

Cabe resaltar que es la primera Ley de Amparo en tratar la responsabilidad penal a cargo de las autoridades responsables, sobre todo la que se deriva por incumplir una resolución del Juez Federal que ordena suspender los actos reclamados. En tal sentido, el artículo 160 determinó que *“La autoridad responsable que no obedezca la orden de suspensión del acto reclamado, en los casos de condenación a muerte o de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la constitución, será destituida de su empleo y castigada con la pena de uno a seis años de prisión. En los demás casos la falta de ejecución de la suspensión del acto, se impondrá, además de la destitución de empleo, la pena de arresto mayor”*.²⁰

Precisamente el artículo 160 de la ley de 1919 constituye el antecedente directo del artículo 206 que será objeto de minucioso estudio en el presente trabajo. Otros delitos en que podían incurrir las autoridades responsables eran los siguientes:

1. Insistir en la repetición del acto reclamado o tratar de eludir el cumplimiento de la sentencia en los casos de condena a muerte o los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, se castigaba con prisión de 1 a 6 años y destitución de empleo. En los demás casos sólo se aplicaba destitución y arresto mayor o menor, según la gravedad y demás circunstancias (Artículo 162);
2. Cuando al dictarse sentencia la violación de garantías constituía delito perseguible de oficio; en tal caso la ley únicamente hizo mención a que la autoridad responsable sería consignada (Artículo 163); y
3. *“Fuera de los casos especificados en los artículos que anteceden, siempre que cualquiera autoridad responsable se resista a cumplimentar los mandatos de*

²⁰ Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, en Historia del Amparo en México, T. V, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 692.

los jueces de distrito o de la Suprema Corte de Justicia, dictados con arreglo a la presente ley, sufrirá la pena de destitución de empleo y una multa de diez a quinientos pesos” (Artículo 164).

1.3.2 Ley de Amparo de 1936.

El 10 de enero de 1936 se publicó en Diario Oficial de la Federación la “Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal”, que “... *teóricamente está actualmente en vigor, porque son tantos los artículos reformados... que en la actualidad queda muy poco del texto original*”.²¹

Este ordenamiento dedica el Título Quinto del Libro Primero a la responsabilidad en los juicios de amparo. El Capítulo I, referente a los juzgadores, abarca de los artículos 198 al 203 y prevé con pocas variaciones los mismos ilícitos que la ley anterior; salvo que en esta ocasión, al menos en su redacción original, remitía a preceptos específicos del Código Penal para determinar la punibilidad.

Así:

1. Por no suspender el acto reclamado cuando consista en privación de la vida o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional y el acto se consume, el juzgador es castigado por el delito de abuso de autoridad conforme a los, entonces, artículos 213 y 214 del Código Penal; en el caso de no consumarse el acto reclamado, se imponía la sanción que indicaba el artículo 225 (Artículo 199);
2. Fuera de las hipótesis anteriores, si la procedencia de la suspensión era notoria y el juez no la otorgaba por negligencia, también se aplicaba la sanción del artículo 225 del Código punitivo (Artículo 200);
3. También merecía la sanción del artículo 225 del Código Penal, el excarcelar a un preso contra lo prevenido en la ley de amparo; no dar curso oportuno a las promociones que por su conducto se dirigiesen a la Suprema Corte; suspender o diferir injustificadamente la audiencia constitucional y; decretar la suspensión de los actos reclamados fuera de los casos permitidos (Artículo 201); y
4. Por incumplir las ejecutorias se castigaba con arreglo al artículo 213 del Código Penal (Artículo 202).

²¹ SOBERANES FERNÁNDEZ José Luis, Op. Cit., página 13.

El Capítulo II aborda la responsabilidad de las autoridades responsables, en un catálogo de ilícitos que van del artículo 204 al 210. Ya concretamente en el delito de mi interés, el texto de 1919 dispuso: *“Artículo 206. La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será castigada con la sanción que señala el artículo 213 del Código Penal, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra.*

*“La misma sanción se aplicará cuando deba tenerse por hecha la notificación de la suspensión, en los términos del artículo 33 de esta ley, si llegara a ejecutarse el acto reclamado”.*²²

El 19 de febrero de 1951 apareció publicado en el Diario Oficial un decreto por el cual se reformaron diversos artículos de la Ley de Amparo y se agregó un Capítulo III al título de responsabilidad. Este Capítulo comprendió un solo artículo, el 211, que introdujo los ilícitos del quejoso y del tercero perjudicado.

Por virtud de este decreto también se suprimió el segundo párrafo del artículo 206 y quedó con la redacción actual.

²² *Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal*, en *Historia del Amparo en México*, T. VI, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, página 188.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES.

2.1 Juicio de amparo.

Dentro de la teoría general del proceso, la expresión juicio posee dos grandes significados. En primer lugar es un proceso integrado de varios actos a través de los cuales se constituye, desenvuelve y finaliza una relación jurídica. En segundo, designa una etapa del proceso y a un acto en particular: la sentencia.

Para efectos del presente estudio sólo es de interés la primera acepción, porque la segunda comúnmente no es empleada por la legislación y la doctrina. En tal sentido, Ovalle Fabela define al juicio o proceso como “...*el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.*”¹

En ocasiones el término proceso se emplea como sinónimo de “procedimiento” confundiendo el todo con las partes. Para aclarar el desconcierto, el profesor Arellano García ofrece una explicación en los siguientes términos: “...*el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto. En el proceso se previene una secuela ordenada al desempeño de la función jurisdiccional, mientras que en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela pero con todos los matices e individualidad que impone el caso real.*”² Es decir, el proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es que se diga el derecho, en tanto que el procedimiento es la realización efectiva de cada uno de esos actos.

Dentro del proceso las normas adjetivas crean diversas vinculaciones entre los sujetos que intervienen en él, de tal manera que al actualizarse, surge un cúmulo de derechos y deberes los cuales, en conjunto, reciben el nombre de “relación jurídica”. La principal relación jurídica es aquella que se entabla entre el juzgador, el actor y el demandado; sin embargo, no es la única. También figuran testigos, peritos y a veces terceros que deducen pretensiones propias. Por tanto, no hay una sola relación jurídica procesal, ni

¹ OVALLE FABELA José, *Teoría General del Proceso*, 4ª ed., Ed. Harla Oxford, México, 1999, página 192.

² ARELLANO GARCIA Carlos, *Teoría General del Proceso*, 13ª ed., Porrúa, México, 2004, página 3.

exclusivamente tres sujetos en el proceso; existen tantas relaciones jurídicas, como derechos y deberes recíprocos de tipo adjetivo entre los sujetos que participan en el juicio. Es importante aclarar que cuando afirmo la existencia de varias relaciones jurídicas en atención a los sujetos que pueden aparecer en el juicio, no quiero decir que todos ellos sean partes. Partes únicamente “... *son aquellos sujetos situados en dos posiciones contradictorias al plantear el conflicto jurídico... en la inteligencia de que esa situación de parte puede depositarse en una o varias personas jurídicas, físicas o colectivas, tanto del lado activo como del pasivo.*”³

Por supuesto los testigos y peritos no son partes, ellos simplemente intervienen en el papel que les corresponde; y qué decir del juez, quien jamás se encuentra sometido al resultado de la función jurisdiccional. Sólo de manera excepcional los terceros figuran como parte cuando alguna resolución dentro del juicio o la sentencia definitiva afecten sus intereses jurídicos.

El amparo comparte todas las características antes referidas, es decir, el amparo es un proceso que tiene por objeto dirimir una contienda entre pretensiones opuestas mediante la aplicación del derecho al caso concreto, pudiendo intervenir en él diversos sujetos. Claro, su finalidad de preservar las garantías individuales contra todo acto de autoridad que las viole, el proteger a favor del particular el sistema competencial existente entre autoridades federales y estatales, los principios constitucionales que lo rigen y, en fin, proteger la legislación secundaria a través de los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, son peculiaridades propias y distintivas, las cuales, de ningún modo, significan incompatibilidad con la teoría general del proceso.

Mis ideas se encuentran corroboradas por el profesor Burgoa Orihuela quien es toda una autoridad en el tema. Al respecto, dice el insigne jurista: el amparo es un “... *juicio o proceso que se inicia por la 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.*”⁴

³ FIX ZAMUDIO Héctor y OVALLE FABELA José, Derecho Procesal, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1991, página 26.

⁴ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 173.

Como complemento, el profesor agrega la noción de “acción”, pues considera que el amparo también debe contemplarse como el derecho subjetivo de cualquier gobernado para iniciar el movimiento de la máquina jurisdiccional.

Visto desde esta nueva perspectiva, el amparo es el derecho a iniciar el proceso, que reposa en la existencia presunta del derecho sustantivo que trata de hacerse valer, mas no en su existencia real. Es por ello que el profesor Arellano García define a la acción como “... *el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del Estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material.*”⁵

Este derecho subjetivo de incitar a la máquina se compone de 3 elementos, a saber: los sujetos, el objeto y la causa de la acción.

En cuanto a los sujetos, el primer personaje de la trama es el actor, quien acude al órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, a reclamar la prestación de la función jurisdiccional y la pretensión de obtener una conducta forzada en el demandado. Su antagónico lo encontramos en la persona del demandado, que como contraparte del actor soporta los efectos de la acción, primero para someterse al juzgador, después para sufrir las consecuencias jurídicas derivadas de una posible sentencia adversa, que le engendraría nuevos deberes a su cargo, independientemente de reafirmar algunas obligaciones preexistentes. Finalmente se halla el órgano jurisdiccional, cuya actividad consiste en resolver la situación controvertida a él sometida mediante la dicción del derecho.

La Ley de Amparo determina en su artículo 5 como partes del juicio, al quejoso o agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público Federal.

El quejoso funge como actor, esto es, como titular del derecho subjetivo a iniciar el movimiento de la máquina reclamando la violación de garantías individuales o la vulneración del régimen federal de competencias en su perjuicio; la autoridad responsable es el demandado, la contraparte a la que se imputa tal violación. El tercero perjudicado viene a desempeñar el papel de coadyuvante de éste último, desde el momento en que su participación dentro del proceso tiende a preservar el acto reclamado que para él es favorable, cuestión que significa, a la vez, sostener su constitucionalidad.

⁵ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit., página 240.

La función jurisdiccional es ejercida por Juez de Distrito o Tribunal Colegiado de Circuito, según la distribución de competencias correspondiente al tipo de amparo que se promueva. Respecto al Ministerio Público Federal, su trabajo consiste en “... *velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados.*”⁶

El segundo elemento de la acción es el “objeto” que se traduce en una prestación doble. Por un lado, la acción incita al órgano jurisdiccional a desplegar todos los actos tendientes a decir el derecho y, por el otro, la acción tiene por objeto la “pretensión” o “... *reclamación que formula la parte actora... ante el juzgador, contra la parte demandada... en relación con un bien jurídico.*”⁷ Refiriéndome concretamente al juicio de amparo, al ejercitar la acción el quejoso busca que la máquina jurisdiccional se avoque al conocimiento de su pretensión (primer objeto de la acción) y en el momento oportuno dicte sentencia restituyéndolo en el goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, que la autoridad responsable obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y cumplir lo que la misma exija (segundo objeto o pretensión).

El tercer y último elemento de la acción es la “causa”, integrada por dos partes: un derecho y una situación contraria a ese derecho. En rigor, el actor alude a la tenencia de un derecho pero, esa es su apreciación. Por tanto, debe decirse que es elemento de la “causa” la invocación de un presunto derecho; y si el derecho es presunto, también la violación del derecho es presunta. “*Puede producirse la hipótesis de que el derecho haya existido pero, no se produjo la violación del derecho, por ello mencionamos la presunta violación del derecho. Si no hay derecho tampoco puede haber violación del mismo, también así se justifica que hablemos de presunta violación del derecho. Es factible que haya derecho y que haya violación del derecho pero que ésta no se acredite en juicio, será presunta la violación.*”⁸

La “causa” del juicio de amparo estriba en la relación existente entre las hipótesis comprendidas en el artículo 103 Constitucional, idéntico al 1 de la Ley de Amparo, y las

⁶ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 349.

⁷ OVALLE FABELA José, Op. Cit., página 167.

⁸ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit., página 257.

situaciones de hecho en que se manifiestan. Es decir, el artículo 103 Constitucional prevé el derecho de los gobernados a que no se violen sus garantías individuales y no se vulnere el régimen competencial entre autoridades federales y locales en su perjuicio (presuntos derechos); cuando en la realidad una ley o acto de autoridad viola garantías individuales, una ley o acto de autoridad federal restringe la soberanía de las entidades federativas, o leyes o actos de éstas últimas invaden la esfera de la autoridad federal (situación contraria al presunto derecho), surge la causa de la acción, el nexo entre las hipótesis normativas y los actos que materialmente pugnan con ellas.

Puede decirse, como conclusión de lo que se acaba de exponer, que el amparo presenta dos aspectos, el de juicio y el de acción. No es que ignore el principio lógico de “no contradicción”, sino que se trata de dos caras de la misma moneda. En la faceta de juicio es un conjunto de actos procesales realizados por diversas partes y por el órgano jurisdiccional, tendientes, directa o indirectamente, a la obtención de una sentencia. Como acción, es el derecho del quejoso en cualquiera de las hipótesis del artículo 103 Constitucional, para excitar a la máquina y ésta resuelva en su favor la reparación de las contravenciones constitucionales cometidas en su contra.

2.1.1 Amparo indirecto.

Toda controversia constitucional que se plantea ante Juez de Distrito, es un juicio de amparo indirecto, pues en él se da la posibilidad de que las partes interpongan el recurso de revisión previsto por la propia Ley de Amparo, dando lugar a la segunda instancia que se tramitará según la competencia, ante la Suprema Corte o ante Tribunal Colegiado de Circuito. Sin embargo, el amparo puede igualmente promoverse ante el superior del tribunal que haya cometido la violación cuando se trate de transgresiones a los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales en materia penal.

Conforme al artículo 114 de la Ley de Amparo, este tipo de juicio se solicita en los casos siguientes:

I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros

reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;

III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben;

IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI. Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de invasión de competencias a que se refieren las fracciones II y III del artículo 103 constitucional; y

VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal.

El término general para presentar la demanda de garantías es de quince días, contados desde el siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos (Artículo 21 LA). Excepcionalmente, cuando el amparo se enderece contra ordenamientos de

observancia general, deberá promoverse dentro de los treinta días siguientes a su entrada en vigor; en la hipótesis de que se reclamen actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional o la incorporación forzosa al ejército o armada nacionales, el amparo podrá interponerse en cualquier momento (Artículo 22 LA).

Tratándose de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, dicho agraviado tendrá el término de noventa días para la interposición de la demanda, si residiera fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República, y de ciento ochenta días, si residiere fuera de ella; contando en ambos casos, desde el siguiente al en que tuviere conocimiento de la sentencia; pero si el interesado volviere al lugar en que se haya seguido dicho juicio quedará sujeto al término general de 15 días.

Al escrito de demanda recae un auto que puede admitir, desechar por notoriamente improcedente o mandar aclarar la demanda debido a su irregularidad. En el primer caso, el contenido de la resolución se reduce a 5 puntos esenciales: a) la admisión expresa de la demanda; b) la solicitud de informe justificado a la autoridad responsable; c) la orden de emplazar y correr traslado de la demanda a las partes (tercero perjudicado y Ministerio Público Federal); d) fijación de fecha y hora para la audiencia constitucional y; e) en caso de haberse promovido el incidente de suspensión, la orden de formar el expediente respectivo.

Es importante señalar que en este tipo de amparo procede la etapa probatoria. Según se desprende del artículo 150 de la Ley de Amparo, son admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional y las que fueren contra la moral y el derecho. Las pruebas se ofrecen y rinden en la audiencia del juicio, excepto la documental que puede presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en el mismo acto. Cuando las partes requieran las pruebas testimonial, pericial o de inspección judicial, deberán anunciarlas 5 días antes del señalado para la audiencia, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia, exhibiendo copias de los interrogatorios para los testigos o el cuestionario para los peritos.

La audiencia constitucional, cuya fecha se fija dentro de los 30 días posteriores de haberse admitido la demanda de amparo, se desarrolla en 4 etapas:

1. Etapa postulatoria: Se presentan los escritos de demanda, informe justificado de la autoridad responsable y las exposiciones del tercer perjudicado y el Ministerio Público;
2. Etapa probatoria: Se ofrecen, califican, admiten y reciben las pruebas de las partes;
3. Etapa preconclusiva: Se presentan los alegatos de las partes; y
4. Etapa conclusiva: Se dicta sentencia resolviendo la materia de la litis, ya sea que se conceda el amparo, se niegue o sobresea.

Una vez que la sentencia es notificada a la autoridad responsable, ésta debe cumplirla dentro de las 24 horas siguientes cuando la naturaleza del acto lo permita, o encontrarse en vías de ejecución en la hipótesis contraria.

2.1.2 Amparo directo.

Juicio de amparo directo es aquel que se instaura ante los Tribunales Colegiados de Circuito en única instancia; respecto del cual dichos órganos judiciales federales conocen en jurisdicción originaria, esto es, sin que antes de su injerencia haya habido ninguna otra instancia, a diferencia de lo que sucede tratándose de amparo indirecto, del que conocen en segunda instancia mediante la interposición del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas por Jueces de Distrito o por el superior del tribunal responsable en los casos que se reclaman violaciones en materia penal a los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, cuando se hubiere optado por tal jurisdicción.

Este tipo de amparo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados (Artículo 158 LA).

Tratándose de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, sólo será procedente el amparo directo cuando los mismos sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de Derecho a falta de ley aplicable,

cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

De conformidad con el artículo 46 de la Ley de Amparo, sentencias definitivas son las que deciden el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no conceden ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas; también se consideran sentencias definitivas las dictadas en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia. Por resoluciones que ponen fin al juicio, el artículo de referencia entiende aquellas que sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto de las cuales las leyes comunes tampoco conceden recurso ordinario por el cual puedan ser modificadas o revocadas.

El término para interponer la demanda de amparo directo es el general de 15 días y se presenta ante la propia autoridad responsable. Esta tiene el deber de dictar un auto con el siguiente contenido: a) expresión manifiesta de la recepción de la demanda y; b) orden de correr traslado y emplazar a las partes del juicio constitucional para que comparezcan en un plazo de diez días ante el Tribunal Colegiado de Circuito a defender sus derechos. Cabe mencionar que la responsable únicamente dictará auto de prevención cuando no se presente el número de copias a que se refiere el artículo 167 de la Ley de Amparo, en ningún otro caso podrá hacerlo.

Al dar cumplimiento a lo anterior, la autoridad responsable remite la demanda, la copia que corresponda al Ministerio Público Federal y los autos originales al Tribunal Colegiado de Circuito, dentro del término de 3 días y, al mismo tiempo, rinde su informe con justificación.

Una vez que el expediente llega al Tribunal Colegiado de Circuito competente y en turno, se dicta un auto que puede admitir, desechar por notoriamente improcedente o mandar aclarar la demanda con motivo de su irregularidad. Si todo marcha bien, se dicta el auto de admisión y se manda a notificar a las demás partes la resolución relativa.

Posteriormente, el presidente del tribunal turna el expediente al Magistrado relator que habrá de formular el proyecto de sentencia. Este auto tiene efectos de citación para sentencia, la que se pronunciará, sin discusión pública, dentro de los 15 días siguientes. Si

el proyecto de sentencia se aprueba, de inmediato se toma como sentencia definitiva y se firma; si es rechazado, se designa a otro Magistrado para que redacte la sentencia, debiendo quedar firmada dentro del término de 15 días.

Al igual que en el juicio de amparo indirecto, las sentencias dictadas en amparo directo finalizan en 3 resultados posibles: conceden la protección de la justicia federal, la niegan o sobresean en el juicio. Es importante señalar que no obstante la improcedencia del recurso de revisión, se presenta una excepción que pone a prueba la regla; tal es el caso en que la sentencia decide sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República conforme a la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamentos expedidos por los Gobernadores de las Entidades Federativas, o bien, la sentencia establece la interpretación directa de un precepto constitucional.

2.2 Autoridad responsable.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su artículo 39 que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo y todo poder público dimana de él; el 41 establece que el pueblo ejerce la soberanía a través de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y de los Poderes de las Entidades Federativas, en lo que concierne a sus regímenes interiores.

Ante la imposibilidad de que el pueblo ejerza por sí mismo dicho Poder o soberanía, surge la ficción jurídica del Estado. Cuando el pueblo expresa su voluntad soberana para formar el Estado, plasma en la Constitución Política la existencia, organización y funcionamiento de sus órganos, los cuales quedan sometidos al orden jurídico en el ejercicio de las atribuciones que se les confiere. Entonces, el Estado, como organización jurídico-política de la sociedad, resulta ser el representante de la sociedad que a través de sus diferentes órganos ejerce “... *un poder especial que se denomina ‘dominio’ y no propiedad: dominio en el sentido de autoridad suprema de decisión y de acción.*”⁹

De acuerdo al artículo 49 de nuestra Carta Magna, el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y respecto a los poderes locales, el sistema que se sigue es el mismo. Estos fragmentos del Poder son los órganos del

⁹ CARDIEL REYES Raúl, Curso de Ciencia Política, Porrúa, México, 1978, página 107.

Estado, personificados en una persona o en un cuerpo colegiado, que despliegan actos en ejercicio del Poder de Imperio. En este sentido puedo aseverar que es el Estado el que instaura sus propias autoridades, mediante los diversos ordenamientos legislativos en los que se consigna su formación, organización y funcionamiento.

A través del establecimiento de los órganos del Estado se precisan las funciones que debe realizar cada uno de ellos para la consecución de los fines preestablecidos. Estos órganos, sometidos al poder general de la organización estatal al igual que el propio pueblo, ejercen las facultades que les fueron atribuidas para la realización de sus funciones, pero siempre actuando dentro del orden jurídico que les dio origen, nunca al margen ni en contra de él.

El Poder del Estado se revela entonces como la manifestación de voluntad por parte de los órganos a quienes se atribuye expresamente, para decidir y actuar frente a los gobernados de manera unilateral, imperativa y coercitiva; lo cual es inherente al Estado en razón del Poder de Imperio. Pero de ninguna manera es absoluto, pues se encuentra sometido al derecho que le sirve de medida en su manifestación, ya que toda su actuación deberá realizarse dentro del marco señalado por él.

De todo lo anterior se concluye que autoridad es “... *aquél órgano estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa.*”¹⁰

El nexo entre el concepto de autoridad, así, a secas, y el concepto de “autoridad responsable” salta a la vista: es una relación de género a especie. La diferencia específica o elemento determinante de la autoridad responsable está dado por las violaciones a que se refiere en sus diferentes hipótesis el artículo 103 Constitucional. Pero antes de continuar, es necesario indicar que tratándose del amparo autoridad no sólo son aquellos órganos del Estado cuyo establecimiento, organización y funcionamiento están previstos en alguna ley y a los cuales se dota con facultades de decisión y ejecución, sino también lo son aquellos que cuentan con las facultades señaladas, pero sin una razón legal de su existencia. En este sentido se han pronunciado algunas tesis:

¹⁰ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 186.

AUTORIDADES DE DERECHO Y AUTORIDADES DE HECHO. CONTRA AMBAS PROCEDE EL AMPARO. El artículo 1o. de la Ley de Amparo establece que el juicio de garantías es el medio de defensa que tienen los particulares contra cualquier acto que vulnere sus garantías individuales, ya sea que los actos provengan de una autoridad de derecho o de hecho, puesto que ejercitando dicha acción es como puede lograrse la reparación a la violación de la garantía de legalidad consistente en que una autoridad actúe sin tener facultades para ello, es decir, como autoridad de hecho. Por lo que cuando un órgano gubernamental ordena el cumplimiento de determinados actos a otras autoridades, está actuando como autoridad para los efectos del juicio de amparo, independientemente de las facultades que la ley le asigne.

Octava Época, Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito; Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Tesis XXI. 1o. 98 K, Página 271. Improcedencia en revisión 112/94, Harinera Seis Espigas, S. A., 14 de abril de 1994. Unanimidad de Votos.

AUTORIDAD, CONCEPTO DE, PARA EFECTOS DEL AMPARO. De acuerdo con lo establecido por el artículo 103, fracción I, constitucional y el artículo 1o., fracción I, de la Ley de Amparo, la procedencia del juicio de garantías se encuentra supeditada al hecho de que los actos que en el mismo se reclamen provengan de autoridad, debiendo entenderse por tal, no aquella que se encuentra constituida con ese carácter conforme a la ley, sino a la que dispone de la fuerza pública en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que por lo mismo esté en la posibilidad material de obrar como individuo que ejerza actos públicos, dictando resoluciones obligatorias para los gobernados, cuyo cumplimiento pueda ser exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública.

Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 80, agosto de 1994, Tesis VI.2º. J/286, página 61.

Ahora bien, en el caso de la fracción I del artículo 103 Constitucional la autoridad responsable será aquel órgano estatal, de jure o de facto, investido con facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de manera unilateral, imperativa y coercitiva, afectando garantías individuales. A la vez, aplicando el concepto genérico en las fracciones II y III, resulta que autoridad responsable es aquel órgano estatal federal o local, de jure o de facto, investido con facultades de

decisión o ejecución, cuyo desempeño crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de manera unilateral, imperativa y coercitiva, afectando a una persona por alterar el régimen federal de distribución de competencias, produciéndose invasión de soberanías entre autoridades federales y locales.

Por su parte, Góngora Pimentel opina que autoridad responsable es “... *aquella que por su especial intervención en el acto reclamado, está obligada a responder de la constitucionalidad del mismo, en la controversia que se plantea ante los tribunales de la Federación, para resolver sobre dicha cuestión, aún cuando bien pudiera suceder (en teoría, nunca en la realidad mexicana), que al contestar la demanda, en su informe justificado, confiese la existencia del acto reclamado, reconozca su inconstitucionalidad y acompañe copia fotostática certificada de que ha dejado sin efectos ese acto contrario a las garantías individuales.*”¹¹

Las ideas vertidas con antelación son suficientes para comprender debidamente la noción de autoridad responsable, a pesar de ello dejaría el tema incompleto de no mencionar el concepto legal. La ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales dispone en su artículo 11 que “*Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.*”

2.3 Acto reclamado.

Julián Bonnacase, citado por Baqueiro Rojas, dice que “... *el hecho jurídico es un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, tomado en consideración por el derecho para derivar de él, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o por el contrario, un efecto jurídico limitado.*”¹²

Semejantes ideas sentaron como principio, el que toda obligación tiene su origen en el hecho jurídico. En torno a ellas se estructuró toda una teoría a base de géneros y especies cuyo resultado consistió en una serie de clasificaciones donde se puede ubicar cualquier acto o hecho a los que la ley atribuye consecuencias jurídicas. De antemano sé que las clasificaciones son meramente didácticas y depende del legislador plasmarlas en la ley. No

¹¹ GÓNGORA PIMENTEL Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, 10ª ed., Porrúa, México, 2004, página 366.

¹² BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía, Derecho Civil. Introducción y Personas, 2ª ed., Ed. Harla Oxford, México, 2000, pag 45.

obstante, pienso que la teoría es de suma importancia para sistematizar el conocimiento jurídico y que, con algunas adaptaciones, es aplicable a cualquier materia.

Pues bien, la teoría tiene como núcleo a la categoría “hecho jurídico lato sensu”, que puede entenderse como toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas. Dentro de esta categoría se ubican los “actos jurídicos” y los “hechos jurídicos stricto sensu”.

El acto jurídico es la “... *manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.*”¹³ De su definición se desprenden dos elementos: uno psicológico y otro formado por el derecho objetivo. Si falta la voluntad, no se puede producir el efecto por el solo derecho objetivo; y por el contrario si falta éste, el derecho objetivo, aunque se presente la voluntad, tampoco se producirá el acto, porque en tal caso el derecho no le reconoce efectos jurídicos.

A su vez, los actos jurídicos se subclasifican en unilaterales y plurilaterales. El acto jurídico unilateral es aquél en que interviene para su formación una sola voluntad y en el plurilateral intervienen dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.

Los hechos jurídicos stricto sensu son “hechos del hombre” que generan efectos jurídicos independientemente de la intención del autor para que tales efectos se produzcan, o bien, “hechos de la naturaleza” a los que también la ley asigna efectos de derecho. Los primeros pueden ser de dos clases: hechos lícitos y hechos ilícitos. Los hechos lícitos consisten en conductas acordes con la ley en tanto que los segundos pugnan con ella, pero en ambos casos, sea que se actúe voluntaria o involuntariamente, no se quieren las consecuencias jurídicas. Al grupo de hechos del hombre ilícitos pertenece toda clase de contravención a la ley o a los instrumentos que acuerdan los individuos con fundamento en ella, por ejemplo, los delitos o ilícitos penales y los ilícitos civiles.

Finalmente los hechos de la naturaleza son acontecimientos precisamente naturales, en los que no figura para nada el hombre y los que la ley toma en cuenta para atribuirles consecuencias jurídicas debido a los resultados materiales que ocasionan.

Para los efectos de este apartado y con la intención de demostrar que la teoría es aplicable, necesito agregar una clasificación más. La especie acto jurídico habré de dividirla en actos

¹³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 14ª ed., Porrúa, México, 2002, página 167.

del Estado y actos de particulares; y ahora sí, tanto los actos del Estado como de los particulares pueden ser unilaterales o plurilaterales. De esta forma se comprenden los casos en que el Estado emite actos unilaterales en virtud de la potestad de imperio que corresponde a su naturaleza y en los que, prescindiendo de su soberanía, se coloca en un plano de igualdad con los particulares y celebra actos plurilaterales con ellos.

Por consiguiente, el acto unilateral del Estado que en esencia prescinde del acuerdo de los gobernados es un acto de autoridad, el cual debe ser entendido como toda manifestación de voluntad realizada por un órgano estatal, de jure o de facto, cuyas facultades de decisión y ejecución le permiten crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de manera unilateral, imperativa y coercitiva. Con otras palabras, pero corroborando mi manera de pensar, el profesor Burgoa Orihuela define al acto de autoridad como “... *cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente.*”¹⁴

Evidentemente el “acto reclamado” es una especie de acto de autoridad. Es la manifestación de voluntad realizada por un órgano estatal, de jure o de facto, que a través de sus facultades de decisión y ejecución crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de manera unilateral, imperativa y coercitiva, **violando garantías individuales**. O bien, es una manifestación de voluntad realizada por un órgano estatal, federal o local, de jure o de facto, que mediante el ejercicio de sus facultades de decisión y ejecución crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de manera unilateral, imperativa y coercitiva, **afectando la esfera jurídica del gobernado por haber alterado el régimen federal de distribución de competencias, produciéndose invasión de soberanías entre autoridades federales y locales**.

2.3.1 Actos stricto sensu.

Acto de autoridad en sentido estricto es la manifestación de voluntad realizada por un órgano estatal, de jure o de facto, con las características señaladas en el apartado anterior, sea que viole garantías individuales o altere el régimen federal de competencias

¹⁴ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op Cit., página 203.

produciendo invasión de soberanías entre autoridades federales y locales, **pero siempre con afectación de una situación jurídica particular.**

Este acto puede emanar de cualquier autoridad del Estado y en cuanto a su exterioridad reviste dos formas. La primera modalidad se refiere al caso en que el acto de autoridad implica en sí mismo alguna contravención de las previstas en el artículo 103 Constitucional; la segunda, se traduce en la aplicación a un caso concreto de un ordenamiento de carácter general cuyo contenido causa cualquiera de las violaciones a que alude el indicado precepto.

En el primer caso, el amparo procede porque el acto mismo comete la violación, independientemente de que aplique o no algún ordenamiento general y abstracto; en el segundo, el acto es el medio a través del cual se aplica el ordenamiento cuyo contenido se opone con las garantías individuales o con el sistema de competencia constitucional entre las autoridades federales y locales.

Por tanto, cuando el acto de autoridad causa por sí mismo la contravención constitucional, el amparo lo impugna directamente, pero cuando el acto de autoridad aplica un ordenamiento general y abstracto, el juicio de amparo se dirige propiamente contra el ordenamiento y el acto únicamente es el pretexto para excitar a la máquina.

2.3.2 Leyes.

La palabra “ley” proviene del latín *lex*, *legis*. El Diccionario de la Lengua Española proporciona tres definiciones: 1) regla y norma constante e invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de las cualidades y condiciones de las mismas; 2) cada una de las relaciones existentes entre los diversos elementos que intervienen en un fenómeno y; 3) precepto dictado por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.¹⁵ Como podrá notarse, el término “ley” posee una amplia gama de significados, prueba de ello es el frecuente uso en las ciencias experimentales (ley de la gravedad, leyes químicas, entre otros ejemplos) y en tantos otros órdenes (leyes religiosas o morales, leyes económicas) para designar toda norma o regla a la que deben someterse o ajustarse los hechos de que trata su objeto.

Ya en el terreno jurídico, la ley puede entenderse material y formalmente. El criterio

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española, en Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2003, Microsoft Corporation.

material se basa en el hecho de que la división de poderes instaurada en la Constitución Política, no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de atribuciones de otro poder. De esta forma es posible que tanto el Poder Ejecutivo como el Judicial, elaboren normas de carácter general, abstracto e impersonal.

En sentido formal, sólo es ley la norma jurídica escrita que emana del Poder Legislativo. De acuerdo con este criterio tan estricto, no son leyes todas y cada una de las normas que se dictan en un Estado, sino sólo las promulgadas por los órganos a los que cada Constitución otorga la competencia para crearlas que, en nuestro sistema, es el Congreso de la Unión, los Congresos Locales de las Entidades Federativas y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La ley posee dos características fundamentales que son la generalidad y la abstracción. La primera se refiere a que las hipótesis normativas que contempla no determinan individualmente a los sujetos a quienes se imputan las consecuencias jurídicas que la ley establece y que dichas consecuencias se deberán aplicar a cualquier persona que las actualice. Las normas individualizadas, como son las contenidas en contratos y sentencias, no son generales por atribuir efectos jurídicos a personas específicas y en consecuencia no son leyes.

Por otro lado, si la generalidad se caracteriza por la indeterminación subjetiva, la abstracción se refiere a la indeterminación objetiva, es decir, la ley regula por igual a todos los casos que actualicen las hipótesis normativas, sin excluir individualmente a ninguno, y la disposición que contiene no pierde su vigencia por haberse aplicado a uno o más casos previstos y determinados.

Las leyes constituyen actos reclamados cuando su contenido pugna con las garantías individuales, o cuando afectan la esfera jurídica del gobernado por ser el resultado de una invasión de soberanías entre autoridades federales y locales.

2.4 Suspensión del acto reclamado.

Mediante el juicio de amparo, el Poder Judicial de la Federación tiene la facultad de

invalidar las leyes o actos de autoridad que violen derechos fundamentales o que restrinjan la esfera de atribuciones conferidas a las autoridades federales o estatales, en agravio de cualquier gobernado. El desarrollo del proceso necesita tiempo, lo cual dificulta que los actos contraventores se conserven hasta dictar sentencia. Para evitar su consumación durante la substanciación del juicio, se creó la “suspensión del acto reclamado”.

La suspensión tiene por objeto mantener vivo el acto reclamado de tal manera que la sentencia que en su momento declare el derecho del quejoso pueda ejecutarse eficaz e íntegramente, restituyéndolo en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, bueno, simplemente no es posible suspender algo que carece de materialidad. Igualmente con la suspensión se busca evitar perjuicios de difícil reparación al quejoso; garantizar la indemnización por daños y perjuicios que con su concesión puedan causarse al tercero perjudicado, si el quejoso no obtiene sentencia favorable; e impedir que con su otorgamiento se contravengan disposiciones de orden público o se siga perjuicio al interés social.

La naturaleza jurídica de la suspensión corresponde a la de “... *una providencia cautelar... de carácter meramente instrumental para preservar la materia del proceso, y cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta positiva o negativa de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelve la controversia constitucional.*”¹⁶ En efecto, la suspensión del acto reclamado no decide en modo alguno sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; al dictarla, el juez de amparo toma las medidas necesarias para que el pronunciamiento que haga respecto al fondo del asunto en el momento procesal oportuno, pueda tener efectos en virtud de que el acto de autoridad no se encuentre consumado de forma irreparable.

De acuerdo con la situación actual, se puede dividir esta materia en dos partes: a) la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo de doble instancia, cuya determinación corresponde a los Jueces de Distrito, en primer grado, y por conducto del llamado recurso de revisión, a los Tribunales Colegiados de Circuito en segunda instancia

¹⁶ CASTRO Juventino V., *Garantías y Amparo*, 10ª ed., Porrúa, México, 1998, página 497.

y; b) suspensión en el juicio de amparo directo o de única instancia.

2.4.1 Suspensión en amparo indirecto.

Respecto a la suspensión del acto reclamado en los juicios de amparo indirecto, el artículo 122 de la ley de la materia determina que existen 2 formas de concederse: de oficio por la máquina jurisdiccional y a petición de parte agraviada.

La suspensión de oficio es aquella que concede un Juez de Distrito sin que exista con anterioridad ninguna gestión del quejoso solicitándola y sin audiencia de la autoridad responsable o del tercero perjudicado; aunque también puede otorgarla el superior del tribunal responsable en los casos de competencia concurrente a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo, cuando el juicio de garantías se promueve ante dicho superior por violaciones a los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales en materia penal.

Juventino V. Castro encuentra la razón de ser de la suspensión oficiosa, en el peligro manifiesto que significa la tramitación para conceder la suspensión provisional o la definitiva, por lo cual *“... no debe perderse tiempo en esperar la petición de parte interesada, o en substanciar formalmente la misma. Es típicamente una medida de suma emergencia que le da el contenido y la naturaleza de ella.”*¹⁷

La suspensión de oficio es procedente cuando en el juicio de amparo se impugna la inconstitucionalidad de actos que importan peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política; asimismo, procede cuando se presenta cualquier otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada (Artículo 123 LA).

La resolución en que se ordena es el mismo auto en que el juez admite la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento. Sus efectos únicamente consisten en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación, el destierro del quejoso o la ejecución de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional; o bien, que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

¹⁷ Ibidem., página 505.

2.4.1.1 Suspensión provisional.

De acuerdo al artículo 124 de la Ley de Amparo, la suspensión a petición de parte procede en todos los casos en que no proceda la suspensión oficiosa, siempre y cuando: a) la solicite el quejoso; b) no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público y; c) sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al quejoso con la ejecución del acto reclamado. A diferencia de la suspensión oficiosa que se ordena en el auto admisorio de la demanda, la suspensión a petición de parte se tramita por vía incidental.

La suspensión a petición de parte reviste dos modalidades: la provisional y la definitiva.

Suspensión provisional es aquella que se resuelve debido al peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso. Recibe el calificativo de “provisional” “... porque su subsistencia dura mientras el Juez de Distrito dicta la resolución que corresponda en su incidente de suspensión, concediendo o negando la cesación definitiva del acto reclamado.”¹⁸

El auto que encabeza el procedimiento incidental se dicta simultáneamente a aquel que admite la demanda de amparo, ordenando que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando el Juez de Distrito las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

El juez de distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial.

2.4.1.2 Suspensión definitiva.

En el mismo auto inicial del incidente, el Juez de Distrito solicita a las autoridades responsables sus respectivos informes previos, los cuales deberán rendir en el término de 24 horas. El informe previo manifiesta si son o no ciertos los actos reclamados y se expresan razones tendientes a demostrar la improcedencia de la medida cautelar pero, y esto es importante, sin esgrimir motivos de improcedencia del amparo o causas para sobreseer en

¹⁸ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 783.

él, pues el informe previo debe limitarse exclusivamente a los puntos referidos y jamás aludir a la cuestión de fondo.

En la audiencia incidental, cuya celebración se fija dentro de las 72 horas siguientes de abierto el procedimiento, el juez recibe únicamente las pruebas documental o de inspección ocular que ofrezcan las partes, las que se recibirán desde luego. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, el quejoso podrá ofrecer, también, prueba testimonial.

Posteriormente se escuchan los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público. El juez resuelve en la misma audiencia, concediendo, negando la suspensión o declarando que el incidente quedó sin materia cuando aparezca demostrado que ya se decidió sobre la suspensión definitiva en otro juicio promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades responsables y por los propios actos reclamados.

A propósito de la suspensión, existe una cuestión para poder hacerla efectiva. Si bien es innegable la importancia que reviste para el quejoso en el sentido de evitar que el acto reclamado se consume dejando sin materia al amparo, también es cierto que “... *debe estimarse capital el no causar daño a un tercero, o prever la forma de reparar aquél, porque sobre sus intereses legítimos sí podría recaer una lesión irreparable, aparentemente para que dicha lesión no dañe al quejoso.*”¹⁹ La solución consiste en el otorgamiento de una garantía por parte del quejoso, con lo cual goza del beneficio de la suspensión y, además, responde por los daños y perjuicios que se causen a terceros con la paralización de los actos en caso de no obtener la protección de la justicia federal.

2.4.2 Suspensión en amparo directo.

En los juicios de amparo de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, la autoridad responsable es quien decide sobre la suspensión del acto reclamado. Su tramitación también adopta la forma de incidente sólo que, a diferencia del amparo indirecto, en el que se suscita una verdadera controversia, tratándose de dicha medida cautelar contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, se concede o niega de plano, sin substanciación especial, bastando la petición del quejoso o la

¹⁹ CASTRO Juventino V., Op. Cit., página 509.

simple promoción del juicio. *“Por ende, en lo concerniente al juicio directo de garantías, no existe la suspensión provisional ni la definitiva, sino la suspensión única, cuya concesión o denegación no es intrínsecamente jurisdiccional, sino administrativa, por no implicar contención alguna...”*²⁰

Tratándose de sentencias definitivas o de resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas en juicios del orden civil o administrativo, la suspensión se decreta a instancia del agraviado, si concurren los requisitos para la suspensión a petición de parte. Además, se exige el otorgamiento de una garantía que responda por los daños y perjuicios que se causen a terceros en caso de no obtener la protección de la Justicia Federal.

Cuando la ejecución o la inexecución del acto reclamado puedan ocasionar perjuicios al interés general, la suspensión se concederá o negará atendiendo a no causar esos perjuicios. En estos casos la medida cautelar surtirá sus efectos sin necesidad de otorgar garantía.

2.5 Notificaciones a la autoridad responsable.

Los diferentes medios que se emplean para establecer la comunicación dentro de un juicio, se reúnen de acuerdo con los sujetos destinatarios del mensaje. Así, el primer grupo está conformado por el conjunto de mecanismos de que dispone la máquina jurisdiccional para comunicarse con las partes o los terceros; y el segundo comprende aquellos utilizados por la propia máquina para comunicar a sus diferentes integrantes. Desde luego, éstos últimos no revisten interés para nuestro trabajo, pero los primeros sí.

Los medios de comunicación procesal empleados entre la autoridad judicial y los justiciables son fundamentalmente 4: notificación, citación, emplazamiento y requerimiento.

La notificación es el acto mediante el cual, de acuerdo con las formalidades legales preestablecidas, se hace saber una resolución judicial a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento. El profesor Arellano García la define como *“... el acto jurídico procesal, ordenado por la ley o por el órgano jurisdiccional, que debe satisfacer los requisitos legales, para hacer saber oficialmente a las partes o a terceros un acto procesal.”*²¹

La notificación es un acto jurídico procesal porque entraña la manifestación de voluntad

²⁰ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 818.

²¹ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit., página 381.

por parte de un órgano de la máquina, con la intención de producir consecuencias jurídicas consistentes en que la persona destinataria sepa legalmente el contenido de lo que se notifica; todo ello en el contexto de un juicio. Generalmente, la notificación tiene su causa en la ley porque así lo establece expresamente, pero en ocasiones el juzgador estima conveniente ordenar notificaciones que la ley no contempla. Además, dicho acto debe practicarse con los requisitos de ley, cosa que no siempre sucede; de hecho, es frecuente la práctica de notificaciones irregulares.

Góngora Pimentel opina que las notificaciones adquieren suma importancia debido al principio de contradicción imperante dentro de nuestro derecho procesal. *“Una providencia judicial es procesalmente inexistente mientras no se le ponga en conocimiento de los interesados y, en consecuencia, ni les beneficia ni les perjudica. Solo desde el momento de la notificación empiezan a correr los términos para interponer los recursos que procedan.”*²²

La citación es un medio a través del cual el órgano jurisdiccional llama a una persona determinada para comparecer ante él, en día y hora que se le señalen, a efecto de realizarse alguna diligencia o tomar conocimiento de resoluciones susceptibles de afectar sus intereses. La citación suele hacerse a través de cédula que se entrega por medio de agente judicial bien en mano, bien por correo certificado con acuse de recibo.

El emplazamiento se reserva para *“... el acto procesal ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.”*²³ Este acto se integra por 2 elementos: una notificación por la cual se pone en conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra, la cual ha sido admitida por el juez; y el emplazamiento propiamente dicho, que otorga un término al demandado para contestar la demanda.

Por último, el requerimiento judicial es una intimación realizada a las personas que intervienen en el juicio (partes, peritos, testigo, etc.), con la finalidad de que cumplan personalmente alguna prestación, dejen de hacer determinados actos o entreguen una cosa necesaria para la continuación de la causa.

²² GÓNGORA PIMENTEL Genaro David, Op. Cit., página 182.

²³ OVALLE FABELA José, Derecho Procesal Civil, 8ª ed., Ed. Harla Oxford, México, 1999, página 62.

Se discute si el requerimiento es una notificación especial, una clase de citación, o si puede haber requerimiento sin citación. Pues bien, si el único efecto pretendido es el de comunicar, estamos en presencia de una simple notificación; pero si, además, se indica lugar, día y hora para que comparezca el destinatario, se denomina citación. La citación se diferencia así del emplazamiento, en el que se otorga al emplazado un tiempo para contestar la demanda, y del requerimiento en el que se conmina, compele o intima al notificado para que haga o se abstenga de hacer algo.

En materia de amparo, el ordenamiento respectivo establece 2 sistemas de practicar las notificaciones a la autoridad responsable, en atención a la dualidad de juicios de que se trate, a saber: amparo indirecto y amparo directo.

2.5.1 Notificación en amparo indirecto.

La fracción I del artículo 28 de la Ley de Amparo dispone que las notificaciones en los juicios de amparo de la competencia de Jueces de Distrito, se harán *“A las autoridades responsables y a las autoridades que tengan el carácter de terceros perjudicados, por medio de oficios que serán entregados en el domicilio de su oficina principal, en el lugar del juicio por el empleado del juzgado, quien recabará recibo en el libro talonario cuyo principal agregará a los autos, asentando en ellos la razón correspondiente; y fuera del lugar del juicio, por correo, en pieza certificada con acuse de recibo, el cual se agregará a los autos. Cuando no existiere el libro talonario, se recabará el recibo correspondiente.”*

En casos urgentes, cuando lo requiera el orden público o fuere necesario para la mejor eficacia de la notificación, la autoridad que conozca del amparo o del incidente de suspensión, podrá ordenar que la notificación se haga a las autoridades responsables por la vía telegráfica, sin perjuicio de hacerla conforme ya se indicó. El mensaje se transmitirá gratuitamente, si se trata de cualquier acto que importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, la incorporación forzosa al ejército o armada nacionales, así como de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional; y a costa del interesado en los demás casos. Aun cuando no se trate de casos urgentes, la notificación podrá hacerse por la vía telegráfica, si el interesado cubre el costo del mensaje (Artículo 31 LA).

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

2.5.2 Notificación en amparo directo.

Las notificaciones que deban hacerse a la autoridad responsable y a las autoridades que tengan el carácter de terceros perjudicados, en los juicios de amparo del conocimiento de Tribunales Colegiados de Circuito y las que resulten de los procedimientos seguidos ante los mismos tribunales con motivo de la interposición de cualquier recurso, divergen del régimen adoptado por la ley tratándose de amparos indirectos. Mientras que en este caso todas las notificaciones a la responsable deben hacerse por oficio entregado a ella misma o al empleado que corresponda, en el primero solamente algunos autos, acuerdos o resoluciones específicamente determinados, se notifican en tal forma a aquella parte, como lo son: el auto que admita, deseche o tenga por no interpuesta la demanda; el que admita, deseche o tenga por no interpuesto cualquier recurso; el que declare la competencia o incompetencia del Tribunal Colegiado de Circuito; los autos de sobreseimiento; y la resolución definitiva pronunciada por el Tribunal Colegiado de Circuito.

Fuera de los casos aludidos, las notificaciones a la responsable se llevan a cabo en los términos establecidos por la fracción III del artículo 28 de la Ley de Amparo, o sea, por medio de lista que se fijará en lugar visible y de fácil acceso del juzgado. La lista se fijará a primera hora de despacho del día siguiente al de la fecha de la resolución y si alguna de las partes mencionadas no se presenta a oír notificación personal hasta las catorce horas del mismo día, se tendrá por hecha, poniendo el actuario la razón correspondiente.

El artículo 34, fracción I, de la Ley de Amparo establece que la notificación realizada a la responsable surte sus efectos desde la hora en que hayan quedado legalmente hechas.

2.6 Teoría del delito.

Hans Welzel señala que *“Toda acción u omisión penalmente relevante es una unidad constituida por momentos objetivos y subjetivos... Su realización recorre diferentes etapas: preparación, tentativa y consumación. Su valoración por la comunidad puede ser diferente: como jurídica o antijurídica, como culpable o inculpable. Ella está en relación inseparable con su autor, cuya personalidad, voluntad y conciencia imprimen su peculiaridad. Exponer estos momentos es la misión de la Parte General, mientras que en la Parte Especial le compete delimitar, unas de otras, las clases concretas particulares de delitos...”*²⁴ Ciertamente, la teoría del delito se ocupa de estudiar las características comunes a todos los hechos calificados de delitos; y la aplicación de sus conceptos y principios a los casos concretos, como por ejemplo homicidio o robo, constituye la parte especial del derecho penal.

Pues bien, el delito en sus características esenciales es el objeto de estudio de la teoría del delito y aunque a simple vista parece que cualquiera comprende el significado de cometer un delito, lo cierto es que no existe una definición universal de él. Esta ambigüedad se debe a que el delito, entendido de forma genérica como conducta que transgrede las normas indispensables para la convivencia humana, depende de las convenciones que cada Estado plasma en sus leyes.

Nuestro Código Penal Federal dispone en su artículo 7 que *“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”* Con ello poco o nada se dice, dado que no hay claridad respecto a cuáles son esos actos u omisiones y bajo qué criterios son sancionables; en todo caso la doctrina ofrece explicaciones con mejor criterio.

Francisco Carrara, citado por Castellanos Tena, definió al delito como *“... la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”*²⁵ Rafael Garófalo, también citado por Castellanos Tena, lo consideró como la *“... violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.”*²⁶

²⁴ WELZEL Hans, Derecho Penal Alemán, Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª ed. Castellana, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1997, página 37.

²⁵ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 126.

²⁶ Idem.

La evolución del pensamiento jurídico demostró que el delito no es un fenómeno natural como pensaba Garófalo, sino el resultado de una valoración negativa que el legislador realiza sobre determinada conducta, en el sentido que lo postuló Carrara.

Ahora bien, técnicamente no hay delitos per se; la ilicitud de un hecho proviene de la decisión política de otorgarle dicho carácter. El delito, como hecho ilícito que es, no puede definirse como una clase de acciones u omisiones determinadas por su contenido; de ahí que la calificación de ilícito otorgada a ciertos hechos muchas de las veces entre en conflicto con la perspectiva social.

Entonces, debido a que no puede formularse una definición teórica inmutable de delito, pues varían en tiempo y espacio, y aún dentro de un mismo Estado, los doctrinarios han optado por definirlo a través de sus elementos, tomando como punto de partida a la conducta. En este sentido, para que un delito pueda ser considerado como tal suele exigirse que sea una conducta tipificada en la ley penal, contraventora del orden jurídico vigente y atribuible a sujeto determinado (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

Así se ha convenido que el mero pensamiento no es susceptible de castigo, para configurar delito es menester que la voluntad humana se manifieste a través de una conducta; luego ésta debe ajustarse a un tipo penal, ello es, encuadrar en la descripción previamente elaborada por la ley penal. Como resultado, la conducta pugnará con las leyes vigentes al propio tiempo que la legislación, considerada en conjunto y no sólo penalmente, no posea preceptos que autoricen o permitan la conducta de que se trata (causas de justificación).

Finalmente, la conducta requiere ser culpable; en otras palabras, poder reprocharse personalmente a quien la realizó. Para que ese reproche tenga lugar el sujeto ha de ser imputable: haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acción u omisión y haber obrado en circunstancias que hicieran exigible una conducta distinta a la que desplegó.

Para analizar el delito existen diferentes sistemas. Básicamente todos coinciden en que el delito se forma de 5 elementos, a saber: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad; únicamente difieren en cuanto al contenido de cada uno de ellos y a su ubicación dentro de la estructura que cada sistema propone.

2.6.1 Sistema causalista.

El “causalismo” penal nace a partir de Franz Von Liszt, quien lo sustentó en el naturalismo positivista predominante en el siglo XIX. Liszt quería someter la dogmática jurídico-penal a los métodos empleados en las ciencias naturales y conducir el derecho penal hacia un sistema donde sus componentes fueren verificables empíricamente.

La idea se basa en que cualquier efecto es consecuencia de un precedente sin el cual el efecto en cuestión nunca se hubiera producido. Por ello se pensó que la conducta debía ser la causa de un resultado, sin la cual éste último jamás se habría generado. Orellana Wiarco dice que, según Liszt, “... *la acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad está referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material.*”²⁷ De esta suerte la conducta es un precedente de orden natural detonante de un resultado material; sencillamente un proceso causal.

De acuerdo al sistema, la conducta se integra de 3 subelementos: 1) manifestación de voluntad, únicamente revelada en el movimiento voluntario del cuerpo humano o en su inactividad (conducta propiamente dicha); 2) un resultado causado por la actividad o inactividad y; 3) un nexo causal entre la conducta ejecutada por el sujeto y el resultado típico previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación causa-efecto en los términos apuntados con anterioridad.

El segundo elemento del delito es la tipicidad. Ernesto Beling, a quien se debe la sistematización del concepto, concibió a la tipicidad como meramente descriptiva, separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. De esta forma Beling propugnaba que además del respeto a la máxima “no hay pena sin ley” debía consagrarse el principio “no hay delito sin tipicidad”, donde la conducta, desde un plano objetivo, “... *debía encuadrar en el tipo para que fuese típica, pero tal encuadramiento debía ser en el marco descriptivo de la ley, sin consideraciones o referencias a la antijuridicidad de la conducta, porque tipicidad y antijuridicidad no se pueden identificar...*”²⁸

La antijuridicidad figura como tercer elemento del delito dentro de la sistemática causalista. En este nivel se realiza una valoración para constatar si la conducta típica sujeta a examen

²⁷ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Teoría del Delito. Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista, 11ª ed., Porrúa, México, 2001, página 10.

²⁸ Ibidem., página 17.

es acorde a las exigencias de la legislación. Vale la pena resaltar que la ponderación habrá de efectuarse en vista de todo el sistema jurídico, ya que la antijuridicidad es unitaria y en ocasiones las causas de justificación no se encuentran exclusivamente en disposiciones de carácter penal.

Un tema objeto de discusión en el sistema causalista es la imputabilidad, toda vez que los doctrinarios no han logrado consenso en cuanto a si es presupuesto de la culpabilidad, un elemento independiente del delito, o presupuesto del mismo delito. Como quiera que sea, al menos todos coinciden en definirla como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

Ahora bien, como ya indiqué, el primer elemento del delito se integra de conducta, resultado y nexos causal; a su vez la conducta la conforman un elemento volitivo y otro físico, el primero consistente en querer la propia conducta y el segundo en la acción u omisión.

El sistema causalista reconoce que la voluntad tiene 2 aspectos: uno externo, que es la manifestación de voluntad proyectada en la actividad o inactividad; y otro interno. Liszt pensó que en la conducta debe plantearse lo relativo al aspecto externo de la voluntad, no el por qué de la misma; la finalidad o aspecto interno atañe a un nivel posterior. Así, el estudio del contenido de la voluntad se reservó a la culpabilidad, es decir, corresponde a la culpabilidad determinar si la conducta se ha llevado a cabo dolosa o culposamente. Y lo que es más, siguiendo las teorías causales, Liszt consideró a la culpabilidad como la resultante causa-efecto de la psique del sujeto y su conducta, reafirmando el carácter causalista del sistema.

Tiempo después, los causalistas reflexionaron y se dieron cuenta que el nexo psicológico era insuficiente para expresar el sentido de la culpabilidad y buscaron otra explicación. Como respuesta surgió la “teoría normativista”, la cual plantea que la culpabilidad, además de consistir en la relación psicológica entre el autor y su hecho, incluye un reproche a ese proceso.

2.6.2 Sistema finalista.

Aproximadamente en 1940 Hans Welzel expuso el sistema “finalista” de la acción cuya característica principal es la atención en la finalidad que guía la conducta del sujeto para la

consecución de un resultado típico. Así, mientras en el sistema causalista el análisis de la conducta consiste fundamentalmente en establecer la relación causal entre conducta y resultado, en el sistema final de la acción es necesario, además, atender al fin que persigue el autor al realizar su conducta.

El sistema finalista de la acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista; habla de conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero dentro de una estructura diferente. *“La teoría finalista no es pues una mera exposición más o menos interesante, que nada aportaría a los conocimientos, que ya nos ha proporcionado la teoría causalista, sino un sistema que busca solución técnica y práctica a cuestiones que la teoría causalista no resolvía satisfactoriamente.”*²⁹

Para el finalismo, la conducta humana no es la simple resultante de un proceso causal, sino más bien un acontecimiento “finalista”. La finalidad o actividad finalista de la conducta se basa en que el hombre, con el conocimiento causal que posee de los diversos procesos, se encuentra en posibilidad de prever las consecuencias potenciales de su actuar, proponerse fines diferentes y dirigir su actividad a la obtención de esos fines. En tanto la finalidad es una conducta dirigida conscientemente desde el objetivo, la causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que resulta de las circunstancias concurrentes. Luego entonces, para el causalismo el hombre es un autómatas, un ser privado de razón que actúa sin ninguna motivación; por ello, en el finalismo *“... la finalidad es –dicho en forma gráfica- ‘vidente’, la causalidad ‘ciega’.”*³⁰

En el sistema finalista la conducta se realiza en 2 fases, una interna y otra externa. La primera se integra por los siguientes componentes: a) el fin que se pretende alcanzar; b) la selección de los medios para realizarlo y; c) la consideración de posibles consecuencias secundarias vinculadas con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal. La segunda fase comprende: a) la ejecución de los medios para llevar a cabo el fin; b) el resultado previsto y el o los resultados concomitantes y; c) nexo causal.

Una vez que el hombre se fija un fin u objetivo, utiliza los medios necesarios para lograrlo e incluso considera las consecuencias secundarias vinculadas al empleo de esos medios; en el supuesto de que su conducta encuadre en el tipo penal, esta podrá ser dolosa o culposa.

²⁹ Ibidem, página 87.

³⁰ WELZEL Hans, Op. Cit., página 40.

Resultará dolosa con relación a los resultados típicos que voluntariamente se haya propuesto el sujeto, así como de sus efectos secundarios; respecto de resultados no propuestos, al no quedar dentro de las contingencias previstas, estaremos en presencia de resultado meramente causal o culposo.

Es en la culpa donde los causalistas piensan que el sistema se rompe, pues no puede probarse la imprudencia porque la conducta jamás se dirigió al resultado típico. Ciertamente el sujeto que comete un delito culposo no encamina su conducta al resultado típico, pero la cuestión debe abordarse con otro enfoque.

La teoría finalista aportó la idea de que toda conducta se orienta a un fin, cualquiera que sea, y en su obtención puede causarse un resultado sancionado por la ley penal; en este caso, el sujeto, indudablemente, dirige su conducta al resultado típico. Pero, ¿qué sucede cuando el fin propuesto no se encuentra prohibido y en el camino para lograrlo se causa un resultado típico?

En la primera hipótesis el dolo del sujeto se encamina al resultado típico; en la segunda no. En la conducta culposa el dolo se dirige a un propósito lícito y en el camino se causa el resultado prohibido, es decir, el sujeto encauzó su voluntad a un fin lícito y justamente después de haber seleccionado en su mente los medios para conseguirlo, no consideró las posibles consecuencias de su empleo siendo previsibles, o las contempló e inició la maquinaria causal confiando en que no se producirían.

Como puede verse el fin siempre está presente. Cuando el dolo de la conducta se dirige al resultado típico hay coincidencia entre el fin propuesto por el sujeto y la materia prohibida por la norma, en tanto que, cuando el mismo dolo se encamina a un fin lícito, dicho dolo es irrelevante para el derecho penal y no se presenta tal coincidencia. El delito culposo se verifica en el camino emprendido para lograr el fin lícito, cuando el resultado típico en que consiste es producto de no haberlo previsto siendo previsible, o habiéndolo previsto confió en que no se produciría; obviamente esta consecuencia jamás se quiere.

Ahora bien, el sistema finalista sitúa al dolo y a la culpa como partes de la conducta porque esta, como ya expuse, no puede ser un mero proceso causal. Lo que significa que el dolo y la culpa van a dejar de ser especies de la culpabilidad y se van a colocar a nivel de la conducta típica. Es en la conducta donde se plantea el estudio del aspecto subjetivo, junto con sus respectivas clases.

Orellana Wiarco comenta que en este punto el sistema finalista difiere radicalmente del causalismo, “... pues la acción (u omisión) va a dejar de ser ‘objetiva’ y pasa a ser un concepto objetivo y 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.”³¹ Justamente es un grave error considerar que todo lo objetivo se refiere a la conducta, al tipo y a la antijuridicidad, y lo subjetivo a la culpabilidad, puesto que no es lo que corresponde a la realidad. El hombre primero piensa y después actúa.

Cuando el legislador elabora la ley no elude el contenido de la voluntad, prueba de ello es que los tipos contienen expresiones tales como “al que engañando”, “al que con intención de”, etc. Los tipos consideran la finalidad del sujeto porque la conducta siempre se encamina a la realización de un fin, lo cual demuestra, en primer término, que la conducta no está desprovista de contenido y, en segundo, que el tipo no se compone enteramente de elementos perceptibles por los sentidos. El causalismo, testarudo en que conducta y tipo son la parte objetiva del delito, al toparse con ellos fue víctima de lo que tarde o temprano sucedería: ya no pudo enfrentar la realidad y la teoría se vino abajo.

En el sistema final de la acción, el análisis del delito se inicia con el tipo objetivo y el tipo subjetivo (dolo o culpa) seguido de la antijuridicidad y, por último, la culpabilidad. De ahí que en el finalismo conducta y tipicidad vayan de la mano.

Como elementos subjetivos del tipo o “tipo subjetivo” se pueden considerar: a) el dolo o la culpa y; b) otros elementos subjetivos distintos. De esta manera la teoría finalista coloca al dolo y a la culpa, como elementos del tipo y no como elementos o especies de la culpabilidad como lo hace el sistema causalista.

Los elementos objetivos del tipo o “tipo objetivo” son la descripción externa de la conducta prohibida. Entre ellos se pueden señalar: a) el sujeto activo; b) el sujeto pasivo; c) el objeto jurídico o bien jurídico tutelado; d) objeto material; e) la acción u omisión y; f) el resultado típico en los delitos de resultado.

Autores como Orellana Wiarco y Daza Gómez ubican los “elementos normativos” como pieza del “tipo objetivo”; por mi parte no comparto tal postura. El profesor Castellanos Tena explica que cuando “... las frases usadas por el legislador tienen un significado tal,

³¹ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Op. Cit., página 95.

que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo...”³² Lo que significa que los elementos normativos del tipo no son susceptibles de percepción sensorial, el juez los determina a posteriori; razón por la que, a mi juicio, no forman parte del tipo objetivo. Tampoco del subjetivo, ya que no son cuestiones originadas en la psique del sujeto activo.

Los elementos normativos del tipo son zonas en blanco que el legislador deja para que el juez fije prudentemente su contenido y extensión; son, pues, lo que Góngora Pimentel denomina “conceptos válvula” “... *que permiten la dilatación y la comunicación con el mundo exterior, previniendo aquel exceso de compresión en el sistema legislativo que podría producir, por decirlo así, su explosión.*”³³

Considero que se debe otorgar un lugar propio a los elementos normativos dentro del tipo, al cual bien podría denominarse “tipo normativo”.

2.6.3 Sistema funcionalista.

Desde que la biología puso de manifiesto que órganos de los seres vivos, en apariencia diferentes entre sí, sólo pueden ser cabalmente comprendidos si se les considera con relación a las funciones que cumplen en beneficio del organismo entendido como un todo, la sociología aspiró a aplicar el mismo modelo de análisis a las sociedades humanas. Las teorías de este tipo que se han sucedido en los campos de la sociología, la psicología y la antropología desde el siglo XIX se denominan funcionalistas.

Presas de esta euforia masiva, algunos teóricos del derecho construyeron un sistema basado en la estructura finalista pero de corte político-criminal, pues según ellos los elementos del delito deben orientarse de acuerdo a los fines que busca realizar el Derecho Penal con la aplicación de las penas. Consiguientemente, el sistema propone un estudio dogmático del delito estrechamente relacionado a la política criminal, donde la función de la pena y la función del derecho penal respondan a una praxis social que permita consolidar la estructura social.

Para la sistemática funcionalista es de capital importancia determinar la función que desempeña la pena como consecuencia jurídica. No se puede pensar en una teoría del delito cuyas consecuencias jurídicas no se originen en criterios y directrices político-criminales.

³² CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 172.

³³ GÓNGORA PIMENTEL Genaro David, Op. Cit., página 19.

Explicar el papel que la pena ha desempeñado históricamente, esto es, determinar el fundamento que en cada época tuvo el Estado para castigar, depende de diversas teorías que explican su fin, pues según el fin asignado así será la función que se le atribuya. Ya tendré oportunidad de tratar este aspecto con mayor detenimiento en el Capítulo 4, por eso no abundaré más.

A mi parecer, lo único rescatable del sistema funcionalista es en cuanto al nexo entre conducta y resultado, pues sustituye la causalidad por un conjunto de reglas orientado a valoraciones jurídicas: la imputación de un resultado dependerá de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma. Al respecto, Daza Gómez dice que “... *la comprobación de la relación de imputación objetiva requiere que la acción haya creado un peligro no permitido; y el resultado producido sea la realización de ese peligro.*”³⁴

Para que un resultado sea objetivamente imputable a un sujeto primeramente se comprueba el nexo causal y posteriormente se verifica que el resultado típico sea la resultante de un riesgo no permitido por la ley, generado por la conducta. Si un sujeto con su actuar crea un riesgo jurídicamente relevante y con él se produce el resultado señalado en el tipo, entonces le es objetivamente imputable dicho resultado.

Por lo demás, el funcionalismo no plantea nada nuevo. Simplemente es una mezcla de penología, dogmática jurídico-penal y política criminal, con la intención de explicar la “función” de las penas dentro del sistema jurídico. En pocas palabras, es un híbrido.

³⁴ DAZA GÓMEZ Carlos, Teoría General del Delito, 2ª ed., Ed. Cárdenas, México, 1998, página 116.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO.

3.1 Imputabilidad.

En el Capítulo anterior mencioné que entre los causalistas, algunos entienden a la imputabilidad como presupuesto general del delito; otros como elemento autónomo; y según algunos más, constituye presupuesto de la culpabilidad.

Para el profesor Castellanos Tena, la imputabilidad “... *es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.*”¹ Desplegarla requiere que al momento de realizar la conducta típica, el sujeto posea un mínimo físico consistente en la edad y otro mínimo psíquico, representado por la salud mental. Solo así podrá responder por su conducta.

González Quintanilla considera que la imputabilidad es la capacidad de ser sujeto activo del delito. “*Dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles o políticos... y un dato de orden subjetivo, que se traduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho.*”² La imputabilidad, de acuerdo al autor, no es elemento del delito, sino presupuesto de la culpabilidad ya que si el individuo no goza de la capacidad para ser sujeto activo del delito, en virtud de falta de madurez psíquica por su poca edad o debido a una alteración psicológica derivada de alguna enfermedad, queda sustraído al ámbito represivo del derecho penal y, por tanto, no es responsable.

Por otro lado, en el finalismo, corriente con la cual simpatizo, las cosas son un tanto diferentes. Para empezar, resuelve el problema del lugar que a la imputabilidad le corresponde dentro de la teoría del delito, incluyéndola como elemento de la culpabilidad.

Muñoz Conde sostiene que la culpabilidad se basa en que el autor del delito dispone de las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para motivarse en su conducta de acuerdo a los mandatos de la norma. “*Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones*

¹ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 218.

² GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo, Derecho Penal Mexicano, 6ª ed., Porrúa, México, 2001, página 356.

psíquicas, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos.”³

La capacidad de culpabilidad, según explica Hans Welzel, se integra por: 1) capacidad de comprender lo injusto del hecho y; 2) capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión. *“La capacidad de culpabilidad tiene, por tanto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo); la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad conforme a sentido.”*⁴

Para la configuración del momento cognoscitivo o intelectual no se requiere el conocimiento por parte del sujeto en cuanto a la tipificación de su conducta, ni mucho menos de la punibilidad; basta con estar en posibilidad de saber que la conducta transgrede normas sociales indispensables para la convivencia humana. Por ello el finalismo supera la concepción causalista de imputabilidad como capacidad de querer y entender, pues aun cuando *“... estos conceptos son semejantes a la capacidad de comprender lo injusto del hecho y a la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, éstos conceptos, los del finalismo, son más profundos, se afina su riqueza conceptual, así cuando se exige la comprensión y determinación del carácter ilícito, se exige más que un simple querer y entender.”*⁵

En síntesis, imputabilidad es la capacidad del sujeto para orientar su conducta en orden a la motivación que le imponen las normas penales; se forma cuando el sujeto se encuentra en posibilidad de comprender lo injusto de su hecho y de determinar su voluntad a realizarlo. En la medida en que esa capacidad no llegue a desarrollarse por falta de madurez o resulte excluida por defectos psíquicos de cualquier clase, no podrá hablarse de culpabilidad.

El artículo 15 del Código Penal Federal dispone: *“El delito se excluye cuando: VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado...”* Si dicha capacidad se encuentra disminuida por las causas antes señaladas, a juicio del juzgador se impondrá hasta dos terceras partes de la pena o de la medida de seguridad correspondiente al delito cometido, tomando en cuenta el grado de afectación a la imputabilidad.

³ MUÑOZ CONDE Francisco, *Teoría General del Delito*, 2ª ed., 2ª Reimp., Ed. Temis, Colombia, 2001, página 105.

⁴ WELZEL Hans, Op. Cit., página 182.

⁵ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Op. Cit., página 120.

3.1.1 Inimputabilidad.

Existen ciertos individuos que por su especial situación, no deben ser sancionados a pesar de haber realizado un injusto. La razón yace en que no son capaces de actuar culpablemente por virtud de fallas psicológicas que les impiden comprender el carácter injusto de sus conductas como transgresoras de la convivencia humana y ajustarlas conforme a tal valoración. A estos individuos se les denomina “inimputables”.

Daza Gómez señala que 3 “... son las clases de fórmulas o sistemas que suelen manejarse para regular la exención de responsabilidad penal por anomalías psiquiátricas: biológicas..., psicológicas y las mixtas biológico-psicológicas.”⁶ Las primeras se limitan a requerir una enfermedad o anormalidad mental del sujeto; las segundas se refieren a un mal funcionamiento de la psique del sujeto, pero sin originarse en causas somáticas; y, por último, el sistema mixto necesita que aquella anormalidad del aparato psíquico obedezca a una causa orgánica. Por mi parte opino que lo decisivo no se encuentra en el origen del padecimiento, sino la afectación que el mismo genera a la capacidad de comprender lo injusto de un hecho o de conducirse de conformidad a esa comprensión.

En el apartado anterior expuse que la capacidad de culpabilidad tiene 2 límites para su existencia, a saber: 1) límite físico, consistente en la edad mínima en que un sujeto alcanza el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable y; 2) límite psíquico, o sea, la capacidad para comprender lo injusto de un hecho y la posibilidad de determinar la conducta conforme a esa comprensión. La inimputabilidad se presenta cuando no se configura cualquiera de dichos límites requeridos, con la aclaración de que en el último caso “*Si la perturbación no es plena, sino parcial, la imputabilidad no quedará completamente anulada, pero sí disminuida, recibiendo el tratamiento de una eximente incompleta, como circunstancia atenuante...*”⁷

3.1.1.1 Menores de edad.

Alcanzar la mayoría de edad significa, siempre que la persona no padezca enfermedades o deficiencias psíquicas que le impidan gobernar sus actos por sí misma, adquirir la plena capacidad de obrar o lo que es lo mismo, la posibilidad de ejercitar por sí misma sus derechos y obligaciones. El menor de edad, en cambio, posee una capacidad de obrar

⁶ DAZA GÓMEZ Carlos, Op. Cit., página 236.

⁷ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 110.

limitada, pues se encuentra bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto, la guarda de un tutor; sin embargo, la ley no ignora que el menor según su edad y condiciones de madurez, puede realizar actos eficaces en el ámbito jurídico (bastantes legislaciones le permiten otorgar testamento, contraer matrimonio o administrar los bienes que adquiriera con su trabajo o industria).

En materia penal, los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponen lo siguiente:

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

“La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.”

Del precepto Constitucional se desprende que los menores infractores son aquellos que tienen más de 12 años y menos de 18, los cuales se encuentran sometidos a un sistema especializado diferente del que se aplica a los delincuentes usuales. Los menores infractores, por consiguiente, quedan fuera de la esfera de acción del Derecho Penal y su tratamiento se rige por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores; no significa que sean irresponsables, de hecho López Betancourt opina que “... *son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso...*”⁸

Tratándose del delito materia del presente estudio, el artículo 206 de la Ley de Amparo establece: “*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.*”

Ya se conoce el concepto de “autoridad”, dediqué un apartado a su noción en el Capítulo anterior. En ese lugar dije que es aquel órgano estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño crea, modifica o extingue situaciones generales o particulares, de manera unilateral, imperativa y coercitiva. Y también expliqué que por mandato del artículo 49 Constitucional, los órganos del Estado son 3: órgano legislativo, órgano ejecutivo y órgano judicial.

Pues bien, como los órganos del Estado carecen de sustantividad psicofísica, no estando dotados, por tanto, de una voluntad biológica, necesariamente tienen que actuar mediante personas físicas que los encarnen. La interrogante es, ¿qué individuos pueden desempeñarse como autoridades?

De acuerdo con el artículo 80 de la Constitución el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo denominado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos” y los requisitos para ocupar el cargo son (Artículo 82): “*I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años; II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección; III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia; IV. No*

⁸ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Teoría del Delito, 8ª ed., Porrúa, México, 2000, página 197.

pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto; V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección; VI. No ser secretario o subsecretario de Estado, jefe o secretario general de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y VII. No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.” Por otro lado, el artículo 91 determina que para ser Secretario de Estado, también es necesario ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en ejercicio de sus derechos.

Para la conformación del órgano judicial, el artículo 94 Constitucional dice que “*Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.*” Los requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte son (Artículo 95): “*I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello; IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena; V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y VI. No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.*”

En cuanto a la función legislativa, ésta se encomienda al Congreso de la Unión que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. Por imperativo del artículo 55 Constitucional, “*Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos: I. Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos; II. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección; III. Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha*

de ella...; IV. No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella; V. No ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección, en el caso de los primeros y dos años, en el caso de los Ministros...; VI. No ser Ministro de algún culto religioso; y VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59.” Respecto a los Senadores se establecen las mismas exigencias, salvo la edad que es de 25 años.

Como podrá apreciarse, la Constitución pide diversos requisitos a las personas cuya pretensión consiste en encarnar algún órgano del Estado, pero todos coinciden en algo: ser ciudadano mexicano. Y según dispone el propio artículo 34 de la Carta Magna “*Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido dieciocho años; y II. Tener un modo honesto de vivir.*”

Por tanto, considero sin temor a equivocarme que tratándose del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, el sujeto activo jamás estará sometido al régimen especial de los menores de edad.

3.1.1.2 Trastorno mental.

Trastornos mentales son afecciones o síndromes psíquicos y conductuales, opuestos a los propios de los individuos que gozan de buena salud mental. En general, son causa de deterioro en importantes áreas del funcionamiento psíquico, afectando el equilibrio emocional, el rendimiento intelectual y la adaptación social.

El profesor Castellanos Tena dice que el Código Penal Federal “... *no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes; por lo mismo, al intérprete no le es dable distinguir. Pero indudablemente no basta la demostración del trastorno mental para declarar valedera la eximente; la ley es cuidadosa al referirse a un trastorno mental de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.*”⁹

⁹ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 227.

Desde luego, no cualquier trastorno excluye la capacidad de culpabilidad. Las clasificaciones que en torno a ellos se han elaborado son abundantes, a pesar de ello, la mayoría de los sistemas distinguen los trastornos infantiles, por ejemplo retraso mental y autismo, como categorías separadas de los trastornos adultos. Igualmente diferencian entre trastornos orgánicos (graves) provocados por una clara causa orgánica, relacionada con una lesión estructural en el cerebro y trastornos no orgánicos (no graves), también denominados funcionales.

Partiendo de la distinción en función de la gravedad y de la base orgánica, se encuentran los trastornos “psicóticos” y los “neuróticos”. Trastorno psicótico implica un estado en el que el sujeto se aparta de la realidad; las psicosis más comunes son la esquizofrenia, el alzheimer y la demencia senil. En las neurosis no se presenta esa desconexión, pero son malestares caracterizados por una alta dosis de ansiedad como pueden ser las fobias, la histeria, la hipocondría y los trastornos obsesivo-compulsivos.

Es claro que las neurosis no excluyen la capacidad de culpabilidad debido a que no alteran la comprensión sobre lo injusto del hecho, ni mucho menos influyen en determinar la voluntad conforme a esa comprensión; a decir verdad, los psicólogos afirman que todos somos neuróticos en mayor o menor medida. Por el contrario, las psicosis sí afectan los elementos de la imputabilidad porque se originan en daños directos al cerebro o en el funcionamiento defectuoso del aparato psíquico que impiden apreciar la realidad.

De acuerdo con Hans Welzel, las limitaciones causadas por una actividad mental anormal sólo rigen “... *para la capacidad de determinación de la voluntad conforme a la norma. Para el momento intelectual rigen las reglas del error de prohibición, en el sentido de que en todo caso queda eliminada la culpabilidad cuando el autor no estaba en condiciones de reconocer el injusto.*”¹⁰

Desafortunadamente, en esta ocasión no comparto la opinión de Welzel. Los trastornos orgánicos en verdad impiden comprender el carácter injusto de un hecho porque las lesiones del cerebro o del aparato psicológico imposibilitan al sujeto para realizar valoraciones acordes a la realidad y ya no digamos de determinar su voluntad conforme a esas valoraciones. En cuanto al error de prohibición efectivamente es causa de inculpabilidad, pero por destruir un elemento distinto; ya lo explicaré con toda amplitud en

¹⁰ WELZEL Hans, Op. Cit., página 185.

el lugar oportuno, por ahora es importante determinar si una autoridad responsable resulta inimputable por padecer trastornos mentales.

Iniciaré con los trastornos infantiles, retraso mental y autismo. Con el término “retraso mental” se designa a una serie de anomalías genéticas cuya característica común es el desarrollo deficiente de las capacidades intelectuales (síndrome de Down, síndrome de Edwards, síndrome de Patau, etc.). Por su parte, el autismo es un trastorno grave de comunicación y conducta desarrollado durante la infancia, cuya causa y tratamiento todavía están en estudio; el niño autista es incapaz de utilizar el lenguaje con sentido o de procesar la información que recibe del medio. Los retrasados mentales y autistas lo son por nacimiento y continuarán siéndolo el resto de su vida.

Ahora bien, los requisitos que la Constitución exige para encarnar a cualquier órgano del Estado llevan implícito el pleno goce de las facultades mentales, pues de otro modo los sujetos respectivos no estarían en posibilidad de asumir la responsabilidad que conlleva un cargo de tal envergadura; cuestión que además puede constatarse a simple vista. Por ello, considero que la autoridad responsable en ningún caso será inimputable por padecer trastornos infantiles.

Otra historia son los trastornos mentales orgánicos. Para demostrarlo tomaré de ejemplo a la esquizofrenia, como trastorno permanente cuyos síntomas suelen acontecer durante la adolescencia o al principio de la edad adulta, afectando el pensamiento, las percepciones, los sentimientos, los movimientos y las relaciones interpersonales resultando en la aparición de alucinaciones y en la incapacidad para establecer conexiones lógicas.

Pienso en un sujeto que, al llegar a la mayoría de edad, decide postularse para integrar cualquiera de los órganos del Estado y lo logra. Asume el puesto y tiempo después se le notifica suspender alguno de los actos que dictó en ejercicio de sus facultades de acción y decisión, con motivo de haber sido señalado como autoridad responsable en el juicio de amparo promovido contra aquel acto. El sujeto se entera de la resolución y justamente minutos después sufre su primer ataque de esquizofrenia: tiene alucinaciones, escucha cosas, en fin, no distingue la realidad.

Surge la necesidad de trasladarlo al hospital, ya que por el momento se desconoce el mal que lo aqueja. Después de un minucioso examen médico se determina la enfermedad y el tratamiento correspondiente, que a lo sumo disminuirá la frecuencia de los ataques. Debido

al padecimiento, el sujeto ya no podrá desempeñarse como autoridad pues lo incierto en el acontecer de los episodios psicóticos y la consiguiente disminución de sus funciones intelectuales le harán imposible desempeñarse responsablemente en el puesto.

Todo el proceso, desde el internamiento hospitalario hasta la comprobación del trastorno, requiere tiempo que si bien no es prolongado, al menos demora considerablemente la suspensión de los actos reclamados. ¿Qué sucede entonces con la suspensión?

Las leyes siempre contemplan mecanismos para suplir las ausencias temporales de los funcionarios e incluso la sustitución definitiva cuando la ausencia es prolongada, de manera que el órgano jamás permanece acéfalo. Lógico es pensar que durante la estancia del sujeto titular del órgano de Estado en el hospital, fuere reemplazado de acuerdo con dichas leyes.

Debe tenerse en mente que una cosa es el individuo como personificación del órgano estatal y otra cosa ese mismo individuo, pero desprovisto del cargo. Sí, estoy consciente de que el órgano estatal no se concibe sin el individuo que lo encarna, pero el amparo se promueve contra actos de autoridad, es decir, contra actos provenientes de órgano estatal con facultades de decisión y ejecución unilaterales, imperativas y coercitivas; el individuo por sí mismo no puede dictar actos autoritarios. Si el sujeto que personifica al órgano es destituido o removido, otro individuo ocupará su lugar sin que se afecte la subsistencia del acto porque el acto se imputa al órgano y no al sujeto en lo particular. Al respecto, recuérdese lo siguiente:

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

Quinta Época, Pleno; Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte SCJN, Tesis 16, página 12. Tomo VI, pág. 274; Amparo en revisión; Corral Hilario; 31 de enero de 1920; Unanimidad de once votos. Tomo VI, pág. 884; Amparo en revisión; Quintero Román; 22 de junio de 1920; Unanimidad de ocho votos. Tomo IX, pág. 407; Amparo en revisión; Medrano Isaac; 25 de agosto de 1921; Unanimidad de ocho votos. Tomo XV, pág. 192; Queja; Cía. de Luz y Fuerza de Pachuca, S. A.; 16 de julio de 1924; Unanimidad de diez votos. Tomo XV, pág. 800; Amparo en revisión; Contreras Rogelio; 27 de septiembre de 1924; Unanimidad de diez votos.

NOTA:

En los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los Tomos de Quinta Epoca y en los Apéndices de 1917-1954, 1917-1965 y 1917-1975 aparece la tesis publicada con el rubro: "ACTOS DE PARTICULARES".

Consiguientemente, el sujeto titular del órgano de Estado sustituido debido al trastorno mental sí resulta inimputable, en cuanto el padecimiento le impide continuar en el cargo y determinar su voluntad acorde a la comprensión de lo injusto de su conducta; además no podrá responder por el cumplimiento al auto de suspensión, aunque previamente hubiere tenido conocimiento de él. En cambio, el individuo que lo reemplaza sí debe acatar la resolución federal que ordena suspender los actos reclamados, pues de no hacerlo él incurriría en el delito previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo.

3.1.1.3 Miedo grave.

De acuerdo con López Betancourt, el miedo grave es “... *aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonadamente... Esto es, por circunstancias especiales, del mundo subjetivo de cada individuo (creación de fantasmas, de espantos, etc.), se actúa de manera diversa al proceder cotidiano u ordinario.*”¹¹

El miedo grave obedece a procesos psicológicos y es motivo de inimputabilidad porque el sujeto queda provisionalmente perturbado en sus facultades de juicio y decisión; el miedo se engendra en la imaginación del sujeto. Sobre el tema, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito sostiene lo siguiente:

MIEDO GRAVE COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL. EXISTENCIA DEL. Para que exista la excluyente de miedo grave, se requiere que la emoción se produzca en grado que trastorne las facultades mentales o prive al sujeto del uso normal de las mismas, o sea, que para que el miedo tenga eficacia como causa de exclusión del delito, es necesario que el efecto que produzca sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas superiores indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal, y sólo podrá hablarse de miedo para efectos de inimputabilidad, cuando esa emoción sea profunda, que es lo que nuestro sistema positivo califica de grave; de manera que si el

¹¹ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Op. Cit., página 199.

inculpado procedió bajo la plenitud de control de su mecanismo razonador, no puede hablarse de que actuara influido por el miedo grave, máxime si en su declaración pudo narrar lo acontecido hasta en sus menores detalles, pues esta actitud en lugar de miedo grave revela tranquilidad de ánimo.

Octava época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito; Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Julio de 1993, página 247. Amparo directo 176/93; Verónica y Saúl Castillo Espinoza; 29 de abril de 1993; Unanimidad de votos.

Veo casi imposible que ésta causa de inimputabilidad tenga aplicación en el delito que se estudia debido a lo que expongo a continuación.

El artículo 143 de la Ley de Amparo dice que para ejecutar y cumplir los autos de suspensión, se observarán las disposiciones de los artículos 104, 105 párrafo primero, 107 y 111; es decir, remite al capítulo relativo a ejecución de sentencias.

De acuerdo con el 104 el Juez de Amparo notifica a las autoridades responsables que suspendan los actos reclamados, previniéndolas que informen sobre el cumplimiento que den a la resolución federal. Si dentro de las 24 horas siguientes a la notificación, las responsables no han suspendido los actos reclamados o no se encuentran en vías de suspensión, suceden 2 cosas: 1) de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, se abre el incidente de incumplimiento a la resolución suspensiva; y 2) se consuma el delito de desobediencia a auto de suspensión y el juzgador de amparo da vista al Ministerio Público.

Se entiende que el miedo grave es un trastorno mental transitorio, por lo cual las facultades mentales no se verán mermadas durante mucho tiempo. Por eso viene a nuestra mente una pregunta: ¿cuánto dura el miedo, 1, 5, 10..., 24 horas?

En la hipótesis de que el individuo que encarna al órgano estatal permanezca, supuestamente, con miedo grave durante las 24 horas siguientes a la notificación, se estará en presencia de algún otro trastorno. El sujeto, en efecto, resultará inimputable pero honestamente dudo que sea por miedo grave; como quiera que sea, la afección deberá acreditarse mediante prueba pericial.

Por cierto, el padecimiento del sujeto que encarna a la autoridad responsable no afecta a los actos reclamados porque en el caso será reemplazado. Quizá no definitivamente, en tanto soluciona su problema; o tal vez sí, si el trastorno es permanente.

3.1.2 Acciones libres en su causa.

Si un individuo realiza un injusto bajo trastornos mentales o por padecer desarrollo intelectual retardado, será inimputable. Los problemas surgen cuando se encuentran casos en los que si bien el sujeto al momento de realizar el hecho reprobado por la norma actuó sin capacidad de culpabilidad, éste estado fue buscado y provocado por el mismo agente ya sea de forma voluntaria o imprudente.

A fin de resolver éstos inconvenientes, la doctrina elaboró la llamada “actio libera in causa”. Literalmente significa “acción libre en su causa” y su designación obedece a que existe una acción libre (actio libera) que desencadena una conducta cometida en ausencia de libertad (“actio non libera” pero “libera in causa”). Según Daza Gómez, la acción libre en su causa se fundamenta “... en que el sujeto activo, con anterioridad a la ejecución del hecho típico y antijurídico decide con plenitud de facultades la realización del ilícito...”¹²

Hans Welzel explica que “... el autor se coloca en estado de incapacidad de culpabilidad (por ejemplo embriaguez), con el dolo de cometer en ese estado un delito determinado, o sin ese dolo, cuando podía prever la perpetración de un delito determinado. El autor se utiliza a sí mismo como instrumento para el hecho.”¹³ Por ello, es necesario puntualizar algunos aspectos a fin de diferenciar debidamente las hipótesis de “actio libera in causa”.

Primer supuesto: un individuo ingiere una sustancia sin estar seguro de su naturaleza ni guardar el mínimo cuidado, la cual suprime transitoriamente su capacidad de culpabilidad y en ese estado realiza el injusto. Segundo supuesto: otro sujeto toma la misma sustancia a sabiendas que eliminará su imputabilidad, con el deliberado propósito de delinquir y también realiza el injusto.

El momento anterior a la inimputabilidad inducida determina las posibles formas en que se puede presentar la “actio libera in causa”, pues dependiendo de si el sujeto preordenó el trastorno para cometer el delito o sin querer cometerlo se coloca en tal estado debiendo haber previsto la posible comisión de algún delito, estaremos frente a sus formas dolosa o culposa respectivamente.

Muñoz Conde señala que si la inimputabilidad se induce dolosa o culposamente, pero sin el deseo de delinquir “... no habría obstáculo legal para poder apreciar la respectiva causa

¹² DAZA GÓMEZ Carlos, Op. Cit., página 248.

¹³ WELZEL Hans, Op. Cit., página 185.

de inimputabilidad o la imputabilidad disminuida como atenuante, aunque en este caso... podría fundamentarse una responsabilidad por imprudencia por el hecho cometido... ”¹⁴

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito ha establecido la siguiente jurisprudencia:

ACCION LIBRE EN SU CAUSA. SU REGULACION Y ALCANCE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Lo que la doctrina ha definido como "actio liberae in causa" consiste en la causación de un hecho típico que ejecuta el agente activo bajo el influjo de un trastorno mental transitorio (estado de inimputabilidad), cuyo origen es un comportamiento precedente dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada... por tanto, es de colegirse que la comisión del injusto por parte de su autor tratando de quedar comprendido en aquel aspecto negativo de la culpabilidad, no lo releva, exime o atenúa de su responsabilidad, si éste previamente se ha procurado intencional o imprudencialmente el estado bajo el cual realiza el hecho típico.

Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito; Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Segunda Parte-2, enero a junio de 1990, Tesis I.2o.P.J/9, página 659. Amparo directo 1130/89; Jesús Bárcenas Lucía; 15 de enero de 1990; Unanimidad de votos. Amparo directo 1042/89; Salvador Solís Tovar; 15 de enero de 1990; Unanimidad de votos. Amparo directo 602/89; Marcelino Ramírez Sánchez; 13 de septiembre de 1989; Unanimidad de votos. Amparo directo 682/89; Víctor Manuel Muñiz Razo; 16 de agosto de 1989; Unanimidad de votos. Amparo directo 916/88; José Luis Hernández Rodríguez; 15 de noviembre de 1988; Unanimidad de votos.

Actualmente el artículo 15 del Código Penal Federal dispone que “*El delito se excluye cuando: VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.*”

Considero al individuo titular del órgano estatal que, para no acatar un auto de suspensión y tener el pretexto perfecto, decide colocarse en estado de inimputabilidad. Si el trastorno inducido se prolonga rebasando las 24 horas posteriores a la notificación, se habrá

¹⁴ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 118.

actualizado el tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo. Lo anterior es sin perjuicio de que, ante el trastorno visible, sea sustituido del cargo y su reemplazo suspenda los actos reclamados.

3.2 Culpabilidad.

En un principio, la dogmática jurídico-penal recurrió a la idea positivista de que cualquier efecto es consecuencia de un precedente sin el cual el efecto en cuestión nunca se hubiera producido, con el propósito de explicar el vínculo que une el estado mental de un sujeto a su conducta. Así nació el concepto psicológico de la culpabilidad y autores alemanes relevantes como Franz Von Liszt, según relata Orellana Wiarco, la entendieron como “... *una relación natural, en este caso, una relación psicológica entre el sujeto y el acto...*”¹⁵

Este ambiente positivista fue la causa de 2 fenómenos importantes dentro de la teoría del delito. En primer lugar, provocó una fractura radical entre 2 partes del delito que se manifiestan separadas ante la percepción de los sentidos, a saber: la parte externa u objetiva, identificada con el injusto (tipicidad y antijuridicidad); y la parte interna o subjetiva, atribuida únicamente a la culpabilidad. En segundo lugar, debido a que la causalidad juega un papel fundamental en la estructura del sistema, se pensó que así como el injusto es la resultante causa-efecto de la conducta, la culpabilidad también debía ser la resultante causa-efecto, pero en este caso de la psique del individuo.

En la concepción psicologista de la culpabilidad, dolo y culpa son sus especies; incluso se aseguró que eran la culpabilidad en sí misma. Por ello la presencia de dolo o culpa en el delito representaba más que un indicio de culpabilidad, sino su existencia en atención a la relación de género y especie. El delito doloso era la especie perfecta de culpabilidad, porque suponía la relación psíquica completa entre el autor y el hecho. Y la culpa se entendía como una conexión psíquica defectuosa.

Conforme el tiempo transcurrió, la ciencia del derecho penal se apartó del Positivismo científico y se encaminó hacia el Neokantismo de finales del siglo XIX. El cambio significó que en lugar del método de las ciencias naturales consistente en observar y describir, apareciera un método propio de las ciencias humanas consistente en comprender y valorar. Poco a poco la interpretación psicológica se encontró matizada por una concepción

¹⁵ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Op. Cit., página 40.

normativa, de tal suerte que la culpabilidad se transformó en un juicio de valor (reprochabilidad) y el dolo y la culpa pasaron de ser especies a elementos.

Reinhard Von Frank, como explica Daza Gómez, aseveró que la imputación personal a un sujeto radica en el reproche que se le formula por realizar una conducta contraria a la que la ley le ordena observar: *“Culpabilidad es solamente un juicio que, a la conducta antijurídica (por hechos dados en la realidad), le sería reprochado. A estos hechos (dolo y culpa), así como a la libertad o a la dirección de los hechos, se le puede hacer un reproche cuando –el agente- podía haber actuado de otra forma.”*¹⁶ Además del reproche, la imputabilidad, el dolo y la culpa como integrantes de la culpabilidad, dio especial relevancia el estado de normalidad de las circunstancias bajo las que obra el agente.

En México, el profesor Castellanos Tena y González Quintanilla, entre otros, coinciden con este punto de vista. El primero define a la culpabilidad como *“... el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.”*¹⁷ En tanto el segundo dice que es *“... el juicio de reproche que se hace al actuar interno-subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarreó como consecuencia la transgresión (lesión antijurídica) de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro.”*¹⁸ Ambos autores coinciden en que dolo y culpa son elementos de la culpabilidad.

Como se puede observar, la concepción normativa no abandonó las antiguas ideas de la culpabilidad, simplemente las reorganizó sobre las mismas bases del psicologismo entendiéndolas ahora en términos valorativos. El concepto de culpabilidad resultó de la mezcla entre componentes psicológicos y normativos, como era de esperarse de una teoría que partía de postulados causales aferrados al cisma positivista de lo objetivo en el injusto y lo subjetivo en la culpabilidad, matizada ahora con la referencia al valor a lo largo del esquema del delito. Pero ello no habría de durar demasiado, pues el paso hacia una nueva formulación de la culpabilidad estaba cerca.

Aproximadamente en 1940 Hans Welzel expuso la teoría final de la acción cuya característica principal es la atención en la finalidad que guía la conducta del sujeto para la consecución de un resultado típico. En el esquema que propuso para analizar el delito, el contenido de la voluntad ya no espera a ser estudiado hasta la culpabilidad, sino que está

¹⁶ DAZA GÓMEZ Carlos, Op. Cit., página 186.

¹⁷ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 234.

¹⁸ GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo, Op. Cit., página 349.

presente desde la misma conducta; es decir, Welzel extrajo el dolo y la culpa como especies de culpabilidad y las atribuyó al injusto.

Con semejante planteamiento superó la tajante división objetivo-subjetivo y fue posible, entonces, sostener una teoría del tipo complejo para la cual dolo y culpa dejan de ser un problema de culpabilidad. Consecuentemente, la culpabilidad conservó únicamente el elemento normativo entendiéndose ahora como puro juicio de reproche (después de todo, la estructura de la reprochabilidad es idéntica para conductas dolosas y culposas).

Welzel sostiene que en la culpabilidad yace el fundamento del reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la conducta antijurídica aun cuando podía omitirla. *“Él hubiera podido motivarse de acuerdo a la 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 está fundamentado el reproche personal que se le formula en el juicio de culpabilidad al autor por su conducta antijurídica.”*¹⁹

Otro punto que también modificó el finalismo es el concerniente al libre albedrío.

Al superarse las ideas deterministas de la escuela positivista, la dogmática jurídico-penal aceptó el libre albedrío como piedra angular de la responsabilidad penal. Pero el causalismo lo mal entendió en el sentido de considerar que actúa culpablemente el que comete el injusto pudiendo comportarse de modo distinto.

Muñoz Conde dice que *“... aunque el hombre poseyera esta capacidad de actuar de un modo distinto a como realmente lo hizo sería imposible demostrar en el caso concreto si usó o no de esa capacidad, porque, aunque se repitiera exactamente la misma situación en la que actuó, habría siempre otros datos, nuevas circunstancias, etc., que la harían distinta.”*²⁰

Es incuestionable la existencia de un libre albedrío que incide y juega un papel determinante en la responsabilidad; en definitiva, la vida es un proceso constante de elegir entre varias opciones posibles aunque, claro, se desconocen las razones que impulsan a elegir entre una y otra opción. Es lógico que la culpabilidad presuponga la libertad para decidir el comportamiento a desplegar; sin embargo, la libertad de actuación no es a la manera causalista, sino más bien en el sentido de que el sujeto, pudiendo elegir ante una amplia gama de conductas, adopta precisamente aquella prohibida por la norma penal.

¹⁹ WELZEL Hans, Op. Cit., página 166.

²⁰ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 100.

El propio Muñoz Conde indica que la idea correcta se halla en la función motivadora de la norma penal: “... *no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena. A partir de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural del individuo, se espera que este pueda motivarse por los mandatos normativos... Cualquier alteración importante de esa facultad –cualquiera que sea el origen de la misma- deberá determinar la exclusión o, si no es tan importante, la atenuación de la culpabilidad.*”²¹

En virtud de las ideas vertidas con antelación, concluyo que la culpabilidad no es un vínculo entre la psique del sujeto y la conducta típica; es más bien, un juicio de reproche por no orientar la conducta en orden a la motivación que impone la norma penal.

3.2.1 Formas de culpabilidad.

La teoría final de la acción propuesta por Welzel, provocó el efecto de ubicar el dolo y la culpa a nivel del tipo, con lo cual la culpabilidad dejó de ser el recipiente de todo lo subjetivo. Así perdió total vigencia la concepción psicológica de la culpabilidad y se transformó en una concepción puramente normativa.

Ahora el objeto del juicio de reproche se encuentra a nivel del injusto (tipicidad y antijuridicidad), permaneciendo en la culpabilidad sólo las condiciones que permiten realizarlo. De esta manera la culpabilidad quedó reducida en el finalismo a los siguientes elementos: 1) la imputabilidad o capacidad de culpabilidad como centro de la reprochabilidad, en virtud de que las condiciones para formular el juicio respectivo giran a partir de la posibilidad del sujeto para orientar su conducta en orden a la motivación que le impone la norma penal; 2) conocimiento de la antijuridicidad (lo injusto del hecho); y 3) la exigibilidad de la conducta conforme a derecho.

La conciencia del régimen jurídico es lo que capacita al hombre para distinguir entre el derecho y el injusto. Quien actualiza dolosamente un tipo objetivo actúa, generalmente, con conocimiento de que su conducta es perjudicial y destructora de la convivencia humana provocando el repudio de la comunidad. De ahí que, en la práctica, el conocimiento de la

²¹ Ibidem., página 103.

antijuridicidad no plantee demasiados problemas y se parta de su existencia en el autor de un hecho típico, no justificado, que sea imputable.

Muñoz Conde indica que *“Este conocimiento de la antijuridicidad no es necesario, sin embargo, que vaya referido al contenido exacto del precepto penal infringido o a la penalidad concreta del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.”*²² Es suficiente que, de acuerdo a la formación, nivel cultural, etc., el sujeto contemple como posible dicha ilicitud y, no obstante, actúe.

Por su parte, Hans Welzel sostiene que *“Al autor se le reprochará su decisión de acción antijurídica, porque podía reconocer su antijuridicidad y, por consiguiente, porque podía omitirla... al autor se le ha de reprochar el dolo antijurídico en la medida que podía actualizar la conciencia de la antijuridicidad y convertirla en un contramotivo determinante del sentido.”*²³

Ahora bien, es necesario distinguir entre la capacidad para comprender el carácter injusto de un hecho y la comprensión materializada. Orellana Wiarco explica la diferencia de la siguiente manera: *“La capacidad de culpabilidad o imputabilidad –y específicamente la capacidad de comprender lo injusto del hecho- se presenta en el sujeto, con independencia de que realice o no la acción u omisión típicos; en cambio, el conocimiento de la antijuridicidad, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho concreto...”*²⁴

Siguiendo una secuencia lógica, después de comprobar la imputabilidad y la conciencia de la antijuridicidad, procede examinar si en el caso particular era exigible una conducta apegada a derecho. La exigibilidad de la conducta conforme a derecho constituye el tercer elemento de la culpabilidad.

Es deber de todo individuo orientar su conducta en orden a la motivación que le imponen las normas penales porque se supone que contienen el mínimo indispensable para lograr la convivencia humana, mínimo que a la vez puede cumplir cualquier persona. Más allá de este mínimo estimado como normal o general dentro de una sociedad, la ley no puede imponer el cumplimiento de sus preceptos; en otras palabras, no es exigible ajustar la

²² Ibidem., página 121.

²³ WELZEL Hans, Op. Cit., página 191.

²⁴ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Op. Cit., página 121.

conducta según manda el derecho. Por eso Muñoz Conde dice que *“Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar... conforme a derecho.”*²⁵

Capacidad de culpabilidad (imputabilidad), conocimiento de la antijuridicidad y la exigencia de ajustar la conducta a los mandatos de la ley son los únicos componentes de la imputación personal. A continuación y para no romper la tradición, explicaré el dolo y la culpa no sin antes mencionar que su ubicación correcta es en la conducta y, por tanto, su tratamiento debe ser a nivel de tipo, del tipo subjetivo.

3.2.1.1 Dolo.

El legislador tiene en mente el contenido de la voluntad al momento de elaborar la ley penal porque la conducta del sujeto siempre se encamina a la realización de un fin. Así, los tipos penales son redactados de manera tal que no pueden prescindir del aspecto subjetivo, es decir, los verbos típicos son concebidos de manera final. Por ello, dolo y culpa no pueden ser eliminados de la descripción del acontecimiento y dan cabida al denominado “tipo subjetivo”.

Muñoz Conde define al dolo como *“... conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.”*²⁶ De su definición se desprenden 2 elementos constitutivos: uno intelectual y otro volitivo.

El elemento intelectual consiste en conocer lo que se pretende llevar a cabo. Por principio, dicho conocimiento debe existir al momento en que se despliega el comportamiento y referirse a los elementos que lo caracterizan objetivamente como típico, esto es, el sujeto, la conducta, el resultado, la relación causal, el objeto material, etc.

Lo anterior no significa conocer al detalle cada elemento del tipo objetivo, basta que el sujeto tenga un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de los mismos. Welzel llama a esto “juicio paralelo en la conciencia del autor” y Muñoz Conde “valoración paralela en la esfera del profano”.

Además de conocer el tipo objetivo es necesario querer realizarlo. El elemento volitivo es voluntad incondicionada de realizar el tipo objetivo; si la voluntad se encuentra condicionada estamos, entonces, frente a un sujeto indeciso (aún sin dolo, claro está).

En cuanto a la clasificación del dolo existen diversos criterios, pero básicamente se pueden

²⁵ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 99.

²⁶ Ibidem., página 43.

identificar 4 tipos: directo, indirecto simple, eventual e indeterminado. Para comprenderlos recordaré que la conducta se desarrolla en 2 etapas, una interna y otra externa. La primera se integra por: a) el fin que se pretende alcanzar; b) la selección de los medios para realizarlo y; c) la consideración de posibles consecuencias secundarias vinculadas con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal. La segunda fase comprende: a) la ejecución de los medios para llevar a cabo el fin; b) el resultado previsto y el o los resultados concomitantes y; c) nexo causal.

El dolo directo se presenta cuando la autoridad responsable se fija como propósito no acatar un auto de suspensión después de habersele notificado y así lo hace. Conoce el tipo objetivo previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo y quiere el resultado; hay conocimiento del tipo objetivo y voluntariedad en realizarlo.

Será dolo indirecto simple cuando en la fase interna de la conducta, la autoridad responsable considere como seguras otras consecuencias secundarias ligadas al empleo de los medios o, incluso, a la propia violación del auto de suspensión. La responsable actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento desobedece la resolución federal.

El dolo eventual también se presenta en la fase interna, con la diferencia de que al considerar las consecuencias derivadas del incumplimiento a la resolución suspensiva o de los medios utilizados, ahora son dudosas. La autoridad responsable se representa resultados típicos contingentes de los cuales no tiene certeza en su acontecer; a pesar de eso, no renuncia a desobedecer el auto suspensivo y acepta sus consecuencias.

Tanto el dolo indirecto simple como el eventual, únicamente son de aplicarse en cuanto a los resultados secundarios y bien podrían dar cabida a un concurso de delitos.

En el dolo indeterminado, el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. No es de aplicarse al caso del artículo 206, porque la responsable siempre encaminará su voluntad al tipo objetivo específico.

El artículo 9 del Código Penal Federal expresa que *“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley...”* Es claro, pues, que el dolo importa un saber (conocimiento) y un querer (volición) que apuntan a los elementos de la correspondiente figura de delito.

3.2.1.2 Culpa.

El profesor Castellanos Tena considera que *“... existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.”*²⁷

Welzel dice al respecto: *“... mientras los tipos de los delitos dolosos... comprenden la acción final en la medida que su voluntad de acción está dirigida a la realización de resultados (objetivos) intolerables socialmente, los tipos de los delitos culposos se ocupan... de la clase de ejecución de la acción final en relación a consecuencias intolerables socialmente, que el actor o bien confía en que no se producirán o ni siquiera piensa en su producción, y comprenden aquellas ejecuciones de acción (procesos de dirección) que lesionaron el cuidado requerido (para evitar tales consecuencias) en el ámbito de relación.”*²⁸

En efecto, el hombre realiza todo el tiempo conductas encaminadas a un fin, pero la gran mayoría no tiene relevancia penal; el derecho penal sólo se interesa por las conductas dirigidas a la realización del tipo objetivo. El delito culposo se verifica cuando en el trayecto a la realización de fines lícitos, por negligencia o imprudencia en el manejo de los medios seleccionados, el tipo objetivo se actualiza.

La estructura de la culpa comprende: 1) voluntariedad de la conducta descuidada o negligente, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (consciente) o sin él (inconsciente); 2) infracción de un deber de cuidado con la consiguiente realización del tipo objetivo; y 3) con la causalidad dirigida al fin lícito, nunca haber querido actualizar el tipo objetivo.

El artículo 206 de la Ley de Amparo no admite la modalidad culposa porque sencillamente es inadmisibile. La culpa consciente consistiría en que la autoridad responsable, habiendo previsto como posible la actualización del tipo objetivo, decidiera no acatar el auto de suspensión con la esperanza de no cometer delito. De igual forma resulta absurdo pensar que jamás pasó por su mente que con desobedecer la resolución suspensiva, causaría un delito.

²⁷ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 248.

²⁸ WELZEL Hans, Op. Cit., página 155.

La autoridad responsable que desacata un auto de suspensión, no decide desobedecerlo con la esperanza de que no se genere algún delito, ni mucho menos carece de representarse el resultado como posible. Siempre sabe que con su conducta causará alguna clase de ilícito; ignorar un mandato judicial en todos los casos acarrea consecuencias jurídicas desfavorables.

El segundo párrafo del artículo 9 del Código Penal Federal determina que “*Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.*”

3.2.2 Inculpabilidad.

Recapitulando, 3 son los elementos que integran el juicio de reproche: capacidad de culpabilidad o imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad que entraña la conducta desplegada y la exigencia de un actuar conforme a derecho. Si uno solo de ellos no se configura, el sujeto no será responsable y por tanto no habrá delito que perseguir.

La capacidad de culpabilidad se elimina por padecer trastornos mentales o desarrollo intelectual retardado; el conocimiento de lo injusto, a través del error de prohibición; y finalmente la “no exigibilidad de otra conducta” viene a suprimir el deber de observar el comportamiento que la ley ordena. Solamente éstos 2 últimos ameritan explicarse porque los supuestos de exclusión de imputabilidad ya fueron analizados.

Obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente lesiona un bien jurídico tutelado o lo pone en peligro. La creencia equivocada de su actuar lícito proviene de ignorar la existencia de la norma penal que lo prohíbe, o bien, de pensar que está amparado por una causa de justificación que realmente no se da (eximentes putativas), o porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina en el hecho concreto la concurrencia de presupuestos objetivos o fácticos de una causa de justificación que, si concurriesen en realidad, ameritarían justificarlo. Error de prohibición es, pues, “... *la designación abreviada del error sobre la antijuridicidad del hecho real. Él impide que el autor advierta que su acción típica lesiona el orden jurídico.*”²⁹

²⁹ Ibidem., página 198.

El artículo 15 del Código Penal Federal dispone que *“El delito se excluye cuando: VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible; B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.”* Entonces, según el agente ignore o conozca la norma prohibitiva violentada, se estará frente a un supuesto de error de prohibición directo o indirecto.

Será directo cuando el sujeto desconozca la existencia de la norma penal que prohíbe su conducta. La autoridad responsable, dada su formación y nivel cultural, sabe que con desobedecer un auto de suspensión comete un ilícito; está consciente de la existencia del deber jurídico a su cargo derivado de la resolución federal y no obstante lo desobedece. En tal caso no es aplicable el error de prohibición directo porque recordemos que para configurar el “conocimiento de la antijuridicidad” basta que el autor tenga motivos para saber que la conducta cometida está jurídicamente prohibida y la responsable los tiene.

Si el error recae en la autorización del comportamiento porque se crea actuar dentro de una causa de justificación que realmente no esté reconocida en la ley o porque se crea estar dentro de sus límites, el error será indirecto. Estas son las llamadas eximentes putativas *“... en las cuales el agente, por un error... cree, fundadamente, al realizar un hecho típico... hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo.”*³⁰

Es viable que la autoridad responsable, bajo la falsa creencia de que su conducta se encuentra justificada, desobedezca un auto de suspensión debidamente notificado. No será en cuanto a las justificantes tradicionales como serían la legítima defensa putativa, estado de necesidad putativo, el ejercicio de un derecho putativo o cumplimiento de un deber putativo (sobre este último, su único deber es precisamente suspender los actos reclamados), pero es factible otra eximente putativa no contemplada en la legislación penal, lo que lleva al siguiente punto.

El error de prohibición puede ser considerado básicamente como invencible o vencible, según suprima o disminuya la culpabilidad. La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Federal da un tratamiento distinto al error invencible y vencible, pues mientras éste únicamente disminuye la responsabilidad y la pena, aquél la excluye. El artículo 66 del

³⁰ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 267.

mismo Código dice que si el error de prohibición es vencible, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

Lo arduo en la doctrina y la práctica es establecer cuándo el error es de una u otra clase, pero como no se pueden emplear criterios estables para determinar si en el caso concreto el agente fue o no capaz de conocer lo antijurídico de su comportamiento, por regla general, se tiene como vencible el error que estuvo en la posibilidad de ser superado dadas las circunstancias en que se desarrolló la conducta y las condiciones personales del agente. Insisto: a un hombre de cultura media, física y psíquicamente sano, como lo es el individuo que encarna a cualquier órgano estatal, le es exigible orientar su conducta de acuerdo a la motivación que impone la norma penal. Al respecto se han emitido diversas tesis, como por ejemplo la siguiente del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa de Vigésimo Primer Circuito:

“ERROR DE PROHIBICIÓN. DEBE CONSIDERARSE QUE SE ACTUALIZA CUANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO TÍPICO REVELAN INEQUÍVOCAMENTE QUE EL SUJETO ACTIVO SE CONDUJO CREYENDO QUE SU CONDUCTA ESTABA APEGADA A DERECHO. El conocimiento de la antijuridicidad, como requisito que fundamenta la culpabilidad del individuo, debe apreciarse en cada caso concreto teniendo en cuenta tanto factores objetivos sobre la mecánica de los hechos, como psicológicos y sociales que afecten la percepción de la norma penal que pueda tener el sujeto activo, para así establecer con mayor exactitud si la conducta típica debe reprochársele desde el punto de vista criminal...

Novena Época, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa de Vigésimo Primer Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, septiembre de 2005, Tesis XXI. 1º.P.A.20 P, página 1461. Amparo directo 192/2005; 9 de junio de 2005; Unanimidad de votos.

Pues bien, ahora ya se puede comprender el por qué dije en otro lugar que el error de prohibición no destruye el elemento cognoscitivo de la imputabilidad. Quien actúa erróneamente lo hace bajo una falsa apreciación de la realidad, pero no carente de la capacidad para comprender lo injusto de los hechos. *“La capacidad de culpabilidad o imputabilidad se presenta en el sujeto, con independencia de que realice o no la acción u*

omisión típicos; en cambio, el conocimiento de la antijuridicidad, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho concreto... ”³¹

Por otro lado, la “no exigibilidad de otra conducta” está contemplada en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal Federal en los siguientes términos: “*Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho...*” Tradicionalmente se consideran como casos típicos de ésta excluyente de culpabilidad, el temor fundado y el estado de necesidad disculpante.

El temor fundado se basa en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, grave e inminente, operando el principio de que el violentado no obra, sino quien lo violenta, pues la voluntad viciada que impulsa al sujeto a la comisión del hecho, como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad del autor. Se trata, pues, de una auténtica “no exigibilidad”, cuya existencia reconoce el derecho positivo, partiendo de la base de que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio.

El temor difiere del miedo en cuanto éste se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo supone un estado de grave traumatismo mental que suprime en el sujeto la capacidad de comprender lo injusto de su conducta y la capacidad para determinarse conforme a dicha comprensión, situación que no se comprueba si dicho sujeto se da cabal cuenta de los acontecimientos y se encuentra en plenitud de su capacidad cognoscitiva. En el temor, el proceso de reacción es consciente.

La diferencia entre miedo grave y temor fundado se entenderá mejor a través de las siguientes tesis:

MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO. CONDICIONES PARA QUE OPERE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR. El miedo es un fenómeno interno, que crea en el sujeto un estado anormal dando libre curso al instinto, por lo que se actúa irreflexivamente; así pues, para que tenga eficacia como excluyente de culpabilidad, es necesario que se presente una perturbación angustiosa del ánimo por riesgo o un mal que realmente amenace al sujeto activo, y que el efecto producido sea de tal naturaleza que

³¹ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Op. Cit., página 121.

afecte las facultades intelectivas que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal. Sólo podrá hablarse de miedo para efectos de eximir la responsabilidad penal, cuando la conducta se haya llevado a cabo en un estado de profunda alteración emocional; ahora bien, el temor fundado es una pasión del ánimo que hace huir o rehusar las cosas que se consideran dañosas o peligrosas, representando un estado pasivo del sujeto, un padecer, una emoción, perturbación o efecto del ánimo que tiene como base de su operancia, la coacción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave que lo obliga a actuar en forma tal que produce una conducta típica y antijurídica. Ambos estados de perturbación se producen por un daño que amenaza real o imaginariamente y ambos ocasionan una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anímica del sujeto.

Octava época, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito; Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, marzo de 1994, página 400. Amparo directo 392/93; Erasmo Reyes del Angel; 12 de noviembre de 1993; Unanimidad de votos.

MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO. NATURALEZA Y PRUEBA. El miedo grave corresponde a un problema de inimputabilidad y el temor fundado a uno de inculpabilidad; o sea, que para demostrar la existencia de miedo grave, debe evidenciarse el automatismo de la conducta perturbada del acusado, y para acreditar el temor fundado el que agente no hubiera podido actuar de diversa manera (no exigibilidad de otra conducta); pero, en ambos casos, se requiere de la prueba técnica para concluir que el estado emocional producido en el ánimo del activo ha sido la causa eficiente del resultado, para cuyo efecto sólo es idónea la pericial médica.

Séptima época, Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación, Tomo 145-150 segunda parte, página 109. Amparo directo 2215/80; Rodolfo Sánchez Ortega; 30 de enero de 1981; Mayoría de tres votos.

Respecto al estado de necesidad disculpante, Daza Gómez también lo llama “estado de necesidad por colisión de intereses de igual jerarquía” y sostiene que “... la diferencia con el estado de necesidad justificante radica en el bien jurídico, cuando es mayor que el

interés sacrificado es estado de necesidad justificante, cuando se trata de bienes jurídicos de igual entidad será estado de necesidad disculpante.”³²

Tanto el estado de necesidad disculpante como el temor fundado pueden tener cabida para el caso de no acatar una resolución federal que ordena suspender los actos reclamados. No puedo enunciar detalladamente las situaciones de aplicación porque todo depende de las circunstancias particulares que concurran en el hecho concreto, pero sí puedo afirmar que son éstas últimas las que permitirán evaluar si ante el conflicto de bienes jurídicos de igual jerarquía la autoridad responsable optó por desobedecer el auto de suspensión, o bien, si el sujeto que encarna al órgano estatal fue coaccionado para desobedecer la resolución suspensiva.

3.3 Conducta.

Al elaborar la ley penal, el legislador determina las características que debe reunir un hecho para ser considerado como delito. Los aspectos psicológicos que guían a un sujeto para cometerlo, la descripción externa del hecho, así como los elementos cuyo contenido se reserva al juez fijarlos, son envueltos todos ellos en la norma penal.

El llamado “tipo objetivo” comprende únicamente aquellos componentes susceptibles de percibirse a través de los sentidos y suelen incluirse en él los siguientes: conducta, resultado, nexos causales, sujetos, calidades exigidas en los sujetos, referencias a los medios de comisión, referencias temporales y espaciales, así como el objeto del delito.

El comportamiento humano penalmente relevante es el pilar fundamental de la teoría del delito; es la categoría de la que podemos predicar en determinadas circunstancias y condiciones su tipicidad (adecuación a un tipo penal), antijuridicidad y culpabilidad (juicio de reproche sobre el sujeto). No existe consenso en cuanto al término adecuado para designarlo; algunos autores usan las expresiones conducta y acción indistintamente, mientras otros lo llaman simplemente conducta o acción en sentido amplio.

La denominación de “acción en sentido amplio” es empleada para expresar que la acción puede ser tanto positiva (acción propiamente dicha) como negativa (omisión), pero vinculada estrictamente al resultado típico producido puesto que, por otra parte, no pueden constituir delito los pensamientos, las ideas o la misma resolución a delinquir.

³² DAZA GÓMEZ Carlos, Op. Cit., página 270.

Otros autores dicen que lo correcto es hablar de “conducta”, ya que válidamente engloba tanto a la acción como a la omisión. La conducta puede adoptar dos formas diferentes, una positiva y otra negativa; puede consistir en un “hacer” o en un “no hacer”. El profesor Castellanos Tena coincide con ésta postura y dice que *“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”*³³

Por su parte, Pavón Vasconcelos prefiere utilizar el término “hecho” como categoría genérica admitiendo que, en ocasiones, únicamente debe hablarse de conducta. *“Se hablará de conducta cuando el tipo no requiere sino una mera actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella.”*³⁴

Por mi parte, considero imposible reunir en una categoría genérica tanto a la acción como a la omisión.

Uno de varios criterios lógicos divide a las ideas en contradictorias y contrarias. Dos ideas contradictorias son aquellas donde una de ellas niega todo lo que la otra afirma; por ejemplo, el contradictorio de negro no es el blanco, sino lo no-negro. Ideas contrarias son las que se oponen, pero pertenecen a una misma categoría, es decir, son especies de un mismo género; nuevamente un ejemplo vale más que mil palabras: el contrario de negro es el blanco, pero también puede ser el rojo, amarillo o verde, porque todos son especies del género “color”.

Los términos acción y omisión son equivalentes de “A” y “no A”, puesto que expresan conceptos incompatibles entre sí; carecen de características comunes que los vuelvan integrantes de un mismo género, toda vez que la omisión es la “no acción”. Sin embargo, por razones prácticas ocuparé el término conducta para referirme tanto a la acción como a la omisión.

Algo que no puedo dejar escapar, es la voluntariedad de la conducta. Los causalistas aseguran que se reduce únicamente al movimiento corporal o a su ausencia, pero jamás hacia algún propósito. Por el contrario, la sistemática finalista postula que la conducta consiste en un “hacer” o “no hacer” voluntario final; toda conducta, por el hecho de ser voluntaria, ya es final. No existe “hacer” o “no hacer” voluntario que no tenga un determinado y concreto propósito.

³³ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 149.

³⁴ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 18ª ed., Porrúa, México, 2005, página 202.

Antes de pasar a explicar las modalidades de la conducta a través de las cuales se desobedece un auto de suspensión, creo conveniente dar solución a las siguientes interrogantes: ¿el tipo del artículo 206 de la Ley de Amparo únicamente se actualiza en amparo directo, indirecto, o en ambos?, ¿en el amparo indirecto, sólo se actualiza en cuanto a la suspensión definitiva, o también la provisional?

El auto de suspensión provisional conforme al artículo 130 de la Ley de Amparo, tiene la finalidad de 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...”. Se dicta simultáneamente al admitir la demanda y subsiste hasta las 72 horas siguientes, momento máximo para celebrarse audiencia incidental y decidir sobre la suspensión definitiva.

Tanto el auto que decreta la suspensión provisional como la definitiva de los actos reclamados, impone a las autoridades responsables deberes de “no hacer”, consistentes en abstenerse de llevar adelante la actividad que haya sido impugnada por el quejoso. Por lo cual, de acuerdo con el principio jurídico consistente en que “donde la ley no distingue no debemos distinguir”, en efecto, el tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo se actualiza tanto en suspensión provisional como en la definitiva.

Pero debo señalar que nada tiene que ver el procedimiento incidental a que se refieren el artículo 105 primer párrafo, 107 y 111 de la Ley de Amparo por los motivos que expone la siguiente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito:

VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. EN EL INCIDENTE EN QUE SE RESUELVE NO DEBE HACERSE PRONUNCIAMIENTO REPECTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. El incidente de violación a la suspensión tiene como fin solamente establecer si la o las autoridades responsables incumplieron o no con la suspensión de los actos reclamados, por lo que el Juez de amparo que conozca de dicho incidente al resolverlo debe constreñirse a ese aspecto, pues es su condición y límite, al ser esa la litis a que se circunscribe la incidencia; en esa virtud, el Juez de Distrito ante cuya potestad se tramita, no debe pronunciarse en relación con la responsabilidad penal en que pudieron haber incurrido las autoridades responsables por la violación a la suspensión, así como si esto da lugar o no a la actualización del delito previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo, con independencia que lo haga del conocimiento del Ministerio Público Federal,

en caso de que se estime cometido el delito. Aceptarlo de otra manera implicaría analogar el incidente de referencia a lo dispuesto en los artículos 105, segundo párrafo y 108 de la Ley de Amparo.

Novena Época, Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, febrero de 2004, Tesis VIII.4o.7 K, página 1170.

Por otro lado, las autoridades responsables también pueden incurrir en el delito de desobediencia a auto de suspensión en juicios de amparo directo en el caso en que, con posterioridad a que resuelvan sobre la suspensión y envíen el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, decidan ignorar la medida precautoria.

3.3.1 Formas de la conducta.

Dos son las formas que reviste la conducta: acción y omisión. Se castiga el movimiento corporal que viola el “no hacer” indicado en la norma, o bien, el no desplegar dicho movimiento cuando se tiene el deber jurídico de llevarlo a cabo. Toda lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos atribuible a un sujeto, deriva de una acción u omisión.

Para Hans Welzel la acción es ejercicio de actividad final, *“La acción es, por eso, acontecer ‘final’, no solamente ‘causal’. 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 actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de esos fines... Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso.”*³⁵

El multicitado artículo 206 de la Ley de Amparo dice que *“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.”* Por la redacción del precepto parecería que la conducta a castigar consiste en una omisión, en un “no hacer”, en no obedecer lo que el mismo ordena; sin embargo, esto es cierto de manera parcial.

³⁵ WELZEL Hans, Op. Cit., página 39.

En las demandas de amparo suelen indicarse autoridades responsables ordenadoras y ejecutoras reclamándose, respectivamente, la emisión del acto violatorio de garantías o perpetrador del régimen federal de competencias y la ejecución de los mismos. Cuando los actos reclamados son de carácter positivo y la responsable es ejecutora, incurre en delito si después de notificarle la suspensión realiza la acción consistente en ejecutar los actos reclamados. Lo mismo puede decirse de las autoridades responsables que reúnen las características de ordenadoras y ejecutoras a la vez.

Respecto de la omisión, Orellana Wiarco afirma que “... *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.*”³⁶ Sí, por desgracia algunos doctrinarios finalistas piensan que la diferencia entre acción y omisión radica en la finalidad. Mientras en la acción la finalidad es actual, en la omisión se considera una finalidad potencial, un haber podido; la omisión es una finalidad no ejercida, que pudo ser realizada.

Esto es a todas luces absurdo. A un sujeto se le reprocha el colmar finalmente un tipo objetivo, no la “finalidad potencial” de poder actuar de manera diferente; se reprocha la finalidad de no realizar la acción que la norma penal espera, mas no la “finalidad potencial” de poder llevarla a cabo. Como reza un principio elemental de lógica: “*Cualquier cosa, o es o no es, no cabe término medio.*” O hay finalidad o no la hay, pero nada de finalidad potencial. Tanto en la acción como en la omisión está presente la finalidad, en el primer caso para realizar el tipo objetivo mediante un movimiento corporal y en el segundo mediante la falta de ese movimiento. Si el tipo objetivo se actualiza sin finalidad, se tratará entonces de delito culposo porque la actualización con certeza surgió con el mal empleo de los medios seleccionados con que se pretendía llevar a cabo un propósito lícito.

La omisión no es la finalidad potencial de actuar conforme a la motivación que impone la norma penal y tampoco es una pura abstención, sino que estriba en dejar de hacer finalmente algo que debió realizarse, es no hacer voluntariamente lo que la ley ordena. Las personas que se abstienen de llevar a cabo determinada actividad teniendo el deber jurídico de ejecutarla, cometen omisión.

³⁶ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Op. Cit., página 93.

Válidamente puedo afirmar que la omisión entraña una finalidad manifestada al exterior a través de un estado de quietud corporal, de tal suerte que la única manera de comprobarla es relacionándola con el deber jurídico respectivo. En otras palabras, omite un comportamiento exclusivamente aquel que tiene el deber jurídico de observarlo.

El segundo párrafo del artículo 7 del Código Penal Federal dispone que *“En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.”* Para comprender con exactitud el contenido del precepto es necesario recurrir a la teoría del deber jurídico.

El profesor Ernesto Gutiérrez y González define a la categoría “deber jurídico lato sensu” como *“... la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho.”*³⁷ Dicha categoría comprende tres especies: el deber jurídico stricto sensu, la obligación lato sensu y el derecho de crédito indemnizatorio.

El deber jurídico stricto sensu es *“... la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya en favor de una colectividad, ya de persona o personas determinadas.”*³⁸ Supuesto que las leyes se elaboran para regir conductas a futuro y sus preceptos van dirigidos a proteger a toda la sociedad o a grupos específicos que la integran, se tiene que desde el momento en que se expiden nos encontramos en la necesidad de observarlas y mientras se cumplan voluntariamente, no existe sujeto que pueda exigir algo.

La obligación lato sensu *“... es la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o en favor de un sujeto que ya existe.”*³⁹ De este concepto se desprenden dos subespecies: la obligación stricto sensu (declaración unilateral de voluntad) y el derecho de crédito convencional o derecho personal (contrato).

En cuanto al derecho de crédito indemnizatorio podemos entenderlo como la necesidad en que se encuentra una persona denominada “obligado-deudor” de cumplir voluntariamente a

³⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, Op. Cit., página 47.

³⁸ Ibidem., página 48.

³⁹ Ibidem., página 52.

favor de otra llamada acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que tenía antes de producirse un detrimento patrimonial originado en hecho ilícito (violación de un deber jurídico stricto sensu o de obligación lato sensu) o en responsabilidad objetiva.

Ahora, hay posibilidad de entender bien el artículo 7: la omisión punible se configura por no acatar un deber jurídico stricto sensu, una obligación lato sensu o un derecho de crédito indemnizatorio, en los casos que así lo tipifique la norma penal.

Por otro lado, suele distinguirse la existencia de 2 variedades de delitos cometidos por omisión, a saber: los propios y los impropios. En los delitos propios o de omisión simple, el injusto se agota con la inactividad corporal que infringe una norma preceptiva. En los delitos impropios o de comisión por omisión, se exige que la conducta omitida cause un resultado típico, violentándose así dos normas, la preceptiva que motiva a observar determinado comportamiento y la prohibitiva que castiga el resultado.

El tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo jamás se colma por omisión simple, en todo caso se tratará de comisión por omisión en los casos que, reclamándose la inconstitucionalidad de actos positivos, la responsable ordenadora tiene el deber de mandar a suspenderlos. El deber jurídico de la autoridad responsable consiste en un “hacer” en el sentido de ordenar a los sujetos encargados de ejecutarlos, se abstengan de llevarlos a cabo; de no enviar el mandato, es decir, de no realizar la acción correspondiente, producirá el efecto de que se ejecuten los actos reclamados.

Lo anterior es un caso excepcional porque, como ya dije, las demandas de amparo generalmente indican autoridades ordenadoras y ejecutoras, por lo cual el auto de suspensión se notifica a ambas. Si la autoridad ejecutora acata la resolución federal suspendiendo los actos reclamados y la ordenadora, por su parte, no emite el mandato tendiente a ordenar dicha suspensión, el objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo se habrá logrado. Claro, no significa que la ordenadora esté exenta de sanciones pues seguramente incurrirá en responsabilidad administrativa por desempeñar deficientemente su trabajo, pero de ningún modo se actualiza el tipo objetivo.

Sobra decir que cuando se impugna la inconstitucionalidad de actos negativos es imposible configurar el tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo, toda vez que no se puede suspender algo inexistente.

Otros elementos importantes dentro del tipo objetivo son el resultado típico y el nexo causal. La relación causa-efecto para el caso del artículo 206 de la Ley de Amparo se establece entre la conducta de la autoridad responsable y la ejecución de los actos reclamados, lo cual se comprueba a través de las concepciones de la corriente causalista.

Las ideas modernas afirman que la demostración del nexo natural entre conducta y resultado típico es insuficiente; ahora se requiere, además, la imputación objetiva del resultado. El término “imputación” expresa los requisitos necesarios para poder atribuir a un sujeto la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico prevista en un tipo penal, y tales requisitos son necesarios para establecer la relación que ha de existir entre dicha lesión o puesta en peligro y, en definitiva, con el autor de un delito.

Habrà imputación objetiva si el resultado típico “crea un riesgo” no autorizado por el orden jurídico sobre el bien jurídico tutelado, o bien, si “incrementa el riesgo” permitido; además se exige que dicho resultado sea precisamente uno de los que la norma quiere impedir (“fin de protección de la norma”).

Sobre el particular, para que la ejecución de los actos reclamados sea objetivamente imputable a la conducta de la autoridad responsable, primeramente se comprueba el nexo causal entre ambos. Posteriormente, la responsable tiene el deber jurídico de suspender los actos reclamados y su conducta desobediente al mandato federal crea un riesgo para la “obligatoriedad de las resoluciones suspensivas dictadas en el juicio de amparo”. Finalmente, dentro del ámbito de protección del artículo 206 de la Ley de Amparo se encuentra el evitar que se ejecuten los actos reclamados en tanto se resuelve el fondo del asunto.

3.3.2 Sujetos.

La doctrina hace referencia a las personas que figuran en la comisión de un delito y es acorde en considerar que ante la presencia del mismo, generalmente se encuentra a un sujeto activo desplegando un comportamiento dañino o peligroso para los intereses de la sociedad, un sujeto pasivo titular del bien jurídico afectado y un ofendido.

El sujeto pasivo es “... *el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.*”⁴⁰ En el delito que se estudia, es el Estado.

⁴⁰ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 151.

El ofendido “... es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferente...”⁴¹ Tal ocurre en el delito materia del presente trabajo, en donde el sujeto pasivo es el Estado, mientras el ofendido es el quejoso como titular del derecho a que se suspendan los actos reclamados, pero no titular del bien jurídico lesionado.

En cuanto al sujeto activo, todos los tipos penales se refieren necesariamente a un autor (“el qué...”, “quienes...”, “los que...”, etc.) y, por tanto, a una conducta determinada que se encuentra literalmente mencionada mediante un verbo típico (matar, apoderarse, etc).

Para el causalismo la forma normal del delito consiste en que un solo individuo lo realice; las situaciones diferentes constituyen una forma especial llamada “concurso de personas”, cuyo estudio se reserva con posterioridad al planteamiento de los elementos del delito. Únicamente el sujeto activo o autor material se analiza al estudiar la conducta.

En cambio, el concurso de personas en el finalismo no constituye una forma especial de aparición del delito, sino un problema que se plantea a nivel de injusto (concretamente de la conducta típica) porque es vital su conexión con los sujetos que intervienen en su comisión. Hans Welzel sostiene que el causalismo “... desarrolló el injusto en forma independiente del autor, igual como un hecho delictual que flota libremente y la autoría se trataba con posterioridad dentro de la teoría de la participación, como una de las ‘formas de aparición del delito’.”⁴²

El “concurso de personas” o participación lato sensu, se refiere a todas y cada una de las formas de intervención personal en la realización de un hecho delictivo; alcanza, por tanto, la autoría (autor material, autor mediato y coautor) y la participación stricto sensu (instigación, complicidad y encubrimiento).

López Betancourt sostiene que las figuras de participación lato sensu “... todavía no se encuentran descritas en nuestra ley penal, en cuyo caso la doctrina se ha visto en la necesidad de definir las, porque nuestro Código Penal no formula un concepto jurídico... sino sólo enuncia el grado de responsabilidad en la comisión del delito...”⁴³ En efecto, el artículo 13 del Código Penal Federal principia diciendo “Son autores o partícipes del delito...” y posteriormente los enumera en 8 fracciones, pero jamás precisa quiénes son

⁴¹ Idem.

⁴² WELZEL Hans, Op. Cit., página 118.

⁴³ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, 8ª ed., Porrúa, México, 2000, página 198.

autores y quiénes partícipes.

En este apartado analizaré exclusivamente los casos de autoría, reservando el estudio de la participación stricto sensu para otro posterior.

AUTOR MATERIAL. Welzel señala que el concepto final de autor posee una estrecha vinculación al de “acción final”, pues tiene por propósito establecer el centro personal de acción del delito. Así, autor material es aquél que tiene el dominio final sobre el hecho, es decir, “... *aquél que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva. La conformación del hecho mediante la voluntad de realización que dirige en forma planificada es lo que transforma al autor en señor del hecho.*”⁴⁴

El autor material se encuentra en primer lugar, distinguiéndose de las demás figuras que concurren a la realización del hecho delictivo, porque es su conducta la que actualiza el tipo objetivo. Esta figura no presenta mayor problema; siempre será autor material quien directamente realice la conducta típica, antijurídica y culpable. El Código Penal Federal dispone que: “*Artículo 13. Son autores o partícipes del delito: II. Los que lo realicen por sí...*”

El tipo penal del artículo 206 de la Ley de Amparo no deja abierta la posibilidad de ser concretado por cualquiera sujeto, sino que está dirigido al círculo determinado de individuos que encarnan a un órgano estatal con facultades de decisión y ejecución unilaterales, imperativas y coercitivas. Y de ese grupo, no cualquiera es “autor material”, sino únicamente lo será el señalado como responsable en un juicio de amparo.

Debo puntualizar que el responsable penalmente es el individuo que encarna al órgano estatal y no éste. Sería descabellado pensar lo contrario.

AUTOR MEDIATO. El autor mediato no realiza el hecho delictivo directa ni personalmente, se sirve del actuar de otra persona a la que utiliza como instrumento para su perpetración; de tal suerte, que el autor mediato manda a realizar el tipo objetivo a través de un tercero.

El sujeto que materialmente comete el delito obra sin dolo de tipo, es decir, sin que su voluntad esté dirigida a colmar el tipo objetivo, mientras el sujeto que lo utiliza sí obra con el dolo de tipo porque posee el dominio final sobre el hecho. El artículo 13 del Código punitivo federal, alude a la figura en su fracción IV diciendo: “*Los que lo lleven a cabo*

⁴⁴ WELZEL Hans, Op. Cit., página 120.

sirviéndose de otro.”

El autor mediato no tiene cabida en el delito que estudio porque la responsable sencillamente no puede servir de instrumento a la perpetración de una resolución suspensiva, sin que lo sepa. El delito del artículo 206 de la Ley de amparo admite únicamente la conducta dolosa, es decir, el conocimiento de que con el actuar se colma el tipo objetivo correspondiente.

La autoridad responsable es a quien se notifica, ella conoce las consecuencias de no acatar la resolución del juzgador federal que manda paralizar los actos reclamados en tanto se resuelve el juicio de amparo en lo principal y, además, sólo ella tiene el dominio final sobre el hecho. Nadie la utiliza; si no acata el auto de suspensión la conducta le es imputable únicamente a ella.

COAUTOR. *“Coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito.”*⁴⁵ En la coautoría el dominio final sobre el hecho lo tienen varios individuos y el artículo 13, fracción III del Código Penal Federal, establece que son *“Los que lo realicen conjuntamente”*.

Los coautores complementan con su parte en el hecho, la de los demás en la totalidad del delito; por eso responden también por el todo. López Betancourt dice al respecto: *“La imputación recíproca se justifica por el principio del común acuerdo; es un elemento subjetivo necesario en la coautoría, por lo que no basta el consentimiento de uno solo, sino que todos deben actuar concientemente y con intención de realizar el hecho delictivo. En ese común acuerdo... debe fijarse la distribución de funciones mediante la cual ha de conseguirse el resultado deseado en común...”*⁴⁶

Ahora bien, no es necesario que los coautores ejecuten todos los elementos descritos en el tipo objetivo, pues las contribuciones de cada uno de ellos a la realización se imputan a todos, en virtud de que se parte de la base que estuvieron de común acuerdo. Para que la figura de coautoría tenga aplicación en un delito es indispensable que los sujetos sean idóneos para cometer el delito por sí mismos, es decir, reúnan las calidades que el tipo exige para ser autor material.

⁴⁵ Ibidem., página 129.

⁴⁶ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Op. Cit., página 208.

Debido a tales exigencias no puede haber coautores al desobedecer un auto de suspensión. La resolución del juzgador federal ordenando suspender los actos reclamados se notifica específicamente a la autoridad que dictó, promulgó, publicó, ordenó, ejecutó o trató de ejecutar la ley o acto reclamado. Es claro que los actos cuya inconstitucionalidad se impugna en el juicio de amparo se imputan a determinadas autoridades y no a otras, por eso sólo ellas pueden desobedecer el auto que les ordena suspenderlos.

Si consideramos que en las demandas de amparo suele distinguirse entre autoridades ordenadoras y autoridades ejecutoras, cuando aquéllas o éstas no acaten la resolución suspensiva del juez federal, entonces cada una comete el delito de desobediencia. No son coautoras en un mismo delito, sino que cada autoridad señalada como responsable incurre en delito propio por no obedecer el auto que ordena suspender los actos que de cada una se reclaman.

3.3.3 Objeto del delito.

Dos son los objetos en el delito: uno material y otro jurídico.

El objeto material en el delito del artículo 206 de la Ley de Amparo está constituido por la resolución suspensiva violentada porque sobre ella recae el daño, sobre ella se concreta el injusto.

El objeto jurídico es el bien protegido por la ley. Hans Welzel señala que es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente, es decir, “... *bien jurídico es todo estado social deseable que el Derecho quiere resguardar de lesiones... -y- la suma de los bienes jurídicos no constituye un montón atomizado, sino el orden social...*”⁴⁷

Para Muñoz Conde, bien jurídico “... *no es otra cosa que el valor al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses. La cualidad de bien jurídico es, por lo tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente a ella misma.*”⁴⁸

El profesor Burgoa Orihuela afirma que el acatamiento a las ejecutorias dictadas en el juicio de amparo importa una cuestión de orden público, característica que debe extenderse al cumplimiento de las resoluciones suspensivas. “*En otras palabras, si el interés social*

⁴⁷ WELZEL Hans, Op. Cit., página 5.

⁴⁸ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 39.

estriba en que las sentencias de amparo sean puntualmente obedecidas por las autoridades responsables y no responsables... para evitar la burla y el ridículo que originaría su desacato con que se enfrentaría la majestad de la Justicia Federal y consolidar la vida institucional del país, tales fenómenos de evitación y consolidación no se lograrían obviamente, si la sociedad no estuviese también interesada en que los autos de suspensión provisional y las interlocutorias de suspensión definitiva debieran observarse rigurosamente por dichas autoridades, ya que el respeto al juicio de amparo debe ser total, es decir, asumirse en relación con todas las resoluciones judiciales que en él se dictan, independientemente del procedimiento en que se pronuncien.”⁴⁹

El orden público no es exclusivo de las resoluciones dictadas dentro del juicio de amparo, sino que está presente detrás de toda resolución judicial, sea federal o local. La sociedad en su conjunto está sumamente interesada en que se cumplan porque los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos no disponemos de otros medios para reclamar derechos; el primer párrafo del artículo 17 Constitucional impide tomar la justicia en nuestras manos. Es así, que nosotros encontramos el bien jurídico tutelado en la “obligatoriedad de las resoluciones suspensivas dictadas dentro de un juicio de amparo”.

Ahora bien, es preciso señalar algo. Por ejemplo, en el delito de homicidio el bien jurídico tutelado es la vida y el titular es, o era, el occiso, no obstante la vida como tal no es un bien jurídico disponible. En el delito que estudio sucede algo particular: el bien jurídico, como ya indiqué, es la obligatoriedad de las resoluciones suspensivas dictadas en el juicio de amparo y, por tanto, no es un bien jurídico disponible porque toda resolución judicial debe ser puntualmente acatada. Pero, ¿el quejoso es titular del bien jurídico? La respuesta es no. Reitero, la obligatoriedad de una resolución judicial, sea local, federal o dictada dentro de cualquier juicio, es cuestión de orden público; es decir, no es algo que se deje al arbitrio de los particulares, pues de otro modo el sistema jurídico se desmoronaría. El titular del bien jurídico es la sociedad en su conjunto y no el individuo en lo particular. De manera técnica, el titular es el Estado como organización jurídico-política de un grupo social.

Por eso, el quejoso es titular del derecho que crea en su favor la resolución suspensiva, pero en virtud de la naturaleza correspondiente a toda resolución judicial, ésta es obligatoria y de orden público; respecto a esto último el quejoso no puede tener la titularidad.

⁴⁹ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 809.

3.3.4 Lugar y tiempo de la comisión del delito.

Pavón Vasconcelos pone de manifiesto la importancia del lugar y momento en que se comete un delito, sobre todo por los problemas relacionados con la aplicación de la ley en los ámbitos espacial y temporal. *“Solo así puede saberse cuándo 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 cuándo la propia conducta o hecho típicos son o no punibles o deben calificarse de antijurídicos o culpables.”*⁵⁰

La teoría que por lo general se adopta en el tema es la mixta, de conjunto, unitaria o de la ubicuidad, para la cual el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado.

En el delito que se estudia es intrascendente el lugar donde se haya cometido; jamás se presentará el problema sobre determinación de la legislación aplicable atendiendo al sistema federal mexicano. El artículo 1 del Código Penal Federal dispone que *“... se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.”* Por su parte, la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dice que son delitos del orden federal *“Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales.”*

Debido a que la Ley de Amparo es reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, su naturaleza no puede ser otra que de orden federal. Por ende, el delito de desobediencia a auto de suspensión es federal y lo mismo da que se cometa en el Distrito Federal, que en Chihuahua o Yucatán.

Situación diversa es la concerniente a fines procesales, pues el primer párrafo del artículo 6 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que *“Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete...”* Entonces, ¿dónde se comete el delito de desobediencia a un auto de suspensión?

Cuando la autoridad responsable es ejecutora y se le notifica una resolución que ordena suspender actos reclamados de carácter positivo, el delito se comete en el lugar donde los haya ejecutado. Lo mismo acontece con autoridades responsables que reúnen las características de ordenadoras y ejecutoras a la vez.

Tratándose de resoluciones suspensivas notificadas a autoridades responsables ordenadoras, por las cuales tienen el deber de mandar a suspender los actos reclamados (comisión por

⁵⁰ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 283.

omisión) y se abstienen de enviar el mandato generando la consecuencia de que se ejecuten, el delito se entiende cometido, también, en el lugar donde se realicen. Esta hipótesis, como expuse en otro lugar, es un caso excepcional porque debido al sistema de señalar autoridades ordenadoras y ejecutoras en la demanda de amparo, el auto de suspensión se notifica a ambas. Si la ejecutora acata la resolución federal suspendiendo los actos reclamados y la ordenadora, por su parte, no emite el mandato tendiente a ordenar dicha suspensión, el tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo no se actualiza.

El tiempo también es un factor importante para el delito de desobediencia. Primeramente por cuanto a la ley aplicable, pues el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional indica que *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”* En segundo término, para determinar el momento en que se consumó.

El artículo 143 de la Ley de Amparo dice que para ejecutar y cumplir los autos de suspensión, se observarán las disposiciones de los artículos 104, 105 párrafo primero, 107 y 111; es decir, remite al capítulo relativo a ejecución de sentencias.

De acuerdo con el 104, las autoridades responsables disponen de 24 horas para suspender los actos reclamados o para que se encuentren en vías de suspensión. Transcurrido dicho término, suceden 2 cosas: 1) de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, se abre el incidente de incumplimiento a la resolución suspensiva; y 2) se consuma el delito de desobediencia a auto de suspensión y el juzgador de amparo da vista al Ministerio Público.

Podría pensarse que mientras no se dicte resolución definitiva en el procedimiento incidental y, como consecuencia, aún no se haya determinado que pudiera haber elementos para sancionar penalmente a las autoridades infractoras, en términos del artículo 206 de la Ley de Amparo, no debe darse vista al Ministerio Público. Pero ello es incorrecto porque una cosa es buscar el efectivo cumplimiento del auto de suspensión y otra muy diferente la desobediencia al mismo; para lo primero se establece el incidente de incumplimiento, para lo segundo existe el artículo 206 de la Ley de Amparo.

Apoya mis argumentos una jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte dictada para resolver la contradicción existente entre las sustentadas por el Primer Tribunal

Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Octavo Circuito, cuyo texto es el siguiente:

VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. LA DENUNCIA PUEDE HACERSE DESDE QUE LA RESOLUCIÓN QUE LA CONCEDIÓ SE HAYA NOTIFICADO A LA AUTORIDAD RESPONSABLE. La denuncia de violación a la suspensión del acto reclamado puede hacerse desde que la resolución que la concedió haya sido legalmente notificada a las autoridades responsables, pues desde ese momento surge su obligación de acatarla y, por ende, es innecesario un posterior requerimiento por parte del Juez de Distrito, pues éste, en todo caso, formará parte del procedimiento para lograr su cumplimiento, aspecto diverso a la desobediencia en que pudiera haber incurrido la responsable. Ello es así en virtud de que el cumplimiento del auto de suspensión en materia de amparo está regulado en dos sistemas diferentes que funcionan paralelamente: el primero, previsto en los artículos 104 y 105, párrafo primero, 107 y 111 de la Ley de Amparo, que proporciona al juzgador los medios legales para requerir a las autoridades responsables y lograr de ellas el cumplimiento de la resolución que concedió la suspensión del acto reclamado, sea provisional o definitiva; y el segundo, contenido en el artículo 206 de la ley invocada, que establece la forma y momento en que habrá de sancionarse a la autoridad responsable que no dé cumplimiento a esa medida. Así, el Juez de Distrito podrá aplicarlos simultáneamente, es decir, una vez que tiene conocimiento de que no ha sido cumplida la referida resolución, está facultado para requerir a la responsable que informe sobre su cumplimiento y agotar los medios legales para lograrlo, sin que ello se contraponga a que resuelva sobre si la autoridad responsable incurrió o no en desacato, toda vez que para su configuración es suficiente que aquélla haya tenido conocimiento del fallo de referencia, pues conforme a los artículos 123 y 139 de la citada Ley, la obligación de las autoridades de cumplir con la suspensión del acto reclamado, con la salvedad de que tratándose de actos con efectos positivos, la autoridad tiene veinticuatro horas para cumplir, sea de manera provisional o definitiva, surge cuando les es notificada y, consecuentemente, a partir de ese instante deben realizar las diligencias necesarias para suspender inmediatamente la ejecución del acto reclamado, ya que no hacerlo implica un desacato.

Novena Época, Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, enero de 2006, Tesis 1a./J. 165/2005, página 637. Contradicción de tesis 114/2005-

PS; Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Octavo Circuito; 26 de octubre de 2005; Cinco votos.

No obstante, existe otra jurisprudencia en el sentido contrario emitida por la Segunda Sala para resolver la contradicción existente entre las sustentadas por Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, que a continuación se transcribe:

SUSPENSIÓN, LA DENUNCIA RELATIVA A SU VIOLACIÓN DEBE TRAMITARSE EN VÍA INCIDENTAL, CONFORME A LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 358 Y 360 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DE APLICACIÓN SUPLETORIA A LA LEY DE AMPARO. Del análisis de lo dispuesto en los artículos 104, 105, párrafo primero, 107, 111 y 143 de la Ley de Amparo, que regulan la ejecución y cumplimiento del auto de suspensión, se desprende que no señalan el trámite que debe seguir la autoridad que conozca del juicio de amparo indirecto en relación con la denuncia de violación a la suspensión. Sin embargo, dada la naturaleza penal de la sanción prevista en el artículo 206 de la ley citada, que puede llegar a aplicarse a la autoridad que no obedezca un auto de suspensión, resulta indispensable que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento previstas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las cuales se encuentra la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa y, por ende, cuando se trate de aquella denuncia, debe ordenarse la apertura del incidente innominado a que se refieren los artículos 358 y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria conforme al segundo párrafo del artículo 2o. de la Ley de Amparo, en el cual las partes podrán ofrecer los medios de prueba contenidos en los artículos 93, 94 y 361, del mencionado código, a fin de acreditar sus afirmaciones, sin que en el caso sea aplicable la limitación probatoria que establece el artículo 131 de la ley indicada, pues éste sólo regula el trámite del incidente de suspensión en el juicio de amparo indirecto.

Novena Época, Segunda Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, abril de 2003, Tesis 2a./J. 33/2003, página 201. Contradicción de tesis 139/2002-SS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del

Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 28 de marzo de 2003. Cinco votos.

La jurisprudencia antes transcrita cambia totalmente mis apreciaciones porque ahora establece que la violación a auto de suspensión debe ventilarse, primeramente, en procedimiento incidental de modo que la autoridad responsable goce de la garantía de audiencia. Pues debo decir que en el proceso penal también se otorga dicha garantía, pero para demostrar que no incurrió en delito. La confusión se origina en la falta de distinción entre los fines del procedimiento incidental y los del juicio penal; el primero se instaura con el propósito de obtener la efectiva suspensión si en realidad no se acató la resolución respectiva, en tanto el segundo castiga precisamente la desobediencia con independencia de que posteriormente la responsable suspenda los actos reclamados.

Afortunadamente existe la posibilidad de que el Pleno de la Suprema Corte resuelva la contradicción de tesis sustentadas por sus dos Salas y espero que sea en el sentido que aquí se expone.

Por cuanto hace a las autoridades responsables en juicios de amparo directo, el delito se consuma también al instante en que se desobedece el auto de suspensión. En este caso no se presenta el conflicto de si previamente a la denuncia debe seguirse el incidente de incumplimiento a auto de suspensión, toda vez que el capítulo relativo a la suspensión de los actos reclamados en amparo directo no contiene precepto alguno que remita al capítulo de ejecución de sentencias.

3.3.5 Ausencia de conducta.

Welzel sostuvo que la conducta siempre se encamina a realizar un fin y es por ello que el dolo es componente de ella y no de la culpabilidad; consiguientemente, es válido afirmar que los factores que eliminen el dolo excluyen la conducta. En algún apartado precedente expliqué que el dolo está compuesto por 2 elementos, uno intelectual y otro volitivo. El primero de ellos consiste en conocer el tipo objetivo que se pretende llevar a cabo (el sujeto, la conducta, el resultado, la relación causal, el objeto material, etc.), en tanto el segundo se traduce en querer actualizar el tipo objetivo.

Con relación al conocimiento del tipo objetivo, éste puede anularse por un error sobre los presupuestos o bien sobre los elementos del tipo, con la posibilidad de ser vencible o

invencible. Será invencible en aquellos casos en que el sujeto activo no tenga la posibilidad de conocer alguno o todos los elementos del tipo a pesar de poner en juego el cuidado necesario para no caer en una falsa apreciación. Es vencible cuando el sujeto por no haber desplegado el cuidado posible y adecuado, lesiona o pone en peligro el bien jurídico.

El error de tipo excluye el dolo y “... *todo lo más, cuando sea vencible, deja subsistente una posible responsabilidad a título de imprudencia. El que dispara contra una persona confundiéndola con un animal no responde por homicidio doloso, pero sí a título de homicidio por imprudencia, si su error se debía a una ligereza o negligencia. El error invencible, es decir, aquel que el autor no hubiera podido superar ni aún empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia.*”⁵¹

La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Federal dispone que el delito se excluye cuando “*Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.*” Por su parte, el artículo 66 del mismo Código dice que en caso de que el error de tipo sea vencible “... *se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.*”

En cuanto al elemento volitivo, la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal determina que se excluye el delito cuando “*El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.*” Sólo puede hablarse de ausencia de acción cuando los movimientos corporales realizados u omitidos se efectúen sin la voluntad de actualizar el tipo objetivo, de tal forma que se actúe de manera mecánica o totalmente determinado por fuerza exteriores.

Entre las causas que excluyen la voluntariedad en el dolo se encuentran las siguientes: vis absoluta, vis maior, movimientos reflejos, sueño, hipnotismo y sonambulismo.

La vis absoluta opera cuando la fuerza física exterior e irresistible anula por completo la voluntad del sujeto, incapacitándolo para autodeterminar su conducta y para actuar con autonomía. Para que proceda la excluyente de responsabilidad se necesita comprobar la existencia de una fuerza material, no moral, sino violenta de hecho; que la fuerza física sea exterior, es decir, provocada físicamente de fuera del sujeto que la sufre e irresistible para él, al grado de que supere su propia resistencia.

⁵¹ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 48.

Muñoz Conde comenta que *“La consecuencia principal de la apreciación de ésta eximente es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor directo del delito cometido y el que actúe u omite violentado por la fuerza irresistible no solo no responde, sino que su actuación u omisión es irrelevante penalmente, siendo un mero instrumento en manos de otro...”*⁵²

La vis maior se presenta cuando la fuerza física exterior e irresistible proviene de la naturaleza. La diferencia con la vis absoluta radica en que ésta es atribuible al ser humano y aquélla precisamente a las fuerzas de la naturaleza.

Los movimientos reflejos se entienden como reacciones involuntarias del cuerpo humano en respuesta a estímulos externos. En su forma más simple consiste en la estimulación de un nervio sensitivo (aférente) a través de un órgano de los sentidos o receptor, seguida de la transmisión del estímulo, por lo general a través de un centro nervioso, a un nervio motor (eferente). El resultado de este proceso es la acción de un músculo o glándula, que recibe el nombre de efector. Sin embargo, en la mayoría de las acciones reflejas el estímulo pasa a través de una o más neuronas intermedias que modifican y dirigen su acción, a veces hasta el punto de producir la actividad muscular de todo el organismo.

El sueño es un estado de reposo uniforme del organismo humano. En contraposición con el estado de vigilia, el sueño se caracteriza por los bajos niveles de actividad fisiológica (presión sanguínea, respiración, latidos del corazón) y por una respuesta menor ante los estímulos externos.

Por su parte, la hipnosis consiste en un estado de consciencia alterado y con elevada respuesta a la sugestión. Lo más frecuente es que la hipnosis sea provocada mediante las acciones de un hipnotizador, quien atrae la atención del sujeto al cual asigna ciertos ejercicios, mientras emite ordenes verbales.

Finalmente, el sonambulismo es un estado mental disociativo en el que el individuo se levanta durante la fase de sueño profundo, sin ser prácticamente consciente de su entorno, para realizar lo que parecen actividades motoras conscientes.

Cabe mencionar que con relación al sueño, hipnosis y sonambulismo, la mayoría de los autores coincide en opinar que pueden ser penalmente relevantes si el sujeto los induce

⁵² Ibidem., página 14.

voluntariamente para delinquir o llega a ellos de manera negligente. Se trataría, entonces, de una modalidad de “actio libera in causa”.

3.4 Tipicidad.

El tercer párrafo del artículo 14 Constitucional dice que “*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.*” Tal determinación taxativa de los delitos constituye una garantía constitucional, la cual se traduce en que la libertad del hombre sólo puede limitarse penalmente en virtud de una ley que así lo determine expresamente.

Para castigar a una persona por la realización de un comportamiento transgresor de las normas indispensables de la convivencia humana, es necesaria la existencia de una conducta que represente, en su materialidad y aún en su subjetividad, una de las acciones u omisiones descritas concretamente en la parte especial del Código Penal Federal o en una ley especializada. El precepto que contempla la conducta a castigar es designado con el nombre de “tipo” y constituye el eje del Derecho Penal porque sin él no se puede exigir a nadie que oriente su conducta en orden a la motivación que impone.

Welzel considera que el tipo “... *es la descripción concreta de la conducta prohibida... Es una figura puramente conceptual.*”⁵³ Para Pavón Vasconcelos “... *es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.*”⁵⁴

Como se aprecia, el término “tipo” se reserva para aludir a la norma penal que prohíbe u ordena determinada conducta; frente a él se presenta la tipicidad como la adecuación a la norma. Por ello se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal, de tal manera que autores como Muñoz Conde indican que “... *tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.*”⁵⁵

El tipo del delito que he venido analizando se encuentra previsto en una ley especializada. El artículo 206 de la Ley de Amparo dispone que “*La autoridad responsable que no*

⁵³ WELZEL Hans, Op. Cit., página 60.

⁵⁴ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 312.

⁵⁵ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 32.

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.” La tipicidad tendrá lugar cuando la conducta de la autoridad responsable encuadre a la perfección con la descripción antes expuesta.

En Derecho Penal, al tipo se le asignan las siguientes funciones: 1) función selectiva, en cuanto el legislador escoge los comportamientos altamente nocivos para la convivencia humana y los conmina con el castigo de una pena; 2) función de legalidad porque de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 14 constitucional y el principio jurídico-penal “*nullum crimen sine lege*”, no se puede castigar un comportamiento que no esté contemplado en la norma penal; y 3) función motivadora, en tanto el tipo impone la necesidad de orientar la conducta del hombre de acuerdo a sus mandatos o prohibiciones.

De entre las partes que integran el tipo penal se puede distinguir un aspecto objetivo referido a los componentes susceptibles de percepción sensorial, tales como la conducta, el resultado, nexo causal, objeto del delito, referencias a los medios de comisión, referencias temporales y espaciales, así como sujetos y las calidades que en ellos se exigen (tipo objetivo). Gracias a Welzel también sabemos que el tipo posee una parte subjetiva que abarca al dolo y a la culpa, así como otros elementos subjetivos que en ocasiones se exigen (tipo subjetivo). Pero lo que aún no sabemos con precisión es qué son los elementos normativos.

Al explicar el sistema finalista en el Capítulo II manifesté mi posición en el sentido de crear un tipo normativo que contuviera dichos elementos, ello en virtud de que considero incorrecto ubicarlos en todos los casos dentro del tipo objetivo. Quizá el motivo de éste proceder se deba a que en ocasiones el término normativo expresa un aspecto objetivo del tipo, pero ello no siempre ocurre.

Cuando “... *las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo...*”⁵⁶

Términos como ajeno, inmoral, peligroso, etc., en ningún caso se traducen en algo perceptible a través de los sentidos, sino que requieren de una valoración judicial que determine su contenido.

⁵⁶ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 172.

Por otro lado, existen casos donde se presenta una confusión porque el término normativo se refiere a un aspecto objetivo. El ejemplo más claro se encuentra en el delito que se estudia: el artículo 206 de la Ley de Amparo designa al sujeto activo a través del término normativo “autoridad responsable” cuyo entendimiento sólo es posible a través de valorar qué es una autoridad y qué circunstancias le otorgan el calificativo de responsable. Sin embargo, el sujeto activo, como persona que materialmente realiza la conducta, sí es apreciable por medio de los sentidos.

A mi juicio, los elementos normativos dan cabida a un tipo normativo, siempre que se refieran a aspectos meramente valorativos. Cuando sean mixtos, como en el caso del sujeto activo en el delito que me ocupa (autoridad responsable), es conveniente analizarlo desde el tipo objetivo, pero por motivos de economía; sería absurdo abordarlo hasta el tipo normativo cuando por necesidad se tiene que evaluar en el tipo objetivo quién es el sujeto que realizó la conducta consistente en desobedecer un auto de suspensión.

3.4.1 Clasificación del tipo.

El primer criterio distingue los tipos normales de los anormales. Los primeros se componen exclusivamente de elementos objetivos, en tanto los segundos contienen, además, elementos subjetivos y normativos. En tal sentido, el tipo del artículo 206 de la Ley de Amparo es un tipo anormal pues su estructura necesita de la valoración de qué se entiende por autoridad, qué la convierte en responsable y finalmente qué es una notificación debidamente realizada.

El segundo criterio divide a los tipos de acuerdo a su ordenación metodológica. La Primera Sala de la Suprema Corte ha determinado que:

DELITOS. AUTONOMIA DE LOS TIPOS. Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón “de su índole fundamental” y por tener plena independencia; los especiales “suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial”, de tal manera que éste elimina al básico; por último, los tipos complementarios “presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporaran”. Como ejemplos, para apreciar el

alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al “sujeto activo”, de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o “referencias típicas en el sujeto”; lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal “calidad”.

Sexta Época, Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación, volumen XV, segunda parte, página 68. Amparo directo 6551/55; Rafael Vasconcelos Vázquez; 19 de septiembre de 1958; Unanimidad de cuatro votos.

El tipo del delito de desobediencia a auto de suspensión no requiere tomar un tipo básico y agregarle peculiaridades que excluyan la aplicación de éste y obliguen a subsumir los hechos en el tipo nuevo del artículo 206 de la Ley de Amparo. Tampoco presupone la existencia de dicho tipo básico al cual deba agregársele, como aditamento, la norma donde se contiene la circunstancia o peculiaridad. Luego, por un proceso de exclusión, el tipo del delito que estudio resulta básico toda vez que su existencia es independiente a otros tipos.

De acuerdo con la independencia que guardan entre sí los tipos penales, se clasifican en autónomos y subordinados. Tipo autónomo es aquél que posee vida propia sin depender de otro. Tipo subordinado, por el contrario, adquiere vida en razón del autónomo. El tipo del delito de desobediencia a auto de suspensión existe por sí mismo, no requiere sujetarse a ningún otro y por ello es autónomo.

Un cuarto criterio obedece a la formulación del tipo. Los tipos formulados casuísticamente, contemplan diversas formas de cometer el delito; en los que se formulan de manera amplia admiten todos los medios de ejecución. El tipo del artículo 206 de la Ley de Amparo está elaborado de manera tal, que permite cualquier forma posible en que pueda desobedecerse una resolución suspensiva, razón por la cual es un tipo amplio.

Por último, los tipos se dividen en función del daño. Si el tipo tutela bienes jurídicos frente a su destrucción o deterioro, el tipo se conoce como de daño; pero si lo tutela contra la posibilidad de ser dañado, entonces, será de peligro. El tipo materia del presente trabajo es de daño porque con la simple desobediencia a las resoluciones suspensivas, se perjudica la obligatoriedad de éstas.

3.4.2 Atipicidad.

Para Pavón Vasconcelos, hay atipicidad “... cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo.”⁵⁷ Es indispensable distinguir la atipicidad como aspecto negativo del delito, de la falta de tipo; un comportamiento resulta atípico por no encuadrar dentro de la descripción realizada en la norma, pero falta el tipo cuando no existe precisamente la norma penal que describa la conducta nociva para la convivencia humana. Al respecto, una tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte dispone lo siguiente:

TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO. Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad (aspecto negativo del delito) y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencia temporales o especiales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.

Sexta Época, Primera Sala; Informe de 1959, página 66. Amparo directo 4794/53; Guillermo Jiménez Murguía; 21 de abril de 1959; Unanimidad de cinco votos.

Habrá atipicidad cuando no se configure cualquiera de los elementos que integran el tipo penal, a saber: tipo objetivo, tipo subjetivo o tipo normativo. La fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal dice que el delito se excluye cuando “*Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.*”

He encontrado 2 ejemplos que ilustran significativamente la exclusión del tipo objetivo por no reunirse en el autor material las calidades exigidas en el tipo. El primero de ellos se encuentra en la propia Ley de Amparo y el segundo deriva de la jurisprudencia.

El segundo párrafo del artículo 107 de la Ley de Amparo dispone que “*Las autoridades requeridas como superiores jerárquicos incurren en responsabilidad, por falta de cumplimiento de las ejecutorias, en los mismos términos que las autoridades contra cuyos actos se hubiese concedido el amparo.*” ¿Qué tiene que ver cumplimiento de sentencia con

⁵⁷ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 331.

cumplimiento de auto de suspensión? Bueno, el artículo 143 permite aplicar los artículos 104, 105 primer párrafo, 107 y 111 pertenecientes al capítulo de ejecución de sentencias para obtener el efectivo cumplimiento de la resolución suspensiva a través del incidente correspondiente.

A grandes rasgos, el procedimiento del incidente sería el siguiente: 1) el juzgador de amparo requerirá al superior inmediato de la responsable para que obligue a ésta a cumplir sin demora el auto de suspensión y si no tiene superior, el requerimiento se hace directamente a ella; 2) cuando el superior inmediato de la responsable no atienda el requerimiento y tuviere, a su vez, superior jerárquico, también se requerirá a éste último; y 3) lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que el juzgador haga cumplir la resolución suspensiva dictando las órdenes necesarias.

La remisión al artículo 107 crea un problema porque da la impresión de que los superiores jerárquicos también incurren en el delito del artículo 206 si no atienden los requerimientos que el juzgador de amparo les formula para obligar a las responsables a suspender los actos reclamados, lo cual no es factible. No importa cuan loables sean los deseos del legislador para obtener la efectiva suspensión de los actos reclamados, jamás pasará sobre el principio de legalidad imperante en el derecho penal.

El párrafo tercero del artículo 14 Constitucional es tajante al determinar que *“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.”* A los superiores jerárquicos se les notifican requerimientos para que obliguen a la responsable a suspender los actos reclamados, mas no el auto de suspensión; es más, ni siquiera son señalados como responsables en la demanda. Luego entonces, al no ser “autoridad responsable”, no reúne la calidad específica que el tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo exige en el autor material. Sobre el particular, vale la pena considerar la siguiente tesis del Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito:

VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN, DELITO DE. PARA QUE SE CONFIGURE EL ILÍCITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 206 DE LA LEY DE AMPARO, NO SÓLO SE REQUIERE QUE EL AUTO DONDE SE CONCEDIÓ LA SUSPENSIÓN AL QUEJOSO HAYA SIDO NOTIFICADO A LA AUTORIDAD RESPONSABLE, SINO QUE ES MENESTER QUE TAL NOTIFICACIÓN ESTÉ REALIZADA DEBIDAMENTE. La

conducta ilícita prevista en el artículo 206 de la Ley de Amparo, no sólo exige que el auto donde se concedió la suspensión al quejoso haya sido notificado a la autoridad responsable, sino que el legislador le añadió el vocablo "debidamente". Lo anterior significa que al hacerse el estudio de la configuración de la hipótesis delictiva, y en especial del elemento integrador de referencia, se deberá analizar si la notificación a la autoridad responsable fue debidamente realizada, por lo que necesariamente habrá de recurrirse a las reglas de notificación de los juicios de garantías, en el caso del conocimiento de los Juzgados de Distrito, previstas en el artículo 28 de la Ley de Amparo, y del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito, en el artículo 29 del propio ordenamiento legal.

Novena época, Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, abril de 2002, Tesis XXVII.3 P, página 1376. Amparo directo 242/2001; 30 de enero de 2002; Unanimidad de votos.

El segundo problema tiene que ver con el “principio de relatividad” que rige las sentencias en el juicio de Amparo. Como es sabido por todos, dicho principio consiste en que las sentencias dictadas sólo se ocuparán de individuos particulares o de personas morales, privadas u oficiales, que lo hayan solicitado, limitándose a ampararlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda y absteniéndose de formular declaración erga omnes respecto a la ley o acto que la hubiese motivado. El principio se corrobora, además, por “... la circunstancia de que sus efectos solo se refieren a la autoridad o autoridades que hayan figurado como responsables o demandadas en el juicio respectivo, y que por lo que respecta a las demás, que en éste no hayan tenido injerencia alguna, aún cuando pretendan ejecutar o ejecuten el mismo acto (lato sensu) tildado de inconstitucional en las hipótesis del artículo 103 de la Ley Suprema, no son afectadas en cuanto a su actuación.”⁵⁸

Pues resulta que existe una tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte, emitida durante la quinta época, que introduce una excepción al principio de relatividad al disponer lo siguiente:

SUSPENSION DEFINITIVA DEL ACTO RECLAMADO, SU CUMPLIMIENTO. Las mismas razones que existen tratándose de una sentencia de amparo, las hay para la

⁵⁸ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 280.

suspensión definitiva del acto reclamado, en lo que ve a su cumplimiento, por lo que es aplicable la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que “las ejecutorias de amparo deben ser inmediatamente cumplidas por toda autoridad que tenga conocimiento de ellas y que, por razón de sus funciones, debe intervenir en su ejecución, puesto que atenta la parte final del primer párrafo del artículo 107 de la ley orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales, no solamente la autoridad que haya figurado con el carácter de responsable en el juicio de garantías, está obligada a cumplir la sentencia de amparo, sino cualquiera otra autoridad que, por sus funciones, tenga que intervenir en la ejecución de ese fallo.”

Quinta Época, Segunda Sala; Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXV, página 2350. Amparo administrativo; Revisión del auto que desechó la demanda 6014/45; Luis Zapata, S. en C.; 26 de septiembre de 1945; Unanimidad de cuatro votos.

En igual sentido existe otra tesis más actual emitida por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

SUSPENSIÓN DEFINITIVA DEL ACTO RECLAMADO. EL JUEZ DE DISTRITO PUEDE REQUERIR EL CUMPLIMIENTO DE LA INTERLOCUTORIA QUE LA CONCEDE, A CUALQUIER AUTORIDAD, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE NO SEA PARTE EN EL JUICIO DE GARANTÍAS. Por la propia naturaleza que como medida precautoria tiene la suspensión del acto reclamado dentro del contexto protector de garantías constitucionales que se concreta mediante el juicio de amparo, medida que persigue preservar la materia del juicio y proteger los intereses de la parte quejosa hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva de fondo correspondiente, haciendo prevalecer la situación jurídica existente hasta antes de la emisión del acto reclamado para proteger los derechos fundamentales cuya eficaz protección se impetra, es perfectamente válido considerar que el Juez de Distrito, una vez determinada la procedencia de su concesión, para lograr el objetivo que con ella se pretende, puede requerir a cualquier autoridad, independientemente de que haya participado en el juicio de garantías o no, para que realice los actos conducentes a tal finalidad o, en su caso, omita aquellos que pudieran hacer nugatoria la concesión de la protección constitucional que en su caso llegara a decretarse, por haber sido irreparablemente consumado el acto reclamado.

Novena Época, Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, mayo de 2002, Tesis I.12o.A.8 K, Página 1289. Queja 1572/2001; Jefa Delegacional del Gobierno del Distrito Federal en Coyoacán y otra; 31 de enero de 2002; Unanimidad de votos.

Interpretando en su exacta dimensión las tesis precedentes, se concluye que no toda autoridad está obligada a obedecer una resolución suspensiva dictada en un juicio de amparo en el que no haya tenido injerencia, sino únicamente aquella que “por razón de sus funciones”, deba intervenir en su ejecución. Por tal motivo, y contrariamente a lo que podría suponerse, los puntos de vista de la Suprema Corte, así como el del Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito contenidos en las tesis apuntadas, no hace nugatorio el principio de la relatividad, sino que simplemente extiende el alcance del auto de suspensión.

La situación es idéntica a la del primer caso. Si las autoridades que “por razón de sus funciones” deben intervenir en la ejecución de los actos reclamados no fueron señaladas como responsables en la demanda de amparo y como consecuencia nunca se les notificó la resolución suspensiva, no actualizan el tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo si los llevan a cabo. Sí, suena injusto, pero el derecho penal es estricto; de no encuadrar una conducta a la perfección dentro de un tipo jamás habrá la posibilidad de configurar delito.

3.5 Antijuridicidad.

Para Muñoz Conde la antijuridicidad “... es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. La antijuridicidad es un concepto unitario válido para todo el ordenamiento jurídico, de tal forma que lo que es antijurídico en una rama del derecho lo es también para las restantes...”⁵⁹

En ocasiones, los términos antijuridicidad e injusto se prestan a malos entendidos y para salvar el conflicto Welzel realiza una distinción en los siguientes términos: “La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo. Lo injusto es la forma de conducta antijurídica misma... La antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento

⁵⁹ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 32.

jurídico.”⁶⁰ En efecto, la antijuridicidad es la relación de oposición existente entre la conducta y la norma, mientras el injusto es la conducta típica declarada antijurídica; llanamente, la antijuridicidad es parte del injusto.

Debido a que el tipo contiene la descripción de una conducta y, a veces, también su resultado, el juicio negativo de valor por necesidad debe referirse a ambos. Podemos señalar que el desvalor de la conducta y el desvalor del resultado son los elementos de la antijuridicidad, lo cual permite ubicarla en un plano valorativo objetivo y subjetivo siendo inadmisibles integrarla únicamente con aspectos de la primer clase porque, como bien señala Welzel, *“La antijuridicidad es objetiva solo en el sentido de un juicio de valor general: su objeto, la acción; en cambio, es una unidad de elementos objetivos (del mundo externo) y subjetivos.”*⁶¹

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado en la ley, y la material, cuando se trata de una conducta transgresora de intereses sociales. En realidad una antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho. Por otro lado, la antijuridicidad material debiera ser el fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida en la ley penal lo fuese por proteger un interés colectivo (antijuridicidad material). Sin embargo, no toda conducta que lesiona o pone en peligro intereses sociales es antijurídica desde una perspectiva formal, ni tampoco toda conducta contraria al derecho positivo resulta en todos los casos opuesta a los intereses sociales.

3.5.1 Causas de justificación.

Las leyes penales no solamente contienen normas imperativas o prohibitivas, sino que también existen normas de carácter permisivo cuya presencia destruye la posibilidad de estar frente a una conducta antijurídica. Estas normas permisivas son precisamente las causas de justificación, las cuales impiden valorar un comportamiento como antijurídico no obstante lesionar o poner en peligro bienes jurídicos.

En palabras de López Betancourt, *“... el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal*

⁶⁰ WELZEL Hans, Op. Cit., página 61.

⁶¹ Idem.

o civil... ”⁶² Para el profesor Castellanos las causas de justificación “... *aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho.* ”⁶³

Ahora bien, puede creerse equivocadamente que la conducta desplegada se encuentra amparada por una causa de justificación que en realidad no se verifica, o bien, otorgarle tal amplitud que suponga haber obrado dentro de la norma permisiva. En éstos casos se trata del error de prohibición indirecto, tema que ya abordé con anterioridad.

El Código Penal Federal alude en su artículo 15 únicamente a 4 causas de justificación: consentimiento del titular del bien jurídico afectado (fracción III), legítima defensa (fracción IV), estado de necesidad (fracción V) y ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber (fracción VI). El texto es el siguiente:

“III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

“a) Que el bien jurídico sea disponible;

“b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

“c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

“IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

“Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

⁶² LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Teoría del Delito, Op. Cit., página 153.

⁶³ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 185.

“V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

“VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro...”

En atención a que la antijuridicidad es unitaria y todo lo que es antijurídico en una rama del derecho lo es también para las restantes, a contrario sensu, todo lo que es causa de justificación en una rama del derecho lo es para las demás. En este orden de ideas, si una norma proveniente de cualquier ley permite realizar una conducta que en materia penal resultaría antijurídica, en el caso concreto tendría cabida una causa de justificación.

Tratándose del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, sinceramente dudo que se surta el consentimiento del titular del bien jurídico, la legítima defensa, un estado de necesidad o incluso el cumplimiento de un deber. No así el ejercicio de un derecho, pues precisamente la fracción VI del artículo 15 faculta para buscar normas permisivas en otros ordenamientos (ejercer una causa de justificación es un derecho).

3.5.2 El exceso.

Las causas de justificación sólo se extienden hasta el límite de la protección del bien jurídico, por lo que los excesos se traducen en comportamientos antijurídicos. El artículo 16 del Código Penal Federal determina que *“Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.”*

De la simple lectura del precepto, parece que la punibilidad atribuida al exceso se debe a que es una forma auténtica de culpa. Sin embargo, tal caracterización es impropia; no se trata de que las conductas excesivas resulten culposas, sino que el Código Penal establece, únicamente, la aplicación correspondiente al delito culposo.

A mi juicio el exceso es en todos los casos doloso; recuérdese que la conducta se encuentra impregnada de finalidad, desde el inicio se encamina a realizar un propósito. Cuando un

sujeto hace uso de las causas de justificación con la intención de que su conducta, aparentemente opuesta al orden jurídico, resulte lícita, entonces dicho empleo será doloso de principio a fin. No hay duda, por ello, que quien se excede en el ejercicio de la justificante rebasa lo que en principio desea realizar intencionalmente (quiere hacer uso de la justificante y después se excede); una conducta no comienza simplemente siendo dolosa para que, en cierto punto de su desarrollo, se transforme repentinamente en culposa (exceso).

La circunstancia de que una conducta haya sido encuadrada bajo las previsiones del exceso en el ejercicio de una causa de justificación no significa que se convierta de dolosa en culposa; el legislador no puede cambiar la naturaleza ontológica de las cosas, por más que esa sea su voluntad. Quien obra bajo una causa de justificación, inicia su acción de manera dolosa en el sentido de que quiere ejercerla y termina su acción también dolosamente, rebasando los límites de la justificante.

Lo que sucede es que la conducta dolosa dirigida a emplear la causa de justificación, comenzó con la idea de estar amparada bajo ella y bajo esa misma creencia se excedió. Así, se podrá discutir en todo caso si la persona que desconocía actuar en exceso, tampoco estaba en posibilidad de conocer la antijuridicidad que su conducta revestía, pero esto es sin duda un error que recae sobre la conciencia de la ilicitud del comportamiento. Por eso, la presencia del error no hace sino afirmar la subsistencia del dolo.

En síntesis, la falsa creencia en que incurre un sujeto al considerar que actúa dentro de los límites de una justificante cuando en rigor ya los rebasó, constituye un error de prohibición indirecto. Este error mantiene incólume el dolo del sujeto y es así, toda vez que una posición correcta conduce a afirmar que el dolo no necesita para su configuración conocer la ilicitud del comportamiento.

Ahora bien, como el error de prohibición afecta la culpabilidad y sobre el particular resulta vencible, la punibilidad del artículo 16 obedece a una disminución de culpabilidad.

3.6 Excluyentes supralegales.

La expresión de aquellas hipótesis en que se excluye el delito no tiene carácter limitativo; son más bien enunciativas. Las excluyentes supralegales se basan en esa idea y son aquellas no enunciadas expresamente en la ley, pero que se desprenden de su texto. El profesor

Castellanos Tena apunta que la “... *supralegalidad produce la impresión de algo por encima de las disposiciones positivas, cuando en realidad esas eximentes derivan de la propia ley.*”⁶⁴

Las excluyentes supralegales son situaciones capaces de destruir cualquier elemento del delito, excepto la antijuridicidad. Digo esto porque es la ley la que reviste a un hecho como contrario a sus mandatos; es hasta el momento en que el legislador decide quitar tal carácter, elaborando una norma permisiva, que el hecho se encontrará amparado por una causa de justificación.

3.7 Clasificación del delito.

En función de la gravedad, las conductas transgresoras de la convivencia humana se consideran con criterio bipartito o tripartito. Según el primero se habla de delitos y faltas; de acuerdo con el segundo, la tipología comprende crímenes, delitos y faltas.

Como en nuestra legislación las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa y los códigos punitivos nunca manejan el concepto crimen, sino que siempre se refieren a delitos, concluimos que en México se aplica el criterio bipartito. Así, la conducta por parte de una autoridad responsable subsumible en el tipo penal del artículo 206 de la Ley de Amparo, que no se encuentre amparada por alguna causa de justificación y que además sea imputable personalmente, será un delito.

Atendiendo a la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción y omisión; y éstos últimos pueden revestir la forma de omisión simple o comisión por omisión. Pavón Vasconcelos indica que “*Estaremos en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios.*”⁶⁵ Por su parte, la omisión consiste en la falta del movimiento corporal que el ordenamiento jurídico esperaba de un sujeto, sea que se agote con la simple inactividad (omisión simple) o que mediante ésta se produzca un resultado típico (comisión por omisión).

En torno a la anterior clasificación, basta con decir que el delito de desobediencia a auto de suspensión puede revestir la forma de acción o de comisión por omisión, pero jamás la de

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 260.

omisión simple. Para más detalles considero pertinente atender las consideraciones expuestas al abordar las formas de la conducta.

Con relación al resultado, los delitos se dividen en formales y materiales. Los delitos formales o de mera actividad “... *son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.*”⁶⁶ Por el contrario, los delitos materiales sí generan un cambio en el mundo exterior, por ejemplo, el delito materia del presente trabajo se traduce en ejecutar los actos reclamados contraviniendo la resolución judicial que ordena su paralización.

Por el daño que causan, los delitos pueden ser de peligro o de lesión. Son de peligro si no dañan efectivamente el bien jurídico, pero crean sobre él una situación de amenaza. Serán de lesión si “*Causan una disminución del bien jurídico tutelado...*”⁶⁷

El delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo es de lesión, toda vez que mediante la desobediencia a un auto de suspensión se daña la obligatoriedad de las resoluciones suspensivas dictadas en el juicio de amparo.

Por la duración, el artículo 7 del Código Penal Federal determina que el delito es: “*I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.*”

Puedo afirmar que el delito de desobediencia a auto de suspensión es instantáneo, aun cuando para ejecutar el acto reclamado se requieran de diversos actos materiales. La razón de ello yace en que “... *la suspensión en materia de amparo, tiene por objeto, en principio, impedir la ejecución del acto reclamado, en aquellos casos en que de efectuarse dicha ejecución, o bien se ocasionen al quejoso perjuicios de difícil reparación o bien el acto se consume, de manera irreparable, haciendo nugatoria la protección constitucional, en el caso de que el quejoso obtuviera sentencia favorable, en cuanto al fondo...*”⁶⁸

La suspensión busca mantener las cosas en el estado que guardan, motivo por el cual, de

⁶⁶ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 137.

⁶⁷ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Teoría del Delito, Op. Cit., página 292.

⁶⁸ GÓNGORA PIMENTEL Genaro David, Op. Cit., página 133.

iniciar cualquiera de los actos materiales que permiten llevar a cabo el acto reclamado, la situación preservada por la resolución suspensiva se modifica.

Otro criterio atiende, según los causalistas, a la culpabilidad del sujeto y en tal sentido pueden ser dolosos o culposos. Ya expuse a lo largo del presente trabajo que tal postura es equivocada, pues el dolo y la culpa se encuentran en la conducta, por eso, y siguiendo mi convicción finalista, prefiero clasificar el delito de acuerdo al contenido de la voluntad en doloso y culposo.

El delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo únicamente admite la forma dolosa.

En función de la estructura los delitos se clasifican en simples y complejos; serán simples si sólo dañan un bien jurídico, serán complejos si lesionan 2 o más. El delito de desobediencia resulta ser delito simple porque solamente afecta la “obligatoriedad de las resoluciones suspensivas dictadas en el juicio de amparo”.

*“No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.”*⁶⁹

Por el número de actos, *“El delito es unisubsistente cuando la acción se agota en un solo acto; es plurisubsistente cuando la acción requiere, para su agotamiento, de varios actos... Si la acción se agota mediante un solo movimiento corporal el delito es unisubsistente; si la acción permite su fraccionamiento en varios actos el delito será plurisubsistente.”*⁷⁰

La conducta de la autoridad responsable consistente en no acatar la resolución suspensiva, se consume con tan sólo realizar un acto material dirigido a ejecutar el acto reclamado, pues la finalidad de la suspensión es conservar el estado que guardan las cosas al dictarse y tal estado se modifica con cualquier acto material encaminado a realizar el acto reclamado.

Atendiendo al número de sujetos exigidos en el tipo para ejecutar el hecho descrito, los delitos se dividen en unisubjetivos y plurisubjetivos. Delito unisubjetivo es aquel donde el tipo se colma por la acción u omisión de un solo individuo, por ejemplo el artículo 206 de la Ley de Amparo; en cambio, el prurisubjetivo requiere la concurrencia de 2 o más sujetos.

⁶⁹ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 142.

⁷⁰ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 263.

Finalmente, los delitos se clasifican en función de si son perseguibles de oficio o por querrela. Sobre el particular, una vez transcurridas las 24 horas siguientes a la notificación del auto que ordena suspender los actos reclamados, sin que la responsable acate dicha resolución, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, se abre el incidente de incumplimiento. Simultáneamente, es deber del juzgador de Amparo dar vista al Ministerio Público para que se avoque a conocer los hechos posiblemente constitutivos del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, pero si no lo hace, cualquiera de las partes que intervienen en el juicio podrá formular la denuncia.

Existe una tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito que dispone lo siguiente:

VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. LA DENUNCIA RELATIVA PUEDE SER OBJETO DE DESISTIMIENTO, MIENTRAS NO SE DICTE RESOLUCIÓN DEFINITIVA AL RESPECTO. El hecho de que el trámite del incidente de violación a la suspensión sea de orden público, no es obstáculo para que el quejoso desista de la denuncia correspondiente si considera, por cualquier motivo, que los actos de las autoridades no le causan afectación a sus intereses en relación con la medida cautelar otorgada en su favor. Ello porque dicha incidencia se rige bajo el principio de instancia de parte agraviada, en congruencia con lo dispuesto por la fracción I del artículo 124 de la Ley de Amparo, según el cual, el primer requisito para el otorgamiento de la suspensión en el amparo es "I. Que la solicite el agraviado.". De modo que, bajo este entendido, mientras no se dicte resolución definitiva al respecto y, como consecuencia, aún no se haya determinado que pudieran haber elementos para sancionar penalmente a las autoridades infractoras, en términos del artículo 206 de la Ley de Amparo, no existe impedimento legal alguno para que la parte agraviada desista de su denuncia y, con ello, quede sin materia la incidencia de mérito; lo contrario implicaría ventilar un conflicto en aparente beneficio de una de las partes, pero en franca contradicción con su propia voluntad, lo cual sería inaceptable hasta por razón de orden lógico.

Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, mayo de 2005, Tesis III.2o.A.43 K, página 1594. Queja 69/2005; Comisión Federal de Electricidad; 14 de abril de 2005; Unanimidad de votos.

Considero congruente que el quejoso se desista de la “denuncia” (término mal empleado en la tesis) que realizó con el propósito de abrir el incidente de incumplimiento, pero en lo que no estoy de acuerdo es en hacer depender el conocimiento por parte del Ministerio Público a la resolución incidental. Al presentarse el desistimiento del procedimiento incidental el Ministerio Público nunca llegaría a conocer los hechos posiblemente constitutivos del delito de desobediencia a auto de suspensión, pues en él se otorga la oportunidad de reconsiderar la conducta ilícita y obtener el efectivo cumplimiento de la resolución suspensiva. Rechazo categóricamente la segunda parte de la tesis porque, como ya lo he manifestado en reiteradas ocasiones, el procedimiento incidental y al que se refiere el artículo 206 de la Ley de Amparo son completamente diferentes y éste último no se encuentra supeditado a la resolución definitiva que se dicte en el primero.

Por tanto, en vista de que el juez de amparo y aun cualquiera de las partes en el juicio se encuentran facultados para formular la denuncia ante el Ministerio Público sin que puedan desistirse de ella, considero que el delito respectivo se persigue de oficio.

3.8 Iter criminis.

El iter criminis comprende el estudio de los diversos ciclos recorridos por el delito, “... *que va desde su ideación en la mente del agente hasta su ejecución. Este camino o vida del delito, tiene dos fases: una interna y subjetiva; otra externa y objetiva, en la que se da su ejecución.*”⁷¹

En el sistema finalista la etapa interna se integra por los siguientes componentes: a) el fin que se pretende alcanzar; b) la selección de los medios para realizarlo y; c) la consideración de posibles consecuencias secundarias vinculadas con el empleo de los medios.

La determinación del fin a conseguir se produce cuando en la mente del sujeto surge la idea de realizar el tipo objetivo de algún delito; después delibera al respecto, es decir, se presenta un fenómeno de combate entre la idea de actualizar el tipo objetivo y aquellos factores de carácter moral que se oponen; y finalmente resuelve cometer el delito. Una vez resuelto a delinquir, el sujeto elige los medios adecuados para cometer el injusto y procede a evaluar las posibles consecuencias vinculadas con el empleo de los mismos, las cuales pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal.

⁷¹ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Op. Cit., página 149

Sobre el particular, el sujeto que encarna al órgano de Estado señalado como responsable en el juicio de amparo respectivo, primeramente se fija la idea de no acatar la resolución que le ordena suspender los actos reclamados. En segundo término, habrá de desarrollarse en su psique una lucha por desechar la idea, pero si ésta persiste después de haberse agotado el conflicto interno de la deliberación, entonces habrá tomado la resolución de cometer el delito. Acto seguido, la autoridad responsable elegirá los medios necesarios para ejecutar los actos reclamados y considerará los efectos posibles de utilizarlos.

La etapa interna no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal, es imposible lesionar o poner en peligro bienes jurídicos; mientras la idea criminal permanezca en lo íntimo de la consciencia, no se transgrede el orden jurídico. El principio "*cogitatinis poenam nemo patitur*" enseña que el pensamiento no delinque.

La etapa externa comprende: a) la ejecución de los medios para llevar a cabo el fin; b) el resultado previsto y el o los resultados concomitantes y; c) nexos causales.

En ocasiones se manifiesta la resolución de delinquir, antes de iniciar la ejecución de los medios. Puede considerársele parte de la fase externa, pues aunque es manifestación y expresión externa de una intención criminal, no permanece propiamente en el ámbito interno del sujeto.

Pavón Vasconcelos indica que dicha resolución consiste "*... en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra.*"⁷² La manifestación por parte de la autoridad responsable en el sentido de querer desobedecer un auto de suspensión, no lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado por el artículo 206 de la Ley de Amparo. No obstante, existen legislaciones donde la simple exteriorización del deseo para cometer un delito sí se castiga.

La ejecución de los medios para llevar a cabo el fin propuesto comprende actos preparatorios y actos ejecutivos; existe dificultad para distinguir unos de otros, pero la doctrina se muestra casi unánime en admitir el carácter equívoco y la irrelevancia de los primeros. Welzel señala que "*Las acciones preparatorias en virtud de su insuficiente contenido delictivo y su poca inteligibilidad real quedan, por eso, por principio impunes.*"⁷³

Los actos preparatorios, por redundante que parezca, preparan el delito y contemplados

⁷² PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 590.

⁷³ WELZEL Hans, Op. Cit., página 222.

desde el exterior en ninguna forma revelan la intención del sujeto; únicamente tienen sentido para el autor. Comprar un veneno, adquirir una pistola, todas ellas son conductas lícitas apreciables como actos preparatorios en función del deseo de cometer homicidio.

Los actos ejecutivos, por el contrario, son unívocos en tanto significan adentrarse en la realización del tipo objetivo correspondiente. Por sí mismos expresan la intención de delinquir y entrañan peligro de lesión, aun cuando dicho criterio no es absoluto. Generalmente abarcan la tentativa y la consumación.

El primer párrafo del artículo 12 del Código Penal Federal dispone que *“Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando 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.”* Del texto se desprenden 2 clases de tentativa, a saber: la acabada, en la cual se llevan a cabo todos los actos que deberían producir el resultado o se omiten todos los que deberían evitarlo; e inacabada, cuando no se realizan u omiten todos esos actos.

Pavón Vasconcelos considera que la tentativa se integra de 3 elementos: *“a) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito; b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y; c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.”*⁷⁴

Con la inclusión del dolo en el tipo penal, el sistema final de la acción permitió un mejor análisis de la tentativa, pues sólo partiendo de la conducta impregnada de finalidad es posible entender el delito doloso en grado de tentativa que pone en peligro algún bien jurídico. Así, la cuestión de si alguien que dispara un arma de fuego pero no alcanza a nadie, ha realizado tentativa de homicidio, tentativa de lesiones o ningún tipo en absoluto se dilucida con base en la determinación de a dónde iba dirigido el dolo del autor.

En cambio, con la estructura causalista, el estudio de la tentativa era incongruente, toda vez que si una conducta tentada no causa lesión al bien jurídico, entonces no existe resultado al cual ligarla y por tanto se excluye la conducta; sin embargo, proseguía con el análisis de la tipicidad y antijuridicidad para finalizar analizando el dolo que había guiado a la conducta, hasta la culpabilidad. Realizar un análisis como el anterior significaba atender primero a la

⁷⁴ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 596.

conducta típica y sin haber demostrado la tipicidad ni la antijuridicidad, pasar de inmediato a la culpabilidad para analizar el dolo, cuya constatación conllevaría a regresar al análisis de la secuencia tipo-antijuridicidad.

Ahora bien, si en el delito tentado el dolo pertenece al tipo entonces ¿por qué motivo en el delito consumado sólo sería relevante en el estrato de la culpabilidad? Es claro que si el dolo en el delito tentado pertenece al tipo y que todo delito pasa por esa fase, es imposible que en el momento de la consumación sencillamente desaparezca del tipo desplazándose mágicamente al estrato de la culpabilidad.

El finalismo permitió el análisis conjunto de los elementos objetivos y subjetivos del tipo que sustentan el dolo de la conducta en grado de tentativa y, una vez verificada la tipicidad, proseguir con el análisis de la antijuridicidad y la culpabilidad. Como bien dice Muñoz Conde “... *el dolo es en la tentativa un elemento subjetivo del tipo de injusto ya que, sin la referencia al fin pretendido por el autor, no se puede caracterizar un simple proceso causal externo que no llega a consumarse (para saber si el disparo constituye el tipo de injusto de una tentativa de homicidio o de daños hay que saber cuál era la finalidad del autor del disparo).*”⁷⁵

Debido a que el iter criminis se presenta exclusivamente en los delitos dolosos y como expliqué al tratar las formas de la conducta, el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo no admite la modalidad culposa, no excluyo la posibilidad de que la autoridad responsable cometa el delito de desobediencia a auto de suspensión en grado de tentativa. El artículo 63 del Código Penal Federal establece que “*Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario.*”

La producción del resultado previsto se materializa en la consumación. Existen 2 tipos de consumación, la formal y la material. La primera consiste en la plena realización del tipo penal con todos sus elementos. La consumación material, también llamada agotamiento, se refiere a lograr el propósito final perseguido; generalmente, el delito agotado no tiene trascendencia punitiva, ya que sólo excepcionalmente los actos de tal naturaleza constituyen un delito autónomo, por lesionar un bien jurídico distinto.

⁷⁵ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 42.

3.9 Participación.

Estrictamente hablando, la participación comprende instigación, complicidad y encubrimiento, es decir, aquellos sujetos que materialmente no realizan el hecho delictivo pero que de cierta forma intervienen en él. Pavón Vasconcelos distingue el concurso necesario, “... en virtud de que la exigencia del tipo precisa la participación de varias personas sin cuyo presupuesto el delito no existe, del llamado concurso eventual en donde, sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual se denomina ‘eventual’ o participación propia.”⁷⁶

La necesidad de distinguir entre autoría y participación stricto sensu, se plantea solamente en delitos dolosos; en los culposos, estructurados de manera diferente, la distinción no tiene trascendencia: autor de delito culposo es todo aquel que, en el trayecto a la realización de fines lícitos, por negligencia o imprudencia en el manejo de los medios seleccionados, actualiza el tipo objetivo.

INSTIGADOR. El autor intelectual o instigador se consigna en la fracción V, del artículo 13 del Código Penal Federal, al decir que son autores o partícipes del delito: “*Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.*” Welzel señala que “*Es decisivo originar la decisión al hecho en el autor, no necesariamente también dar origen al plan del hecho.*”⁷⁷

La relación entre el instigador y el instigado se verifica mediante el convencimiento, pues a través de ofrecer recompensas o la promesa de cualquier otra clase de retribución, se crea en el instigado el deseo por cometer el delito y para ello es indispensable que el instigador influya hasta el grado de motivar a perpetrar el ilícito.

Por otro lado, la fracción I del mismo artículo dice que también lo son “*Los que acuerden o preparen su realización.*” Supongo que el acuerdo o preparación del delito se lleva a cabo por individuos que no participarán en la realización y eso significa que sólo disponen de 2 caminos para llevar a cabo sus pretensiones: utilizar a un sujeto, sin que éste lo sepa, como instrumento para la perpetración, o bien, platicar la decisión y convencerlo de cometer el delito. La primera posibilidad es una evidente autoría mediata, la segunda una instigación; por ello considero que la inclusión de dicha fracción resulta superflua.

En cuanto a si es aplicable la instigación al delito que estudio, la respuesta es sí. Puede darse el caso en que el sujeto que encarna al órgano estatal señalado como autoridad

⁷⁶ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 622.

⁷⁷ WELZEL Hans, Op. Cit., página 139.

responsable en un juicio de amparo, se deje motivar por los ofrecimientos que le formulen con el propósito de no acatar la resolución federal suspensiva. Claro, son conjeturas imposibles de acontecer en un “Estado de Derecho” como lo es México.

CÓMPLICE. La fracción VI del artículo 13 del Código Penal Federal determina que son cómplices *“Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.”* Debe entenderse que la complicidad *“... se trata de una contribución a la realización del delito con actos anteriores o simultáneos a la misma, que no pueden, en ningún caso, ser considerados como de autoría.”*⁷⁸

La complicidad se traduce en auxilio o ayuda que puede ser psíquica o física; la primera mediante consejos, es decir, a través de ideas que fortalecen el deseo de actuar en el autor material, en tanto la segunda comprende hechos materiales. También debe destacarse que la complicidad no se limita a la actualización del tipo objetivo, sino que puede referirse a los actos preparatorios.

Es válido pensar que la autoridad responsable reciba ayuda para desobedecer el auto de suspensión, toda vez que la complicidad no exige calidades específicas en los sujetos que presten el auxilio.

ENCUBRIMIENTO. La fracción VII dice que *“Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.”*

López Betancourt señala que en la legislación mexicana el encubrimiento puede presentarse como forma de participación o como delito autónomo. *“Será en forma de participación, cuando el encubridor, antes de cometerse el ilícito, tiene pleno conocimiento y está de acuerdo en guardar al autor material una vez que éste cometa su ilícito.”*⁷⁹ Constituye un delito independiente en el caso del artículo 400 del Código Penal Federal, el cual dispone que *“Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que: II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.”*

Finalmente, el último párrafo del artículo 13 dice que en los casos de las fracciones VI, VII y VIII se aplicará la punibilidad del artículo 64 Bis, es decir, hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate.

⁷⁸ MUÑOZ CONDE Francisco, Op. Cit., página 162.

⁷⁹ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Op. Cit., página 216.

3.10 Concurso de delitos.

El artículo 18 del Código Penal Federal determina que *“Existe concurso ideal, cuando con una solo conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.”*

Habr  concurso ideal cuando con la conducta que actualiza el tipo previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo también se cometa otro u otros delitos, pudiendo ser éstos dolosos o culposos. Serán dolosos cuando la autoridad responsable haya considerado con certeza su comisión, pero sin perseguirlos directamente (dolo indirecto simple); igualmente cuando exista incertidumbre en su producción y sin que ello motive a desistir (dolo eventual). Presentarán la forma culposa en el caso que no hayan sido previstos siendo previsibles (culpa inconsciente), o cuando hubiesen sido previstos con la esperanza de que no se produjesen (culpa consciente).

Pavón Vasconcelos dice que existe concurso real *“... cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no est  prescrita.”*⁸⁰

El concurso material tendr  cabida en los medios utilizados para perpetrar el delito de desobediencia a auto de suspensión, sólo en tal hipótesis veo factible que la pluralidad de acciones corresponda a una pluralidad de delitos.

⁸⁰ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 666.

CAPÍTULO IV PUNIBILIDAD.

4.1 Consecuencias jurídicas.

Es frecuente emplear el término “supuesto jurídico” como sinónimo de “hecho jurídico”, causando confusión entre lo que es la hipótesis contenida en la norma y el hecho de realizar tal hipótesis. Al respecto, García Máynez señala como error grave creer que en todos los casos, los supuestos jurídicos se reducen a eventos reales provistos de consecuencias normativas. *“Declárase que cuando la ley enlaza a un acontecer de esta especie consecuencias normativas, aquél se transforma en hecho jurídico. La teoría es de una seductora sencillez, más no explica o, mejor dicho, parece ignorar, la existencia de numerosos supuestos que no aluden a hechos reales, es decir, a modificaciones del mundo externo insertas en el espacio. Ciertos supuestos jurídicos están constituidos por realidades de otra índole, a las que solo impropiamente podemos dar el nombre de hechos. Puede tratarse, por ejemplo, de un derecho subjetivo que desempeñe el doble papel de consecuencia y supuesto en diferentes relaciones. O bien, de una situación jurídica a la que la ley vincule consecuencias normativas. Pero una situación jurídica o un derecho subjetivo no son hechos, ni transformaciones de la realidad, ni se hallan tampoco espacialmente circunscritos. Sin embargo, condicionan el nacimiento de facultades y deberes”.*¹

Supuesto jurídico es “... la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma.”² Hecho jurídico es la realización del supuesto. Por ejemplo, el supuesto del delito que analizo se encuentra en el artículo 206 de la Ley de Amparo, en tanto el hecho jurídico será el evento material consistente en desobedecer un auto de suspensión debidamente notificado. Una vez actualizado lo supuesto en la norma, deberán aplicarse las consecuencias previstas que pueden consistir en el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Ahora bien, las leyes son mandatos dirigidos a todos conteniendo en su interior la amenaza de sancionar su inobservancia; en tal sentido se manifiestan como deberes jurídicos stricto sensu a los que debemos ajustar voluntariamente nuestras conductas desde el instante en que entran en vigor y mientras las acatemos no existe sujeto que pueda exigir algo. Debido

¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 56ª ed., Reimp., Porrúa, México, 2004, página 171.

² *Ibidem.*, página 172.

a ello la ley posee el carácter de supuesto jurídico primario, pues ella es la fuente primordial de todo el derecho y de su fiel cumplimiento se deriva la libertad de continuar obrando sin limitaciones.

No obstante, la ley jurídica no es una ley natural y por tanto no expresa una relación constante de fenómenos, es decir, no siempre se cumple. Es así que al contravenirse da lugar a un hecho ilícito o supuesto jurídico secundario del cual dependen consecuencias jurídicas desfavorables y en esto juega un papel determinante la responsabilidad. La responsabilidad presupone el deber jurídico de observar determinado comportamiento (deber jurídico primario) y en tal sentido se presenta como el deber jurídico secundario de afrontar consecuencias jurídicas desfavorables.

García Máynez dice que la sanción es la “... consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.”³ Dicho autor divide las sanciones de la siguiente manera: en primer lugar las organiza según las diversas ramas del derecho y así se tienen sanciones civiles, penales, administrativas, etc.; en segundo considera la finalidad que persiguen y la relación existente entre la conducta ordenada por la disposición contravenida y la que constituye el contenido de la sanción.

De acuerdo con el último criterio, cuando el contenido de la sanción coincide con el del deber primario se tratará de cumplimiento forzoso. Esta consecuencia es común en derecho civil y consiste en exigir oficialmente el cumplimiento del deber primario bajo amenaza de que ante la desobediencia, la sanción se aplicará coactivamente. Fácilmente se aprecia la identidad entre el deber primario y el contenido de la sanción.

Otras veces no puede lograrse coactivamente la observancia del deber primario, pero es posible obtener una prestación equivalente. En tales casos la sanción busca asegurar una indemnización por daños y perjuicios sufridos, a través del cálculo económico de los mismos. El deber jurídico primario ya no coincide con el contenido de la sanción, sin embargo es equivalente.

No obstante, “Las sanciones no se agotan en los dos tipos, ya examinados, del cumplimiento forzoso y la indemnización. No siempre es posible exigir coactivamente el cumplimiento, ni encontrar un equivalente económico adecuado. Por otra parte, la violación tiene, en ocasiones, tanta gravedad, o amenaza a la sociedad de tal modo, que la

³ Ibidem., página 295.

indemnización resulta insuficiente. En tales casos no se trata de corregir un daño, acaso irreparable, sino de imponer al violador una pena. De este modo encontramos, al lado del cumplimiento forzoso y la indemnización, la figura jurídica del castigo, tercera forma sancionadora."⁴ Pero debe señalarse que el castigo no se refiere exclusivamente al caso de las sanciones penales, sino a todas aquellas que sean distintas del cumplimiento forzoso o la obtención de una prestación equivalente (la nulidad por ejemplo).

Las consecuencias jurídicas del delito de desobediencia a auto de suspensión se encuentran condicionadas a la realización del hecho ilícito consistente en no acatar la resolución suspensiva correspondiente (supuesto jurídico secundario). Como consecuencia surge el deber secundario (responsabilidad) de afrontar una pena, una medida de seguridad o ambas. Si la autoridad responsable viene cumpliendo voluntariamente los autos de suspensión debidamente notificados (hipótesis normativa primaria) el supuesto secundario no se configura y, por ende, no hay sanción que imponer.

4.1.1 Penas.

Luís Rodríguez Manzanera define a la penología como "*... el estudio de la reacción y el control social que se produce contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales*".⁵ El objeto de estudio de la penología comprende todas las formas de reacción social, dentro de las cuales figura con suma importancia la reacción jurídica.

Las formas de reacción jurídica varían de acuerdo con las diferentes ramas del derecho; así tenemos reacciones civiles, laborales, administrativas, etc., y de todas ellas la más drástica es la reacción penal (obsérvese que el concepto de reacción jurídica coincide con el de consecuencia jurídica).

La pena es la consecuencia jurídico penal por antonomasia que se impone por lesionar gravemente las normas indispensables de la convivencia humana. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ofrece varias definiciones: 1) Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta; 2) Cuidado, aflicción o sentimiento interior grande y; 3) Dolor, tormento o sentimiento corporal.⁶ El

⁴ Ibidem., página 301.

⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA Luís, Penología, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, página 1.

⁶ Diccionario de la Lengua Española, en Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2003, Microsoft Corporation.

profesor Castellanos Tena la define como “... *el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.*”⁷

Aunque la pena no es la única consecuencia del delito, sí es la más importante, siquiera sea por ser la más común y la más grave en la medida en que supone privación o restricción de bienes jurídicos fundamentales impuesta conforme a la ley, por órganos competentes de la máquina jurisdiccional. Cuando un sujeto comete homicidio y se le impone la pena de prisión, es privado de la libertad ambulatoria; o cuando se impone la pena de multa, el patrimonio se ve irremediamente disminuido en la cuantía de la misma. De ahí, pues, que en todos los trabajos se le otorgue especial atención.

El artículo 24 del Código Penal Federal enumera limitativamente las penas y medidas de seguridad, pero sin distinguir unas de otras. Así, el precepto mencionado determina que:

“Las penas y medidas de seguridad son:

“1.- Prisión.

“2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

“3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

“4.- Confinamiento.

“5.- Prohibición de ir a lugar determinado.

“6.- Sanción pecuniaria.

“7.- (Se deroga).

“8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito

“9.- Amonestación.

“10.- Apercibimiento.

“11.- Caución de no ofender.

“12.- Suspensión o privación de derechos.

“13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

“14.- Publicación especial de sentencia.

“15.- Vigilancia de la autoridad.

“16.- Suspensión o disolución de sociedades.

“17.- Medidas tutelares para menores.

⁷ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 318.

“18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

“Y las demás que fijen las leyes.”

Para concluir este apartado distinguiré 3 términos que corresponden a momentos diferentes del proceso punitivo y que suelen emplearse como sinónimos, a saber: punibilidad, punición y pena.

La punibilidad se fija de manera general y abstracta en la norma penal específica, como margen entre un mínimo y un máximo de sanción para quien cometa el delito. En otras palabras, *“... es resultado de la actividad legislativa, independientemente de quién o quiénes estén encargados de legislar en cada Estado, país o región.”*⁸ La punición es el quantum de punibilidad fijada al caso concreto, esto es, la concreción de la punibilidad de manera individual y precisa al delincuente, siendo tarea del Poder Judicial determinarla a través de sus jueces o tribunales. Por su parte, la pena es la ejecución de la punición y le corresponde al Poder Ejecutivo por medio de las dependencias encargadas de ello, siendo la pena lo que realmente cumple el sentenciado que cometió el delito y que no necesariamente coincide con la fijada por el juez, pues de acuerdo al sistema penitenciario se otorgan diversos beneficios como lo es la reducción parcial de la pena. Por ende, pena *“... es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”*⁹

Entonces, en el caso del delito de desobediencia a auto de suspensión, la punibilidad se encuentra señalada en el artículo 206 de la Ley de Amparo cuya remisión a la establecida para el delito de abuso de autoridad genera la problemática que más adelante habré de abordar; la punición consiste en la individualización de la punibilidad al caso concreto atendiendo a la culpabilidad del sujeto; y finalmente, la pena es la efectiva compurgación de la punición.

4.1.1.1 Principios de la Pena.

Juan Manuel Ramírez Delgado indica 4 principios rectores de la pena: 1) principio de necesidad; 2) principio de justicia (debe ser justa); 3) principio de prontitud; y 4) principio de utilidad.¹⁰

⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA Luís, Op. Cit., página 88.

⁹ Ibidem., página 94.

¹⁰ Cfr. RAMÍREZ DELGADO Juan Manuel, Penología, 3ª ed., Porrúa, México, 2000, página 37 y ss.

La necesidad se refiere a que una pena debe ser impuesta por el Estado, únicamente cuando ella tienda a la realización de un fin. Considero que el propósito de la pena no es otro que retribuir en justicia el mal causado por violar normas indispensables para la convivencia humana, sin embargo, como expondré en el siguiente apartado, existen teorías que niegan ésta realidad.

La justicia se revela en 2 aspectos. Por un lado el legislador debe ser justo al fijar la proporción de la punibilidad que corresponda al delito y, por el otro, el juzgador debe individualizarla de acuerdo al grado de culpabilidad.

El principio de prontitud consiste en que la pena habrá de imponerse lo más pronto posible, pues la incertidumbre es causa de tormento psicológico. El artículo 20 Constitucional lo expresa en su apartado “A” de la siguiente manera: *“VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.”*

En cuanto al principio de utilidad, el mismo autor lo hace consistir en la intimidación y la retribución. Coincido en que la pena es castigo retributivo por el mal causado, pero no acepto la intimidación (prevención general y aún la especial). La utilidad de la pena radica en castigar, ese es su principio y también su fin; es la consecuencia jurídica por cometer un delito. Si la pena logra que el delincuente se arrepienta y no vuelva a delinquir o que sirva de ejemplo colectivo para que nadie más lo haga, sólo serán efectos secundarios.

Por su parte, Rodríguez Manzanera enuncia diferentes principios que rigen cada uno de los momentos del proceso punitivo.¹¹ Para la punibilidad dice que ésta debe ser necesaria pues el derecho penal es el último recurso del Estado para obtener el acatamiento de los patrones de conducta que impone; debe ser general y abstracta en virtud de que al contemplarse en la ley debe compartir las características de la misma; y únicamente el legislador puede crearla, no el juez y tampoco los particulares.

La punición también debe ser necesaria, es decir, únicamente debe sentenciarse cuando sea imprescindible. Este enfoque del principio parece a simple vista muy seductor, pues carece de sentido condenar a quien delinquiró, por ejemplo, debido a las circunstancias pero en el futuro no volverá a cometer el mismo u otro delito. No obstante, ello es un error. Si el

¹¹ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA Luís, Op.Cit., página 90 y ss.

Estado absolviera delincuentes sobre la base de que no volverán a delinquir, el derecho penal y el mismo Estado carecerían de sentido; se legalizaría la impunidad. No. Lo jurídico, lógico y justo es castigar; se comete un delito y automáticamente deben aplicarse las consecuencias jurídicas que correspondan.

Otros principios regentes de la punición son: principio de personalidad, de particularidad, de legalidad, de competencia judicial y principio de defensa. Los 2 primeros se encuentran estrechamente vinculados; la personalidad se refiere a que la punición recae únicamente sobre el culpable del injusto y no trasciende de su persona, en tanto la particularidad reside en que la punición es individual a diferencia de la punibilidad que es general. El principio de legalidad consiste en que *“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.”* La competencia judicial se encuentra establecida en el primer párrafo del artículo 21 Constitucional al disponer que *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.”* Por último, el principio de defensa se refiere a la garantía de audiencia, al derecho a ser oído y vencido dentro de un juicio en el que se tenga la oportunidad de ofrecer y rendir pruebas.

Para la pena, al igual que en la punibilidad y la punición, el principio de necesidad está presente. Las modernas opiniones sostienen que es necesaria de acuerdo a orientaciones de política criminal, es decir, debe ejecutarse si y sólo si es indispensable para la prevención general y la especial. Reitero mi postura al respecto: la pena es la consecuencia jurídica por cometer un delito, se aplica forzosa y automáticamente; nada tiene que ver la prevención.

Tres principio más, de acuerdo con Rodríguez Manzanera, imperan en la pena. Es personal porque exclusivamente el culpable del injusto la compurga; es individual, pues aunque existan sentencias iguales no se ejecutan de manera igual; y es particular.

4.1.1.2 Naturaleza jurídica y finalidad.

La cuestión de los fines de la pena y consiguientemente su naturaleza jurídica se encuentra íntimamente vinculada a las diversas teorías que la explican; al respecto existen 2 grupos disputándose la primacía: las llamadas teorías absolutas y las llamadas teorías relativas. El criterio para distinguirlas radica en que mientras las primeras ven la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social. Rodríguez Manzanera

explica que “... en el fondo de lo que se trata es de fundamentar el derecho de aplicar la reacción penal.”¹²

Las teorías relativas consideran que la pena debe cumplir con una función social preventiva, motivando a todos los habitantes a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos, así como motivando al delincuente para que no vuelva a delinquir. El efecto motivador recae sobre cada integrante de la sociedad o únicamente sobre la persona del delincuente, lo que da lugar a 2 formas distintas de prevención: prevención general y prevención especial.

Polaino Navarrete dice que Franz Von Liszt fue el más significativo representante de la prevención especial, quien aseguraba que la pena desempeña 3 funciones de acuerdo a la clase de delincuentes a quienes se aplica. “En primer lugar, una función de ‘prevención especial positiva’, que se cifra en la ‘corrección’ o ‘mejora’ del delincuente capaz y necesitado de corrección... esto es, el delincuente ‘pricipiante de la carrera criminal’... En segundo término, un cometido de ‘prevención especial negativa’, consistente en la ‘intimidación’ del delincuente no necesitado de corrección... o sea, el delincuente ‘ocasional’... Por último, una finalidad de ‘prevención especial neutralizadora o neutralizante’, cuyo cometido es la ‘inocuidación’ del delincuente no capaz de corrección... que son los delincuentes ‘habituales’.”¹³

La prevención general, en cambio, no coloca el fin de la pena en la retribución ni en los efectos sobre el delincuente, sino en la influencia que ejerce dentro de la colectividad. La norma penal, a través de su función motivadora, disuade de cometer delitos con la amenaza de castigar a todo aquél que los realice.

Por su parte, las teorías absolutas sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor justicia. El sujeto que comete un delito violenta el orden jurídico, de modo que es necesario aplicar una pena para reestablecerlo; se castiga para retribuir en justicia el mal causado. Polaino Navarrete las resume en el siguiente postulado: “... la pena ‘retribuye’ el delito, es decir, la pena es únicamente ‘castigo’ al delincuente por su delito: no desempeña ni persigue otra función (preventiva o social) ulterior.”¹⁴

¹² Ibidem., página 69.

¹³ POLAINO NAVARRETE Miguel, Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal, Porrúa, México, 2001, página 107.

¹⁴ Ibidem., página 100.

Para subsanar los errores de las teorías relativas y, supuestamente, también los de las absolutas se han formulado teorías de corte ecléctico. Estas teorías combinan la perspectiva retributiva con la preventiva, destacando especialmente la llamada teoría unitaria según la cual la pena cumple una función retributiva, preventiva y resocializadora. La idea central de esta formulación doctrinal es que todas las teorías contienen puntos de vista aprovechables, por lo que conviene emplearlos en una formulación conjunta. En el momento de la punibilidad, la norma cumple una función de prevención general al motivar a todos los individuos para que se abstengan de realizar conductas delictivas, a través de la conminación de una pena. En el momento jurisdiccional, la punición realiza la prevención especial retribuyendo el mal causado en la medida de su culpabilidad. Por último, la etapa ejecutiva que concreta la pena busca resocializar al delincuente. Como puede verse, dependiendo del momento en el que se está, resultan preponderantes unos fines sobre otros. Ramírez Delgado asegura que “... *no es posible atribuir en la actualidad un mismo fin para todas las penas, lo más correcto es establecer el fin que se pretenda con cada una de ellas...*”¹⁵ El autor pone de ejemplo la pena de muerte, la cual tendría por finalidad la eliminación y profilaxis social al mismo tiempo que sirve de prevención general.

Pues bien, la doctrina actual parece haber desechado las concepciones absolutas porque afirma que el Derecho Penal depende de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar un Derecho Penal desligado de su utilidad social. Sin embargo, considero que la utilidad radica precisamente en el carácter imperativo de las normas.

El Derecho en general es un conjunto de normas que ordena patrones de conducta a los que todo habitante debe ceñirse, disponiendo además la forma de sancionar su inobservancia. Si un sujeto contraviene el precepto jurídico, automáticamente debe aplicarse la sanción correspondiente que busca castigarlo. La pena se aplica por imperativos lógicos, sin tener que formular retorcidas disquisiciones en cuanto a su “función”; basta recordar la fórmula kelseniana que indica “*Si A es, debe ser B; Si B no es, debe ser C*”, así de simple. Lo contrario lleva a cuestionar a cada momento si la pena debe aplicarse de acuerdo a los fines preventivos y ante la respuesta negativa tendríamos que dejar libres de castigo a los delincuentes; impunidad y nada más.

¹⁵ RAMÍREZ DELGADO Juan Manuel, Op. Cit., página 47.

Por ello coincido con González Quintanilla, en el sentido de que “... *la pena tiene un carácter retributivo y los torrentes de literatura encaminados a la pretendida demostración de que la pena no es un castigo, chocan con la realidad. En el derecho moderno, la pena por antonomasia es la de prisión y la privación de la libertad es un mal para el ser humano. El que, durante la compurgación de la pena se procure formar en el recluso una escala de valores cuya observancia, con muy alta probabilidad impedirá la reincidencia, no excluye el carácter aflictivo de tal privación.*”¹⁶

La pena, en todo caso, se justifica “... *por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de las personas en una comunidad.*”¹⁷ Es la consecuencia jurídica que, forzosa y automáticamente, debe aplicarse por la comisión de un delito. Nada de prevención general, prevención especial o readaptación social, la ley establece patrones de conducta y los individuos que no orienten sus conductas en orden a la motivación que dicha ley impone serán merecedores de la consecuencia jurídica que corresponda. Si en el proceso de compurgación se logra la prevención (general o especial) o la readaptación, éstas serán meros acontecimientos contingentes.

4.1.2 Medidas de seguridad.

La segunda variante de la reacción jurídico penal es la medida de seguridad, la cual se sustenta en la peligrosidad o temibilidad del sujeto. Sergio García Ramírez dice que “*Esta no se agota en el delito –su síntoma-, al que corresponde la pena. Tiene sus características propias. Así, se tienen cuatro conceptos principales que integran dos parejas enlazadas: delito-pena y estado peligroso-medida.*”¹⁸

Jaén Vallejo relata que “*El surgimiento de las medidas de seguridad a finales del siglo XIX tuvo su origen en la necesidad de que el derecho penal, hasta entonces con una función puramente represiva, extendiera su función a la prevención de comportamientos delictivos por parte de reincidentes y de inimputables peligrosos, en los que la culpabilidad está ausente. El problema que planteaban unos y otros era el mismo: su peligrosidad, y, por*

¹⁶ GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo, Op. Cit., página 356.

¹⁷ DAZA GÓMEZ Carlos, Op. Cit., página 399.

¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Derecho Penal, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1990, página 81.

tanto, su recaída en el delito.”¹⁹

Las medidas de seguridad atienden exclusivamente a la personalidad del delincuente revelando una fuerte primacía del Derecho Penal de Autor sobre el Derecho Penal de Acto; la peligrosidad, y no la culpabilidad, es el criterio determinante de la medida. Ello no significa que se apliquen por el simple hecho de que alguien sea peligroso, sino que sancionan la peligrosidad revelada en el injusto culpable cometido, es decir, requieren la comisión previa de un delito. Además, no podría ser de otro modo; el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional dispone que *“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.”*

Las medidas de seguridad no pueden ser más gravosas, ni tener mayor duración que la pena abstractamente aplicable. Ocurre que, si no fuera posible delimitar la duración de una medida de seguridad, es decir, si ésta fuese ilimitada y prolongada con base en un pronóstico de peligrosidad, muchas veces dudoso, se infringiría el principio de legalidad. Todavía, hay que considerar que la determinación de la peligrosidad de una persona es muchas veces una forma de “adivinanza” sobre su destino, que no siempre se cumple y que depende de una serie de factores distintos de su personalidad. Por lo tanto, las medidas de seguridad presentan un fundamento que compromete la certeza jurídica, pues la utilización de métodos propios para la elaboración del pronóstico las conduce al alejamiento de los principios de la legalidad y seguridad jurídica.

Basta con imaginar el absurdo que sería castigar con 5 años de prisión y en virtud de la peligrosidad excesiva, sujetar a una medida de seguridad por el resto de la vida.

4.2 Punibilidad.

Habiendo aclarado que la punibilidad corresponde al momento legislativo, Pavón Vasconcelos la define como *“... 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.”*²⁰

Es importante aclarar desde este momento que una conducta es punible porque transgrede

¹⁹ JAÉN VALLEJO Manuel, *Sistema de Consecuencias Jurídicas del Delito. Nuevas Perspectivas*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2002, página 63.

²⁰ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 569.

las normas indispensables de la convivencia humana, pero no es delito por ser punible. La punibilidad es sencillamente la consecuencia jurídica aplicable por la comisión de un injusto culpable.

4.2.1 Juicio de procedencia como condición objetiva de punibilidad.

El artículo 206 de la Ley de Amparo dispone que *“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.”* Dicho precepto es congruente con la fracción XVII del artículo 107 constitucional, la cual determina que *“La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo...”*

La redacción de los preceptos es bastante clara: se iniciará un proceso penal en contra de la autoridad responsable que no acate un auto de suspensión debidamente notificado, comenzando con la investigación de los hechos por parte del Ministerio Público y continuando con la consignación ante el Juez de Distrito de Procesos Penales Federales que corresponda. No obstante, en la práctica suele no ser tan sencillo consignar debido a la existencia de una condición objetiva de procedibilidad que previamente debe superarse.

Es preciso advertir que suelen confundirse las condiciones objetivas de procedibilidad con las condiciones objetivas de punibilidad debido, fundamentalmente, a que ambas son circunstancias completamente ajenas al injusto culpable que obedecen a consideraciones político-criminales. Reconocemos que no es tarea sencilla distinguirlas con toda exactitud, sin embargo, las dificultades no se dan para capitular ante ellas sino para ser vencidas.

Pavón Vasconcelos dice que *“Mientras las condiciones objetivas de punibilidad son de orden jurídico sustantivo porque pertenecen al Derecho sustantivo penal, las condiciones o requisitos de procedibilidad son de carácter procesal y pertenecen al ámbito jurídico procesal.”*²¹ Es decir, las primeras son exigencias legales de orden sustantivo que inciden en la punibilidad del injusto culpable y condicionan, por tanto, la determinación de la punición; las segundas son de carácter adjetivo y actúan condicionando la persecución procesal del delito.

²¹ PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Op. Cit., página 583.

Según el punto de vista aquí defendido, únicamente la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad son elementos del delito; la punibilidad es consecuencia jurídica y queda, por ende, fuera de él. La presencia de una condición objetiva de punibilidad no condiciona la existencia misma del injusto culpable, sino únicamente la posibilidad concreta de punición. Cuando Hans Welzel explica el dolo de tipo como consciencia de todas aquellas circunstancias que pertenecen al tipo objetivo, también dice que “*No se exige el conocimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, por no pertenecer a las circunstancias del hecho...*”²²

Un ejemplo de condición objetiva de punibilidad sería el caso de que para determinar la punición correspondiente al delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, se requiriera previa resolución del juzgador de amparo en el incidente de incumplimiento declarando que efectivamente se desobedeció un auto de suspensión. Desde luego es una situación hipotética porque ya demostramos que se trata de procedimientos con finalidades diferentes que pueden ser empleados simultáneamente.

VIOLACION A LA SUSPENSION. PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 206 DE LA LEY DE AMPARO, NO SE REQUIERE LA RESOLUCION PREVIA DE LA EXISTENCIA DE LA. La resolución previa de la existencia de la violación al auto que concede la suspensión, por parte del Juez Federal que conoce de un juicio de garantías, no es indispensable para que se configure el delito que contempla el artículo 206 de la Ley de Amparo, porque tal requisito no se establece en el capítulo relativo a dicha medida, que comprende los numerales del 122 al 144, ni en los diversos 104, 105, primer párrafo, 107 y 111, a los que remite el artículo 143, todos de la propia Ley de Amparo.

Novena época, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, agosto de 1996, Tesis XIV.1o.4 K, página 755. Amparo en revisión 113/96; Flor Cecilia González Montejo; 20 de junio de 1996; Unanimidad de votos.

Por otro lado, las condiciones objetivas de procedibilidad impiden que la máquina jurisdiccional conozca del injusto culpable perpetrado y determine la responsabilidad del sujeto, es decir, inciden como obstáculo para la incoación de un juicio penal. Entre las más

²² WELZEL Hans, Op. Cit., página 86.

comunes destacan la denuncia, la querrela y el juicio de procedencia que se instaura contra altos funcionarios. A mí me interesa éste último porque en no pocas ocasiones el sujeto titular del órgano estatal señalado como autoridad responsable en un juicio de amparo, goza de fuero.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia coincide en considerar al juicio de procedencia como condición objetiva de procedibilidad, pues determina lo siguiente:

DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA. LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DERIVADOS DE DICHO PROCEDIMIENTO NO SON SUSCEPTIBLES DE SUSPENDERSE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. En virtud de que la declaración de procedencia prevista por el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo constituye un requisito de procedibilidad previo al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, en contra de alguno de los servidores públicos señalados en el citado numeral, y tomando en consideración que para otorgar la suspensión, dentro de un juicio de amparo indirecto, debe verificarse si tal medida cautelar puede originar perjuicios al interés colectivo, se concluye que los efectos y consecuencias derivados del indicado procedimiento constitucional no son susceptibles de suspenderse, ya que ello irrogaría perjuicio al interés social, pues permitiría que al amparo de la inmunidad de que gozan los mencionados servidores públicos, pudieran quedar impunes delitos cometidos por ellos, lo que, evidentemente, contraviene el interés de la colectividad.

Novena Época, Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, julio de 2004, Tesis 1a./J. 44/2004, página 49. Contradicción de tesis 61/2003-PS entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Décimo, ambos en Materia Penal del Primer Circuito; 26 de mayo de 2004; Unanimidad de cuatro votos.

El fuero, según explica Felipe Tena Ramírez, no implica impunidad sino más bien inmunidad durante el tiempo del encargo: “El fuero constitucional no tiene por objeto instituir un privilegio a favor del funcionario, lo que sería contrario a la igualdad del régimen democrático, sino proteger la función de los amagos del poder o de la fuerza.”²³

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez opina en igual sentido y dice que es “... un privilegio procesal en materia penal, que se otorga con el fin de proteger no a la persona, sino el

²³ TENA RAMÍREZ Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 34ª ed., Porrúa, México, 2001, página 560.

ejercicio de la función pública que tienen a su cargo los servidores públicos de alta jerarquía, y que consiste en que no se pueda proceder penalmente contra el funcionario, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados; autorización denominada Declaración de Procedencia.”²⁴

Sergio Ortiz Soltero prefiere emplear el término “inmunidad procesal” para referirse al fuero y dice que “... es un privilegio que otorga la Constitución Federal a ciertos funcionarios para protegerlos de denuncias penales infundadas que pudieran ser consecuencia de revanchas políticas o intereses particulares, y también, para mantener el equilibrio entre los poderes públicos constituidos...”²⁵

El Pleno de la Suprema Corte ha emitido una jurisprudencia sobre el tema al resolver una Controversia Constitucional y cuyo texto me permito transcribir:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES. FUERO, CONCEPTO DE. El fuero es, según su génesis, un privilegio que se confiere a determinados servidores públicos para salvaguardarlos de eventuales acusaciones sin fundamento, así como para mantener el equilibrio entre los Poderes del Estado, dentro de regímenes democráticos. No es lo que en la teoría del delito se llama excluyente de responsabilidad, que impediría en todo caso que la figura delictiva llegare a constituirse, sino un impedimento legal para que quien goce de esa prerrogativa no quede sometido a la potestad jurisdiccional. Por tal razón, la circunstancia de que un servidor público esté provisto de inmunidad no imposibilita que se lleve a cabo la averiguación previa correspondiente a fin de determinar si la conducta que se le imputa constituye o no algún delito. La inmunidad de que están investidos los servidores públicos aludidos está en relación directa con el ejercicio de la acción penal ante las autoridades jurisdiccionales competentes, quienes tienen la obligación de respetarla, no a la facultad-deber que tiene la institución del Ministerio Público Federal para investigar hechos probablemente criminosos.

Novena época, Pleno de la Suprema Corte; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, junio de 1996, Tesis P./J. 37/96, página 388. Controversia constitucional 11/95; Roberto Madrazo Pintado, Pedro Jiménez León y Andrés Madrigal Sánchez, en su carácter de Gobernador, Presidente del Congreso y Procurador General de Justicia del

²⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 4ª ed., Porrúa, México, 2001, página 26.

²⁵ ORTIZ SOLTERO Sergio Monserrit, Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos, 2ª ed., Porrúa, México, 2001, página 253.

Estado de Tabasco, respectivamente, contra el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y el Procurador General de la República; 26 de marzo de 1996; Unanimidad de once votos.

Entonces, para proceder en contra del sujeto que encarna a un órgano estatal por desobediencia a un auto de suspensión debidamente notificado y el cual posee investidura constitucional, es menester instaurar previamente un juicio de procedencia puesto que éste es el único medio para retirar el fuero y permitir el ejercicio de la acción penal. Sergio Ortiz Soltero, por ejemplo, prefiere llamarlo “declaración de procedencia” entendiéndolo por tal al “... procedimiento sumario de tipo político y materialmente jurisdiccional, que se instaura en contra de los servidores públicos que gozan de inmunidad procesal para posibilitar la procedencia de la acción penal que se derive de las denuncias penales que se interpongan en su contra.”²⁶

Ahora bien, no todos los servidores públicos gozan de fuero, sólo un grupo reducido es el privilegiado. Existe una tesis emitida por el Pleno de la Suprema Corte al conocer de un amparo en revisión, cuya importancia radica en haber interpretado el artículo 108 constitucional distinguiendo 3 categorías:

FUERO DE LOS FUNCIONARIOS, NATURALEZA DEL. El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos distingue tres diversas categorías de funcionarios que gozan de fuero, cada una de las cuales recibe un tratamiento distinto. En primer término están los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del despacho y el procurador general de la República, quienes son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. La segunda categoría de funcionarios está compuesta por los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas Locales, mismos que son responsables por violaciones a la Constitución Federal y leyes federales. Finalmente, la tercera categoría comprende al presidente de la República, quien, durante el tiempo de su encargo, sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Respecto de la primera categoría de funcionarios arriba precisada, ningún delito cometido durante el tiempo de su encargo queda excluido del fuero, aunque es posible perseguirlos

²⁶ Ibidem., página 251.

por cualquier delito conforme al procedimiento previsto en la Constitución Federal para cada uno de ellos. Con relación al presidente de la República, tiene una singular posición constitucional en cuanto a responsabilidad, pues mientras ésta es absoluta para otros funcionarios, ya que responden de toda clase de delitos una vez desaforados, para el jefe del Ejecutivo queda limitada a los delitos de traición a la patria y los graves del orden común. Finalmente, en cuanto a la segunda categoría de funcionarios, compuesta por los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas Locales, debe señalarse que en el artículo 103 de la Constitución de 1857 sólo se incluía a los gobernadores de los Estados como responsables por infracción a la Constitución y leyes federales pero la Constitución de 1917 extendió la prerrogativa de fuero constitucional por infracciones delictuosas a la Carta Magna y leyes federales, a los diputados locales. Son las únicas autoridades locales que gozan de fuero federal y ello por disponerlo el único cuerpo legal que podía hacerlo: la Constitución General. Ahora bien, la interpretación sistemática de los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 de la Constitución Federal, lleva a la conclusión que únicamente las tres categorías de funcionarios previstas en la Ley Fundamental gozan de fuero por violaciones a la Constitución y leyes federales, lo cual se traduce en que no pueden ser perseguidos por las autoridades federales si previamente no son desaforados en los términos de los artículos 109, 110, 111 y 112. Por su parte la Constitución de cada Estado puede consagrar el fuero de los funcionarios locales frente a los delitos tipificados en sus propios ordenamientos, pero de ninguna manera por delitos a la Constitución Federal y leyes federales. Aceptar lo contrario llevaría a concluir que la inclusión de los gobernadores y diputados locales en el artículo 108 constitucional era superflua y que cada Constitución local puede consignar fuero en el ámbito federal. Cuando la Constitución de un Estado tiene a bien conceder inmunidad a ciertos funcionarios del propio Estado, no puede hacerlo sino en relación con los actos que considera punibles la legislación del mismo Estado, nunca respecto a los delitos de orden federal, en relación con los cuales corresponde a la Constitución Federal señalar a los funcionarios que disfruten de inmunidad. Síguese de aquí que el fuero federal de los gobernadores y diputados locales vale en todo el país, frente a todas las autoridades federales, por delitos federales, puesto que la Constitución Federal que así lo dispone, tiene aplicación en todo el país; mientras que el fuero local de los mismos y otros

funcionarios, vale por delitos comunes y tan solo dentro del Estado donde rige la Constitución que lo otorga, de suerte que no servirá a ningún funcionario local frente a autoridades locales de otro Estado, por delitos comunes, ni frente a autoridades federales por delitos federales cuando en este último caso no se tratara del gobernador o de diputados locales.

Séptima Época, Pleno; Semanario Judicial de la Federación, Tomo 45, primera parte, página 45. Amparo en revisión 6438/60; Fidencio Silva Galicia; 5 de septiembre de 1972; Unanimidad de diecinueve votos.

4.2.1.1 Referencias en la Ley de Amparo.

El Libro Primero, Título Primero, Capítulo XII de la Ley de Amparo se refiere a la ejecución de las sentencias y en él regula el incidente de incumplimiento a ejecutoria, el cual se sustancia de acuerdo con los artículos 104, 105 y 106. Dicho procedimiento consiste en lo siguiente: 1) si dentro de las 24 horas siguientes de notificarse a las autoridades responsables la ejecutoria en que se haya concedido el amparo solicitado no queda cumplida, cuando la naturaleza del acto lo permite, o no se encuentra en vías de ejecución en la hipótesis contraria, el juzgador de amparo requiere, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, al superior inmediato de la responsable para que la obligue a cumplir la resolución y si no tuviere superior, el requerimiento se hace directamente a ella; 2) cuando el superior inmediato de la responsable no atendiere el requerimiento y tuviere, a su vez, superior jerárquico, también se requiere a este último; y 3) de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 105, cuando no se obedezca la ejecutoria a pesar de los requerimientos, el juzgador de amparo remitirá “... *el expediente original a la Suprema Corte de Justicia, para los efectos del artículo 107, fracción XVI de la Constitución Federal, dejando copia certificada de la misma y de las constancias que fueren necesarias para procurar su exacto y debido cumplimiento...* ”

La fracción XVI del artículo 107 constitucional dispone que “*Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de*

incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.”

El profesor Burgoa Orihuela expone 3 formas de incumplir una ejecutoria de amparo: por falta u omisión total en la realización de los actos tendientes al logro de los objetivos de la ejecutoria conforme al artículo 80 de la Ley de Amparo, por retardar el cumplimiento de la sentencia a través de evasivas o procedimientos ilegales y por repetir el acto reclamado. En “... cualquier caso... el Juez de Distrito debe remitir el expediente original del juicio de amparo en que se haya pronunciado la ejecutoria incumplida a la Suprema Corte, para que este tribunal, previo estudio del caso, determine la separación inmediata de la autoridad o autoridades incumplidoras del cargo respectivo y su consignación penal.”²⁷

El artículo 109 de la Ley de Amparo determina que “Si la autoridad responsable que deba ser separada conforme al artículo anterior gozare de fuero constitucional, la Suprema Corte, si procediere, declarará que es el caso de aplicar la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal; y con esta declaración y las constancias de autos que estime necesarias, pedirá a quien corresponda el desafuero de la expresada autoridad.”

La Ley de Amparo nada dice del juicio de procedencia para el caso de no acatar autos de suspensión debidamente notificados, por eso y en virtud del artículo 143 se ha intentado aplicar sin éxito el segundo párrafo del artículo 105. La razón del fracaso consiste en que el propio artículo 143 únicamente permite la aplicación del primer párrafo y además la Primera Sala de la Suprema Corte ha determinado lo siguiente:

SUSPENSION, NO ES APLICABLE EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 105 DE LA LEY DE AMPARO, POR INCUMPLIMIENTO DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE AL AUTO DE. El artículo 143 de la Ley de Amparo, establece para la ejecución y cumplimiento del auto de suspensión, la observancia de los artículos 104 y 105, párrafo primero, 107 y 111 de la propia ley. La exclusión de la aplicación del segundo párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo, para el caso de incumplimiento del auto de suspensión por las autoridades responsables, se confirma con lo establecido por el artículo 206 de la ley en cita que dice: "La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión

²⁷ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Op. Cit., página 570.

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." En consecuencia si el peticionario del amparo, estima que la autoridad responsable incurrió en el incumplimiento al auto de suspensión, debe solicitar la aplicación del artículo 206 y no el párrafo segundo del artículo 105, ambos de la Ley de Amparo.

Octava Época, Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, julio de 1994, Tesis 1a. VI/94, página 6. Varios 604/92; Difedi, S.A. de C.V.; 16 de mayo de 1994; Unanimidad de cuatro votos.

4.2.1.2 Referencias constitucionales.

El Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula 4 clases de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos allí mencionados, a saber: responsabilidad política, responsabilidad penal, responsabilidad administrativa y responsabilidad civil. Así lo ha entendido también el Pleno de la Suprema Corte expresando que:

RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo

que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.

Novena Época, Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, abril de 1996, Tesis P. LX/96, página 128. Amparo en revisión 237/94; Federico Vera Copca y otro; 23 de octubre de 1995; Unanimidad de once votos.

Conforme a la fracción II del artículo 109 Constitucional “*La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal*”. Todos los servidores públicos son penalmente responsables por los delitos que cometan, sean federales o locales, o de aquellos contenidos en el Título Décimo del Código Penal Federal, excepto el Presidente que sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común; sin embargo, los servidores públicos a que alude el artículo 111 Constitucional no pueden ser sujetos de juicio penal si no han sido previamente desaforados.

Debido a la importancia que reviste para el presente trabajo, transcribo íntegramente el artículo 111 Constitucional:

“Artículo 111. Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

“Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

“Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

“Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

“Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

“Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores son inatacables.

“El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

“En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

“Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

“Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.”

De todos los servidores públicos que gozan de fuero constitucional, exclusivamente los enunciados en el primer y quinto párrafos del artículo transcrito pueden ser desprovistos de la investidura a través de juicio de procedencia, mismo que se substancia ante la Cámara de Diputados. Si la Cámara resuelve proceder el sujeto queda a disposición de las autoridades penales competentes; si resuelve en sentido contrario, se suspende todo procedimiento ulterior en la inteligencia de que continúe su curso al término del cargo, toda vez que la declaración no prejuzga sobre los fundamentos de la imputación. En éste último punto,

Tena Ramírez señala que *“El precepto razona su propio mandamiento, lo que podrá ser un defecto técnico, pero que sirve para poner en plena luz que... la Cámara de Diputados no absuelve ni condena, no prejuzga respecto a la responsabilidad penal del funcionario, sino que solo lleva a cabo o no el acto indispensable para que el acusado quede a merced de la potestad judicial...”*²⁸

El Pleno de la Suprema Corte ha dictado una tesis en idéntico sentido con las siguientes palabras:

DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). OBJETO Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN CONTRA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SEÑALADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El procedimiento de declaración de procedencia (conocido también como "desafuero"), en el caso de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto remover la inmunidad procesal ("fuero") que la propia Constitución Federal les atribuye para que, una vez desarrollado y, de ser el caso, queden a disposición de las autoridades correspondientes para ser juzgados penalmente. En ese sentido, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión decide si ha lugar o no a desaforar, pero no juzga sobre si hay o no delito o responsabilidad penal imputable, y si bien pueden tomarse en cuenta los elementos de la indagatoria con base en la cual se solicita el desafuero, más que nada valora si el servidor público debe enfrentar en ese momento el proceso penal o no, pues se trata de una ponderación política a cargo de un órgano político, que aunque es precedida por un antecedente penal, se erige como un acto de soberanía del mencionado órgano legislativo que, en última instancia, se reduce a una cuestión de tiempos para la esfera penal, pues si se remueve el fuero constitucional, en ese momento el servidor público queda a disposición de las autoridades correspondientes; de lo contrario, al término de su encargo -en tanto que el fuero subsiste solamente durante su desempeño- quedará sujeto a la disposición de las autoridades competentes, pero en todo caso será responsabilidad de los órganos de jurisdicción penal determinar si existe actuación ilícita punible.

²⁸ TENA RAMÍREZ Felipe, Op. Cit., página 562.

Novena época, Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, diciembre de 2004, Tesis P. LXVIII/2004, página 1122. Recurso de reclamación 208/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 70/2004; Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 7 de septiembre de 2004; Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel. El Tribunal Pleno, en sesión privada del 22 de noviembre del 2004, aprobó con el número LXVIII/2004, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

La declaración de procedencia dictada en el juicio de procedencia tiene por objeto separar del cargo en tanto finaliza el proceso penal. Si éste termina con sentencia absolutoria, el funcionario podrá reasumir el cargo; pero si es condenado, deberá afrontar las consecuencias jurídicas que correspondan y no se le podrá conceder el indulto. El juicio de procedencia no cesa al funcionario en el ejercicio de sus funciones, sino únicamente lo suspende del cargo mientras la autoridad penal resuelve si es o no culpable; es transitorio y no un procedimiento que imponga sanciones.

El sexto párrafo del artículo 111 expresa que las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables, cuestión que por otra lado es congruente con el artículo 73 fracción VIII de la Ley de Amparo que declara improcedente el juicio de amparo *“Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.”*

Finalmente, el artículo 112 Constitucional expresa que *“No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.*

“Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.”

4.2.1.3 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El primer párrafo del artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos dispone que *“Cuando se presente denuncia o querrela por particulares o requerimiento del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución General de la República, se actuará, en lo pertinente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el capítulo anterior en materia de juicio político ante la Cámara de Diputados. En este caso, la Sección Instructora practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación, la Sección dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculpado.”*

La Sección Instructora deberá rendir su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles, salvo que fuese necesario disponer de más tiempo, a criterio de la Sección. Si a juicio de la misma, la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber de inmediato a la Cámara, para que ésta resuelva si se continúa o desecha sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen.

Recibido el dictamen, el Presidente de la Cámara de Diputados anunciará a ésta que debe erigirse en Jurado de Procedencia al día siguiente a la fecha en que se hubiese depositado el dictamen, haciéndolo saber al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, al querellante o al Ministerio Público, en su caso (Artículo 26 LFRSP).

El día designado, previa declaración del Presidente de la Cámara, ésta conocerá en Asamblea del dictamen que la Sección le presente (Artículo 27 LFRSP). Se comenzará por dar lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como al dictamen de la Sección Instructora. Acto continuo se concederá la palabra al denunciante y en seguida al servidor público o a su defensor, o a ambos si alguno de éstos lo solicitare, para que aleguen lo que convenga a sus derechos.

El denunciante podrá replicar y, si lo hiciere, el imputado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término. Retirados el denunciante y el servidor público y su defensor,

se procederá a discutir y a votar el dictamen propuesto por la Sección Instructora (Artículo 20 LFRSP).

Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por lo que toca a gobernadores, Diputados a las Legislaturas Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se remitirá a la Legislatura Local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y, en su caso, ponga al inculpado a disposición del Ministerio Público Federal o del Órgano Jurisdiccional respectivo (Artículo 28 LFRSP).

Cuando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo 111 Constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los artículos anteriores, la Secretaría de la misma Cámara o de la Comisión Permanente librará oficio al Juez o Tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder (Artículo 29 LFRSP).

4.2.2 Punibilidad para el delito de abuso de autoridad.

El por demás citado numeral 206 de la Ley de Amparo expresa: *“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.”*

La remisión al delito de abuso de autoridad es exclusivamente para efectos de la punibilidad, pero ello no significa que desobedecer un auto de suspensión debidamente notificado sea una forma del delito de abuso de autoridad. Tampoco significa aplicación analógica de punibilidad. La interpretación de la Suprema Corte corrobora nuestras opiniones:

FALSEDAD DE LAS, AUTORIDADES RESPONSABLES Y DESOBEDIENCIA DE LA SUSPENSION. Los artículos 204 y 206 de la Ley de Amparo, remiten para la penalidad de los responsables de los delitos de informes falsos y desobediencia a una suspensión decretada y notificada, a los artículos 247 y 213 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia del fuero federal. Este último precepto prevé y sanciona el delito de abuso de autoridad, sin que la remisión a este precepto de lugar a considerar que la autoridad responsable, al imponer la pena prevista en dicho artículo, esté conceptuando al acusado como responsable del delito de abuso de autoridad.

Quinta Época, Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVIII, página 930. Amparo penal directo 2357/47; Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promoverte; 1o. de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos.

APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión, para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas.

Novena Época, Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, diciembre de 1997, Tesis 1a./J. 46/97, página 217. Contradicción de tesis 19/97; Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Segundo Circuito; 22 de octubre de 1997; Cinco votos.

Aclarado lo anterior, es momento de examinar el artículo 215 del Código Penal Federal con el propósito de determinar la punibilidad que corresponde al delito de desobediencia a auto de suspensión. Para ello lo transcribiremos 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 obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;

“V.- Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente 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 está 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 él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente.

“IX.- Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;

“X.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado;

“XI.- Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación;

“XII.- Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación;

“XIII.- Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, la intimidación o la tortura, y

“XIV.- Obligar a declarar a las personas que se mencionan en el artículo 243 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, acerca de la información obtenida con motivo del desempeño de su actividad.

“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, XIII y XIV, 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.”

Ahora bien, los dos últimos párrafos revisten suma importancia porque ellos fijan la punibilidad correspondiente a cada una de las conductas descritas en las 14 fracciones del

artículo. El primero de ellos indica de 1 a 8 años de prisión, de 50 a 300 días multa y destitución e inhabilitación de 1 a 8 años para desempeñar otro cargo público, en los casos de las fracciones I a V y X a XII; y también contempla la misma sanción para los sujetos que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII. El segundo, por su parte, impone de 2 a 9 años de prisión, de 70 a 400 días multa y destitución e inhabilitación de 2 a 9 años para desempeñar cargos públicos, para los casos comprendidos por las fracciones VI a IX, XIII y XIV. Pero en todo ese complejo de conductas típicas, ¿dónde encuadra la descripción que hace el artículo 206 de la Ley de Amparo? La respuesta es, en ninguna parte.

El artículo 215 del Código Penal Federal describe conductas específicas y les atribuye punibilidades también específicas. No habría problema si el artículo detallara una sola conducta conminada con una sola pena, porque en tal caso la desobediencia a auto de suspensión se castigaría con dicha consecuencia jurídica. Sin embargo, la variedad de conductas, así como de punibilidades genera una disyuntiva en cuanto a como castigar a la autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión debidamente notificado. No se sabe si optar por el último párrafo del artículo 215, o bien, por el penúltimo.

El problema no es meramente especulativo porque puede suceder, y de hecho ya sucedió, que el sujeto titular del órgano estatal señalado como autoridad responsable decida desobedecer un auto de suspensión debidamente notificado y al momento de integrar la averiguación previa se resuelva no ejercitar acción penal por no haber sanción que imponer. Lo mismo puede decirse del Juez de Distrito de Procesos Penales Federales que decidiera absolver por no existir la consecuencia jurídica correspondiente.

A lo largo del presente trabajo he sostenido que tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los únicos elementos del delito; sólo al no configurarse cualquiera de ellos es dable afirmar la inexistencia del mismo. La punibilidad es consecuencia jurídica y no elemento; su ausencia no excluye la integración del delito, pues en tal caso únicamente hay ausencia de castigo. Esto es así porque cuando el Estado considera una conducta altamente nociva para la convivencia humana, decide describirla en un tipo penal y sancionarla con un castigo. El Estado tiene clara la conducta delictiva y en seguida la conmina con la punibilidad; si por un error de técnica legislativa no determina la punibilidad o no la determina claramente, ello no destruye el carácter delictivo de la conducta.

A mi juicio, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional expresa que *“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.”* La ley que describe el delito de desobediencia a auto de suspensión existe, lo que no existe es la ley que determine el castigo. Luego entonces, hay delito y no así castigo a imponer. Es un típico caso de lo que la doctrina denomina “normas imperfectas”, pues establece la conducta que se debe acatar, pero no la sanción para su inobservancia.

El efecto de esto es muy simple. El Ministerio Público Federal debe integrar la averiguación previa allegándose de elementos que acrediten el tipo penal (tipo objetivo, tipo subjetivo y tipo normativo) y hagan probable la responsabilidad del sujeto titular del órgano estatal señalado como responsable en un juicio de amparo. Al Ministerio Público no le importa si el tipo contempla o no el castigo a imponer, pues el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone limitativamente los casos de “no ejercicio de la acción penal” y entre ellos no figura la falta de castigo.

Una vez ejercitada la acción penal, el Juez de Distrito de Procesos Penales Federales que corresponda deberá substanciar todo el procedimiento hasta concluir con sentencia que declare la responsabilidad penal por la comisión del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo; al mismo tiempo declarará, no obstante, que no se puede determinar la punición porque no existe ley que defina la punibilidad para el delito. No faltará quien diga que por “economía procesal” es absurdo iniciar un juicio penal donde el sujeto, después de ser encontrado responsable, no pueda ser castigado. Sin embargo, opino que la trascendencia de la sentencia condenatoria es de otra índole.

En muchas ocasiones se exige “no haber sido condenado por delito doloso” como requisito para encarnar algún órgano estatal; en otras se agrega, además, que el delito doloso no amerite pena corporal. Para el primer caso, el sujeto responsable de violar un auto de suspensión debidamente notificado no podrá ocupar dichos cargos; para el segundo, bueno, la ley no es perfecta. No ignoro que los efectos de la sentencia condenatoria serían sumamente limitados, pero al menos impediría que sujetos repugnantes ocuparan algunos cargos públicos. Lo óptimo, desde luego, es que el propio artículo 206 de la Ley de Amparo disponga la punibilidad aplicable y se eviten problemas, así como las soluciones políticas sacadas de la manga con apariencia de juridicidad.

4.2.3 Excusas absolutorias.

Para el profesor Castellanos Tena, las excusas absolutorias “*Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.*”²⁹ Son causas de índole estrictamente personal y taxativamente previstas en la ley, que por razón de utilidad pública o por política criminal impiden aplicar penas por la realización de un injusto culpable.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS. Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos; en tanto que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan por impedir que ésta surja. En otras palabras, en las citadas excluyentes la conducta tipificada en la ley no es inculpa desde el inicio; mientras que en las excusas absolutorias la conducta es inculpa, pero no sancionable, consecuentemente no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad.

Novena Época, Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, febrero de 2002, Tesis P./J. 11/2002, página 592. Acción de inconstitucionalidad 10/2000; Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 29 y 30 de enero de 2002; Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis no hubo discrepancia entre los once señores Ministros.

²⁹ CASTELLANOS TENA Fernando, Op. Cit., página 278.

Las excusas absolutorias presuponen la existencia de la punibilidad, si ésta no existe aquellas no pueden operar. Por ello, las excusas absolutorias no se aplican en el delito previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Juicio de Amparo nace en 1840, dentro del proyecto de Constitución yucateca elaborado por Manuel Crescencio Rejón. Originalmente fue creado para proteger a toda la Constitución sin limitarse al capítulo de las garantías individuales, concepto que, por otro lado, también debemos a Rejón. A nivel federal, se estableció por primera vez en el artículo 25 del Acta de Reformas Constitucionales de 1847 y tiempo después lo contempló la Constitución de 1857 en sus artículos 101 y 102.

Para reglamentar la Constitución de 1847 se formularon diversos proyectos, de los cuales ninguno tuvo éxito; en cambio, para la de 1857 se expidieron 5 ordenamientos, a saber: ley de 1861, ley de 1869, ley de 1882, Código de Procedimientos Federales de 1897 y Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

El antecedente directo del delito de desobediencia a auto de suspensión lo hallamos en el artículo 7 de la ley de 1869, que si bien no determinó una responsabilidad penal, al menos sujetaba a las autoridades responsables a afrontar una responsabilidad administrativa. La ley de 1882 y el Código de Procedimientos Federales de 1897 dieron un paso atrás y ya no mencionaron para nada a las autoridades responsables, en vez de eso, regularon únicamente la responsabilidad penal de los juzgadores de amparo. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 sí trató la responsabilidad de las autoridades responsables por no acatar un auto de suspensión en términos muy semejantes a la regulación actual: para obtener el cumplimiento de la resolución suspensiva remitía al capítulo de ejecución de sentencias, con la diferencia de que obligaba a substanciar el procedimiento incidental previamente a que el Juez de Distrito les instruyese proceso.

SEGUNDA.- Con la Constitución de 1917, el Juicio de Amparo se estableció en los artículos 103 y 107 cuya reglamentación ha estado a cargo de 2 leyes: la de 1919 y la de 1936, actualmente en vigor. El primer ordenamiento tuvo el mérito de describir en su artículo 160 la conducta típica de desobediencia a auto de suspensión, fijando de manera clara la punibilidad correspondiente. Sin embargo, tal avance no sirvió de nada toda vez que el artículo 206 de la ley de 1936 prefirió remitir al delito de abuso de autoridad, causando confusión respecto del castigo aplicable.

TERCERA.- El amparo reviste dos facetas complementarias. En un primer momento es una “acción”, esto es, el derecho subjetivo de cualquier gobernado a reclamar de la máquina jurisdiccional la reparación de las contravenciones constitucionales cometidas en su contra. En el segundo, es un juicio, es un conjunto de actos procesales que concatenados buscan obtener una sentencia que resuelva sobre la violación de garantías individuales o la transgresión del régimen competencial entre autoridades federales y locales.

CUARTA.- El juicio de amparo reviste 2 modalidades: el llamado amparo indirecto o bi- instancial y el amparo directo o uni- instancial.

El indirecto se pide ante Juez de Distrito o ante el superior del tribunal que haya cometido una violación a los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales en materia penal. Recibe tal denominación porque en él se da la posibilidad de que las partes interpongan el recurso de revisión, dando lugar a la segunda instancia que se tramita, según la competencia, ante Tribunal Colegiado de Circuito o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El amparo directo se instaura ante los Tribunales Colegiados de Circuito en única instancia, es decir, conocen directamente sin que antes haya habido ninguna otra instancia, a diferencia del amparo indirecto, y sólo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

QUINTA.- De acuerdo a la división que realiza el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3 son los órganos del Estado: órgano legislativo, órgano ejecutivo y órgano judicial. Estos órganos, encarnados en una persona física o en un cuerpo colegiado, ejercen el poder de imperio como una manifestación de voluntad para decidir y actuar frente a los gobernados de manera unilateral, imperativa y coercitiva, pero siempre sujetos al orden jurídico. Es por ello que autoridad, es aquél órgano estatal investido con las facultades de decisión y actuación, cuyo desempeño crea, modifica o extingue situaciones jurídicas unilateral, imperativa y coercitivamente.

En lógica se dice que una especie posee dos elementos: el género o elemento determinable y la diferencia específica o elemento determinante. En el caso de la “autoridad responsable”

el género se localiza en el concepto genérico de autoridad, en tanto que la diferencia específica la hallamos en la clase de violaciones que se causan, es decir, en las hipótesis a que se refiere el artículo 103 Constitucional. Así, “autoridad responsable” es:

- Aquel órgano estatal, de jure o de facto, investido con facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de manera unilateral, imperativa y coercitiva, **afectando garantías individuales**; o
- Aquel órgano estatal federal o local, de jure o de facto, investido con facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de manera unilateral, imperativa y coercitiva, **afectando a una persona por alterar el régimen federal de distribución de competencias, produciéndose invasión de soberanías entre autoridades federales y locales.**

SEXTA.- Dentro del juicio de amparo, la institución de la “suspensión del acto reclamado” reviste suma importancia, pues es una medida cautelar que permite mantener vivo el acto reclamado de manera que la sentencia que en su momento otorgue la protección de la Justicia de la Unión pueda ejecutarse restituyendo al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto sea de carácter positivo; evidentemente que si el acto es de naturaleza negativa, la suspensión no tiene cabida. Además, de ningún modo decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

La suspensión puede clasificarse de acuerdo al tipo de amparo en que se dicte. En el juicio de amparo indirecto reviste las modalidades de oficio, provisional y definitiva. La suspensión de oficio es dictada por el Juez de Distrito en el mismo auto admisorio de la demanda, cuando se impugnan actos que importan peligro de privación de la vida, deportación, destierro, cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional, o cualquier otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada. La suspensión provisional es aquella que se dicta ante el peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso y subsiste hasta resolverse sobre la suspensión definitiva. Cabe señalar que la suspensión provisional y definitiva (a petición de parte agraviada) procede en todos los casos en que no sea procedente la de oficio.

En el juicio de amparo directo son las autoridades responsables quienes resuelven sobre la suspensión y no existe provisional ni definitiva, su concesión o denegación es meramente administrativa.

SÉPTIMA.- La Teoría del Delito se ocupa de estudiar las características que son comunes a todos los ilícitos penales y dependiendo de la corriente que se adopte, así será el tratamiento que se dará al delito en estudio. Sobre el particular, existen 3 corrientes: sistema causalista, sistema finalista y sistema funcionalista.

Para el causalismo el delito es sencillamente un fenómeno causal. La conducta es la causa de un resultado típico, pero desprovista de elementos psicológicos; esto es, el hombre actúa como ser privado de razón y en tal estado comete un delito, posteriormente se verifica si dicho comportamiento encuadra en alguna descripción típica y se opone al ordenamiento jurídico en general, para finalizar estudiando si el comportamiento se verificó dolosa o culposamente.

Por el contrario, el sistema finalista reconoce que todo actuar está dominado por una finalidad; no es un comportamiento ciego, sino que, por el contrario, la finalidad domina la conducta. Esta forma de analizar el delito obliga a estudiar el dolo y la culpa como integrantes de la conducta, reservando únicamente para la culpabilidad el juicio de reproche. La acción es considerada siempre con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto de manera voluntaria. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto).

El funcionalismo, por su parte, retoma la sistemática finalista, pero orientando los elementos del delito de acuerdo a la función de la pena (prevención general y especial).

OCTAVA.- El tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo se encuentra integrado por: conducta, resultado, nexo causal, sujetos, calidades exigidas en los sujetos y el objeto del delito.

La conducta por acción se verifica cuando, teniendo los actos reclamados el carácter de positivos, la autoridad responsable sea ejecutora y decida no acatar la resolución suspensiva

no obstante habersele notificado previamente y de la manera debida; lo mismo acontece con las autoridades responsables que reúnen las características de ordenadoras y ejecutoras a la vez. Es preciso señalar que el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo no admite la omisión simple, en todo caso se tratará de comisión por omisión cuando, reclamándose la inconstitucionalidad de actos positivos, la responsable ordenadora tiene el deber de mandar a suspenderlos; el deber jurídico de la autoridad responsable consiste en un “hacer” en el sentido de ordenar a los sujetos encargados de ejecutarlos, se abstengan de llevarlos a cabo. De no enviar el mandato, es decir, de no realizar la acción correspondiente, producirá el efecto de que se ejecuten los actos reclamados.

El resultado consiste en la ejecución del acto reclamado; el nexo causal será determinado por la relación existente entre la resolución que crea el deber de suspender los actos reclamados a cargo de la responsable y la conducta de ésta contraventora del mandato judicial.

Los sujetos son 3: el pasivo, que en éste caso es el Estado, el activo que es la autoridad responsable y el quejoso como ofendido. El quejoso es ofendido porque la resolución suspensiva crea en su favor el derecho a que se suspendan los actos reclamados, pero no es el titular del bien jurídico tutelado por la norma penal. En cuanto al sujeto activo, la conducta sólo puede realizarse por la autoridad responsable: por la persona física que encarna al órgano estatal señalado como responsable dentro de un juicio de amparo y tal requisito impide a los individuos ordinarios cometer el delito.

El objeto del delito de desobediencia a auto de suspensión es doble. Por una parte tenemos el objeto material, consistente en la resolución suspensiva violentada porque sobre ella recae el daño, sobre ella se concreta el injusto. El objeto jurídico es la obligatoriedad de las resoluciones suspensivas dictadas dentro del juicio de amparo, del cual es titular el Estado.

NOVENA.- El tipo subjetivo del delito de desobediencia a auto de suspensión únicamente admite la modalidad dolosa. La autoridad responsable siempre posee conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del artículo 206 de la Ley de Amparo y admite todas las formas de dolo, es decir, dolo directo, indirecto simple y eventual con excepción del indeterminado, pues es inconcebible que la responsable tenga la intención genérica de

delinquir sin saber que con su conducta desobediente a un auto de suspensión se configure el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo.

DÉCIMA.- El delito se consuma hasta las 24 horas posteriores a la notificación del auto que ordena suspender los actos reclamados, toda vez que el artículo 105 de la Ley de Amparo otorga dicho plazo para acatar la resolución federal y al respecto no han logrado ponerse de acuerdo las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La primera Sala sostiene en la tesis *1a./J. 165/2005* que el cumplimiento del auto de suspensión en materia de amparo está regulado en dos sistemas diferentes que funcionan paralelamente: el primero, previsto en los artículos 104 y 105, párrafo primero, 107 y 111 de la Ley de Amparo, que proporciona al juzgador los medios legales para requerir a las autoridades responsables y lograr de ellas el cumplimiento de la resolución que concedió la suspensión del acto reclamado, sea provisional o definitiva; y el segundo, contenido en el artículo 206 de la ley invocada, que establece la forma y momento en que habrá de sancionarse a la autoridad responsable que no dé cumplimiento a esa medida.

La Segunda Sala, por su parte, sostiene el criterio contrario en la tesis *2a./J. 33/200*, afirmando que el delito se consuma hasta que se dicta resolución en el procedimiento incidental declarando la efectiva contravención a la medida precautoria.

DÉCIMA PRIMERA.- La autoridad responsable que no acate un auto de suspensión debidamente notificado será consignada al Juez de Distrito de Procesos Penales Federales que corresponda, no obstante, en ocasiones el Ministerio Público Federal no puede ejercer la acción penal debido a un obstáculo que previamente debe ser superado. Tal impedimento consiste en que ciertos servidores públicos gozan de fuero constitucional en virtud de la naturaleza de las funciones que desempeñan.

El fuero se otorga con la finalidad de que no se pueda proceder penalmente contra el funcionario, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados. No crea un privilegio, sino protege a la función, es decir, se otorga con el fin de proteger no a la persona, sino el ejercicio de la función pública.

Para proceder en contra del sujeto que encarna a un órgano estatal por desobediencia a un auto de suspensión debidamente notificado y el cual posee investidura constitucional, es

menester instaurar previamente un juicio de procedencia puesto que éste es el único medio para retirar el fuero y permitir el ejercicio de la acción penal.

El juicio de procedencia es una condición objetiva de procedibilidad porque impide que la máquina jurisdiccional conozca del injusto culpable perpetrado y determine la responsabilidad del sujeto, es decir, incide como obstáculo para la incoación de un juicio penal.

DÉCIMA SEGUNDA.- Todo delito genera consecuencias jurídicas, las cuales consisten en afrontar una pena, una medida de seguridad o ambas; desde luego el delito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo no puede ser la excepción.

Sin embargo, el tipo respectivo indica que se aplicará la sanción prevista en el Código Penal Federal para el delito de abuso de autoridad y esto es causa de un gran problema porque el artículo 215 del código punitivo contempla 14 fracciones dentro de las cuales no encuadra la conducta de la autoridad responsable que decide no acatar una resolución suspensiva. Por tanto, atendiendo a que *“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”*, el delito materia del presente estudio carece de punibilidad.

No es absurdo pensar en la existencia de un delito sin punibilidad, pues una conducta se determina en la ley como delictiva porque transgrede las normas indispensables de la convivencia humana, pero no se aprecia como delictiva en virtud de su punibilidad.

La falta de punibilidad en el artículo 206 de la Ley de Amparo obedece a un error de técnica legislativa, el cual puede ser corregido.

PROPUESTA.

En plena era de la “descodificación legislativa”, en que la complejidad y dinamismo de la producción normativa impulsa la proliferación y la dispersión de disposiciones legislativas rápidamente modificadas o sustituidas, todo intento de codificar con el ánimo de otorgar durabilidad a las leyes y facilitar el conocimiento de las normas en un determinado sector jurídico, se convierte en tarea inasequible para el legislador. Ello se hace especialmente patente en un sector como el Derecho Penal, condicionado por los constantes cambios sociales a los que tiene que adaptarse utilizando ordenamientos cuya permanencia en el tiempo se encuentra gravemente comprometida porque el día de hoy se encuentran vigentes, pero mañana se modifican, se derogan o abrogan.

Las leyes penales no se circunscriben al contenido del código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico dispersas en la codificación general que, por su naturaleza, por la calidad de los infractores o por su objeto, no pueden ser incluidas en una ley general, sino en disposiciones especializadas, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo 6 del Código Penal Federal el cual expresa que *“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.*

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

Tal estado de cosas genera dificultades. En primer lugar se debe prestar atención a las instituciones establecidas en la ley especializada porque sólo de esa forma es posible entender cabalmente el delito de que se trate y, en segundo, sujetarse a las disposiciones generales de que trata el Libro Primero del Código Penal Federal; como podrá apreciarse, esas 2 situaciones por sí solas causan un conflicto. Ahora, pensar que el tipo especializado no contemple punibilidad, sino que reenvíe a la establecida para otro delito previsto en el Código Penal Federal, es llegar al absurdo.

El artículo 206 de la Ley de Amparo dispone actualmente que:

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.

La redacción del precepto es adecuada en su primera parte, esto es, en la determinación de la conducta típica; por otro lado, es ociosa la frase “*independientemente de cualquier otro delito en que incurra*” pues ya se sabe que un concurso de delitos, sea real o ideal, se presenta en cualquier caso, lo señale o no el tipo penal. No obstante, considero que el principal problema del delito que se estudia consiste en remitir al Código Penal Federal con el propósito de determinar el castigo aplicable a los sujetos que encarnan un órgano estatal y deciden no acatar las resoluciones federales que les ordenan suspender los actos reclamados.

Por eso propongo que sea la propia Ley de Amparo el ordenamiento que contemple el tipo completo del delito de desobediencia a auto de suspensión, para evitar envíos inútiles al Código Penal Federal que solamente dificultan el entendimiento del delito. Sin embargo, en éste punto es menester realizar previamente algunas consideraciones que permitirán justificar mi planteamiento final.

El Estado es la organización jurídico-política de un pueblo; es una forma política constituida desde el pueblo, desde abajo, que en su complejo conjunto de intereses, que se cruzan o entrelazan, busca el modo de alcanzar su integración, a través de una organización política que mantiene su unidad, respeta y fomenta su original diversidad.

En la actualidad es muy empleado como discurso demagógico el denominado “Estado de Derecho”, del cual todos hablan pero nadie sabe lo que es. En rigor, el “Estado de Derecho” significa que la organización política de un pueblo, el Estado, debe sujetarse a procedimientos regulados por ley, es decir, el Estado es un ente jurídico cuyas atribuciones se desprenden de normas jurídicas.

Ya dejé en claro que el Estado no puede actuar por sí mismo, pues carece de materialidad psico-física. Es por ello que necesita de personas físicas que lo encarnen y a través de las

cuales pueda manifestar su voluntad, siempre actuando de acuerdo con la ley y nunca transgrediéndola.

Las leyes se expiden para regir la conducta de los gobernados, pero sobre todo, se espera que sean los propios individuos que encarnan los órganos estatales, es decir, los servidores públicos, quienes primeramente acaten los mandatos legales. Sin embargo, la realidad refuta la teoría porque resulta que aquellos que deberían servir de ejemplo al pueblo, son precisamente los primeros en no acatar los mandatos legales, tal y como acontece con las autoridades responsables que desobedecen autos de suspensión debidamente notificados.

Ahora bien, cada delito atenta contra la armonía y estabilidad nacional, pues es causa de temor y escisión social; tanto daño origina el ladrón, el defraudador o el violador, como lo puede hacer un genocida. No obstante, el daño que ocasiona la conducta delictiva de un servidor público no tiene comparación, es el daño superlativo a las normas indispensables para la convivencia humana. Se supone que el Estado elige a los individuos más aptos para desempeñar la tarea de encarnar a sus órganos y es de esperarse que en ellos se observe el mejor de los comportamientos. No son individuos ordinarios, su tarea es de suma importancia: son responsables de dirigir al Estado y de ellos depende el destino de millones de mexicanos.

Cuando el servidor público pierde convicción sobre la tarea que le ha sido encomendada, sus actos y sus palabras se vuelven huecos y superficiales, degenerándose todo su comportamiento. Él personalmente, ya no piensa en arriesgarse por defender al Estado y preservar la armonía social; desde luego, como podría trabajar en algo que no cree. Para estos sujetos que no creen en la tarea del Estado, su función como personificación de algún órgano estatal se reduce a una pelea por poseer el cargo.

Estos seres deficientes en el desempeño de su función como servidores públicos obrarán honradamente sólo cuando, reconociendo lo erróneo de su actuar, se hallen dispuestos a asumir todas las consecuencias. En tal caso deberán, por lo menos, renunciar a toda actuación política ulterior, pues, habiendo errado ya una vez, están expuestos por una segunda vez al mismo peligro. De cualquier forma han perdido el derecho de requerir y aun el de exigir la confianza del pueblo.

Quizá, tal situación se deba a la degeneración de los valores que impera hoy en día dentro de la sociedad. Cualquier individuo se considera apto para desempeñar cargos públicos y

ello solamente demuestra cuan raro se sabe responder en los tiempos actuales a una prueba tal de integridad personal.

Reconozco el daño que representan para la convivencia humana todas las conductas delictivas, pero, reitero, no hay ponderación con el actuar del servidor público que decide contravenir la ley. Los servidores públicos, los buenos servidores públicos, están encargados de adoptar medidas de trascendencia para el futuro del Estado, de proporcionar al pueblo las condiciones indispensables para una vida digna y pacífica; sobre ellos recae una enorme responsabilidad y por eso, de entre todos los habitantes de un Estado, se espera que sean perfectos en su actuar frente a la ley.

La representación del Estado debe recaer en individuos dispuestos a poner al servicio de la nación todas sus fuerzas, sobre individuos dispuestos a defender la ley y a asumir toda la responsabilidad de sus actos. Si se llega a pensar que bajo tales condiciones difícilmente podrá hallarse al hombre resuelto a sacrificarlo todo en pro de tan arriesgada empresa habría que alegrarse, pues la sociedad habrá cambiado de manera tan radical que el verdadero sentido del Estado radica justamente en el hecho de que no pueda llegar a encarnar un órgano estatal cualquier arribista discapacitado moral, por el contrario, la sola idea de la responsabilidad a asumir despertará temor en los ineptos.

El peligro de todo esto es que el pueblo llega a cuestionar la autoridad y la existencia misma del Estado. Como todo gobierno, por malo que fuese y aun cuando hubiere traicionado una y mil veces los intereses de una nación, reclama para sí el deber que tiene de mantener la autoridad estatal, el instinto de conservación nacional en lucha contra un gobierno semejante tendrá que servirse de las mismas armas que aquél emplea para mantenerse en el mando. Según esto, la lucha será sostenida por medios legales mientras el poder que se combate no utilice otros; pero el pueblo no vacilará ante el recurso de los medios ilegales si es que el opresor mismo se sirve de ellos.

En general, no debe olvidarse que la finalidad suprema del Estado no reside en el ejercicio del poder por sí mismo, sino en proporcionar al pueblo las condiciones indispensables que le permitan vivir en armonía mediante el respeto a la ley y sobre todo, el respeto que los propios individuos que encarnan al Estado brinden a la ley. Cuando la sociedad nota como se castiga al ladrón y al violador y, en cambio, se deja impune al servidor público que contraviene los mandatos legales, cuando el pueblo se halla en peligro de ser oprimido, la

cuestión de la legalidad pasa a un plano secundario. Entonces, poco importará ya que el Estado aplique en su acción los mil veces llamados medios legales; el instinto irracional del pueblo lo conducirá a rebelarse ante el Estado y una situación de tal magnitud, de desorden, de escisión social, no puede permitirse porque significaría regresar al comportamiento de los primates de hace millones de años.

Es por todo lo antes expuesto que propongo un castigo severo e inexorable para los individuos que encarnan a cualquier órgano estatal, de tal manera que la función pública no sea conceptuada nunca más como una forma de lucrar, como una forma egoísta de mantener a la mujer o a los hijos en detrimento del interés nacional. Debido a las limitaciones de mi investigación, sólo puedo referirme al castigo aplicable a las autoridades responsables que desobedecen autos de suspensión debidamente notificados y es así que propongo la siguiente redacción del artículo 206 de la Ley de Amparo:

Artículo 206.- La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada con pena de nueve a quince años de prisión, de doscientos a quinientos días multa y destitución e inhabilitación de quince a veinte años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Acorde con mi postura, también propongo que el delito de desobediencia a auto de suspensión sea incluido dentro del catálogo de delitos graves previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARELLANO GARCÍA Carlos, Teoría General del Proceso, 13ª ed., Porrúa, México, 2004.
2. BAQUEIRO ROJAS Edgard y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía, Derecho Civil. Introducción y Personas, 2ª ed., Ed. Harla Oxford, México, 2000.
3. BURGOA ORIHUELA Ignacio, El Juicio de Amparo, 39ª ed., Porrúa, México, 2002.
4. CARDIEL REYES Raúl, Curso de Ciencia Política, Porrúa, México, 1978.
5. CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª ed., Porrúa, México, 2000.
6. CASTRO Juventino V., Garantías y Amparo, 10ª ed., Porrúa, México, 1998.
7. DAZA GÓMEZ Carlos, Teoría General del Delito, 2ª ed., Ed. Cárdenas, México, 1998.
8. DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 4ª ed., Porrúa, México, 2001.
9. FIX ZAMUDIO Héctor y OVALLE FABELA José, Derecho Procesal, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1991.
10. GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 56ª ed., Reimp., Porrúa, México, 2004.
11. GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Derecho Penal, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1990.
12. GÓNGORA PIMENTEL Genaro David, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, 8ª ed. Porrúa, México, 2001.
13. GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo, Derecho Penal Mexicano, 6ª ed., Porrúa México, 2001.
14. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 14ª ed., Porrúa, México, 2002.
15. Historia del Amparo en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999.
16. JAÉN VALLEJO Manuel, Sistema de Consecuencias Jurídicas del Delito. Nuevas perspectivas, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2002.

17. LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Introducción al Derecho Penal, 8ª ed., Porrúa, México, 2000.
LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Teoría del Delito, 10ª ed., Porrúa, México, 2002.
18. MUÑOZ CONDE Francisco, Teoría General del Delito, 2ª ed., 2ª Reimp., Ed. Temis, Colombia, 2001.
19. ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Teoría del Delito. Sistemas Causalista, finalista y funcionalista, 11ª ed., Porrúa, México, 2001.
20. ORTIZ SOLTERO Sergio Monserrit, Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos, 2ª ed., Porrúa, México, 2001.
21. OVALLE FABELA José, Teoría General del Proceso, 4ª ed., Ed. Harla Oxford, México, 1999.
OVALLE FABELA José, Derecho Procesal Civil, 8ª ed., Ed. Harla Oxford, México, 1999.
22. PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, 18ª ed., Porrúa, México, 2005.
23. POLAINO NAVARRETE Miguel, Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal, Porrúa, México, 2001.
24. RAMÍREZ DELGADO Juan Manuel, Penología. Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad, 3ª ed., Porrúa, México, 2000.
25. RODRÍGUEZ MANZANERA Luís, Penología, 3ª ed., Porrúa, México, 2003.
26. SOBERANES FERNÁNDEZ José Luís, Evolución de la Ley de Amparo, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1994.
27. TENA RAMÍREZ Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 34ª ed., Porrúa, México, 2001.
28. WELZEL Hans, Derecho Penal Alemán, Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 4ª ed. Castellana, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1997.

LEGISLACION.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Agenda de Amparo, Ed. Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.

2. Ley de Amparo, en Agenda de Amparo, Ed. Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.
3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en Agenda de Amparo, Ed. Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.
4. Código Penal Federal, en Agenda Penal del Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.
5. Código Federal de Procedimientos Penales, en Agenda Penal del Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.
6. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ed. Sista, México, 2006.
7. Constitución de 1857, (consulta en INTERNET http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12159207571212622976624/p0000001.htm#I_1_), España, 11/nov/2005, 13:15h.
8. Constitución Federal de 1917, (consulta en INTERNET http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/08146396711992773087857/p0000001.htm#I_1_), España, 16/nov/2005, 14:15h.
9. Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DICCIONARIOS.

Diccionario de la Lengua Española, en Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2003, Microsoft Corporation.