

José Roldán Xopa

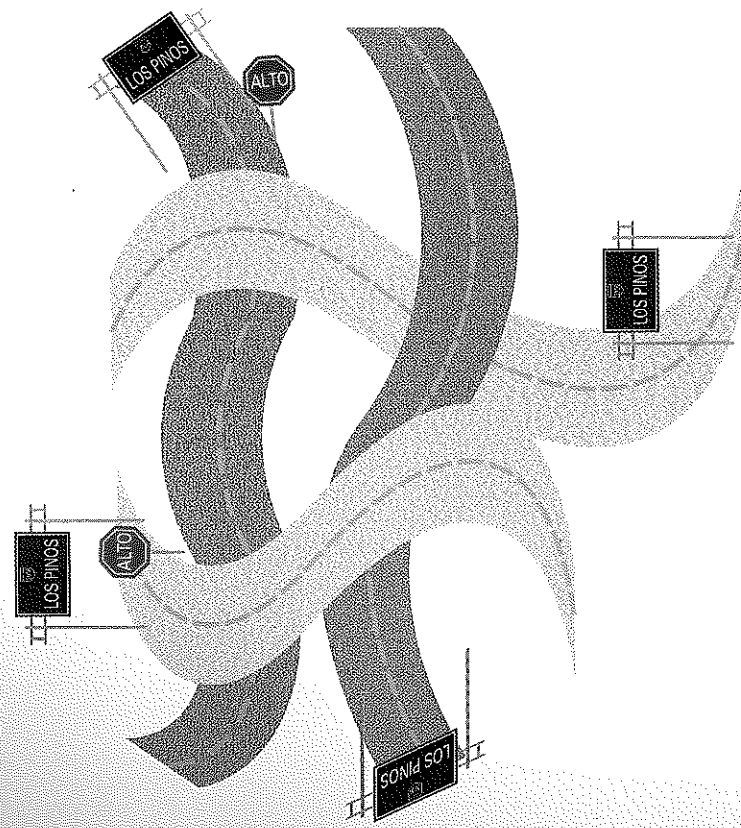
Doctor en Derecho por la UNAM; abogado por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; profesor de tiempo completo en el Departamento de Derecho del ITAM. Director de la Maestría en Derecho Administrativo y de la Regulación, de esta institución. Autor de los libros *Constitución y mercado* (Porrúa, 2004), *El sistema de fuentes del Senado* (M. A. Porrúa, 2003), *Derecho Público y modernidad* (Huber, 1998), y coautor de *La responsabilidad patrimonial del Estado* (Porrúa, 2004) con J. C. Marín, S. O. Mir Puigpelat, et. al.; *Mexican Law* (Oxford University Press, 2004) con J. R. Cossío, S. Zamora, L. S. Pereznieto y D. Lopez; y *Derechos y cultura indígena. Los dilemas del debate jurídico* (M. A. Porrúa, 1998) con J. R. Cossío y F. Franco G-S.

HUBER
editor

El desafío de

Andrés Manuel López Obrador

¿qué es la Legalidad?



El desafío de Andrés Manuel López Obrador o ¿qué es la legalidad?

José Roldán Xopa

José Roldán Xopa

El desafío de Andrés Manuel López Obrador
o ¿qué es la legalidad?

El desafuero de Andrés Manuel López Obrador o ¿qué es la legalidad?

JOSÉ ROLDÁN XOPA



Primera Edición:
México, 2004

© José Roldán Xopa

© Editora Laguna
Arquitectura 41-4
Copico-Universidad
Coyacán
0155 5659 11 96
México, D.F.

HUBER
editor

Portada y diseño:
Carlos Eduardo
García Urribe

SE PROHIBE LA REPRODUCCIÓN
PARCIAL O TOTAL DE ESTA OBRA
—POR CUALQUIER MEDIO— SIN
LA ANUENCIA POR ESCRITO
DEL TITULAR DE LOS DERECHOS
CORRESPONDIENTES.

ISBN 968-7772-71-9

Impreso en México
Printed in Mexico

Un primer borrador de este trabajo fue presentado en el Seminario que quincenalmente se realiza en el Departamento de Derecho del ITAM. Agradezco los comentarios y juicios de los Profesores Jesús Silva-Herzog Márquez, Aili Álvarez, Cristina Masera, Christian Courts, Jorge Cerdillo, Cuauhtémoc Reséndiz, Ulises Schmill, Roberto del Curo, Luis Ragoza, Luis Manuel Pérez de Acha, Alonso Lujambio y el apoyo de mis alumnas Ana Galván y Belén Zamora en la realización de la investigación.

ÍNDICE

Presentación	11
El desacato	15
El amparo	17
La suspensión	18
El desacato	20
La decisión judicial	27
El desacato como delito	30
El amparo contra la falta de resolución del Ministerio Público	32
Los problemas para el ejercicio de la acción penal	34
No hay delito sin pena	34
La relación entre conductas típicas	36
¿Sí hay pena?	37
La responsabilidad penal del Jefe de Gobierno	40
La autoridad responsable	42
La determinación de la responsabilidad penal	53

Los seres humanos sujetos a la conducta punible	57
La prueba de los hechos	59
¿Hay otros indiciados?	66
El desafuero	69
El desacato, el desafuero y la aptitud de una candidatura presidencial.....	71
La declaración de procedencia	73
La consignación al Juez.....	78
La intervención de la Asamblea Legislativa	78
La orden de aprehensión	80
El auto de formal prisión.....	80
La separación del cargo y sus efectos	81
La sentencia	82
¿Y las instituciones?	85

El desafuero de Andrés Manuel López Obrador o ¿qué es la legalidad?



PRESENTACIÓN

La petición de declaración de procedencia presentada por la Procuraduría General de la República ante la Cámara de Diputados, con el objetivo de privar de la inmunidad constitucional del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador, y someterlo a la competencia de los tribunales para ser juzgado por desacato, ha generado un debate en el que además de discutirse las diversas implicaciones jurídicas, se presenta en un escenario político complejo.

La cuestión resulta un poliedro por los problemas que presenta. En ella se discute la posición de los gobernantes frente al Estado de Derecho, la actuación de los jueces, la función e independencia de los órganos de procuración de justicia frente a la política, el diseño de las normas ante conflictos que las ponen a prueba, la fortaleza de las instituciones frente a las decisiones de poder, las actitudes de los partidos políticos, las estrategias que adoptan en el

juego del poder y de las instituciones, la decisión del desafiado a cargo de un órgano integrado por adversarios políticos, etc.

Al ser López Obrador quien está a la cabeza de las preferencias en las encuestas sobre posibles aspirantes a la Presidencia de la República para el 2006, el procedimiento de desafío es un escenario en el que se pone en juego la estrategia de los actores y, eventualmente, puede ser determinante para conformar el panorama electoral. El diseño normativo juega un papel central, la posibilidad de suspender el ejercicio de los derechos ciudadanos con el auto de formal prisión prevista en la Constitución, le da a la norma un "uso" político de extraordinaria importancia. La previsión de esta sanción, sin existir sentencia firme de autoridad judicial, es una pieza clave en las estrategias y en las decisiones. Cómo está el diseño constitucional al respecto es también motivo de reflexión.

Este trabajo tiene el propósito de examinar diversos aspectos relacionados con el tema. Se presenta como un proceso en el que se encadenan procedimientos jurídicos específicos (el amparo, el incidente de suspensión, los recursos, la averiguación previa, la declaración de procedencia) y agentes decisores (el juez, los tribunales, la Corte, la Procuraduría General de la República, el Gobierno del Distrito Federal, la Cámara de Diputados y sus órganos especializados). Lo anterior, busca mostrar cómo un conflicto "jurídico" se convierte en una cuestión de discusión nacional en el que se invierte tiempo, energías y recursos sociales considerables (en los medios de comunicación, en la discusión política y académica, en el foro jurídico). De esta suerte, un proceso jurídico es ya un proceso social, en el cual, las partes, los jugadores, las instituciones, asumen posturas, participan, buscan ventaja, se desgastan, y en el que las encuestas parecen ser el "marcador" del juego político.

La amplia presencia del caso en los medios de comunicación, aderezada con la fuerte carga política y emotiva de las opiniones y posturas, agregan un carácter ejemplarizante al proceso. Se observa una división en las opiniones, con muestras de radicalización. El desafío pareciera ser una decisión que mostraría la aplicación de la ley. Cómo se decida será, pues, un precedente para casos similares.

Ante las implicaciones del caso, resulta también relevante observar —más allá de las primeras ramas— qué sucede con las instituciones. Una visión inmediatista, a la que parecen ser proclives los políticos, suele ser tuerta a los efectos que se generan en las instituciones; por lo que no es ajena al análisis jurídico la relación entre las decisiones y sus efectos en el desempeño de las instituciones. Cómo se construye un Estado de Derecho, cómo la democracia es apreciada para dirimir los conflictos entre los adversarios, son el bosque que habrá también que tomar en cuenta.

El trabajo es así un "mapa" de tal proceso social traducido como proceso jurídico. Dibuja en grandes líneas y presenta las constancias que se han considerado relevantes, para guiarse en la complejidad de los tecnicismos legales. Por sus implicaciones nos ha parecido valioso destacar el proceso jurídico como un cauce en el que se presentan estrategias y decisiones. El derecho establece cauces institucionales del conflicto, reglas y estándares de derecho positivo o de cultura jurídica para racionalizar las decisiones de los jueces y los árbitros (motivación, interpretación, argumentación). Lo anterior, involucra valores, ideologías, concepciones teóricas o del mundo que se introducen en el debate y la decisión. Si contextualizamos el tema tratado en la actual situación del país, y evaluamos cómo actúan los sujetos involucrados, cómo se toman las decisiones, qué efectos se producen, cómo las conductas de las personas repercuten en las instituciones, lo que aquí se presenta y las reflexiones que puedan originarse nos permitirán pensar en una cuestión de mayor calado: cómo se procesa socialmente un

objetivo socialmente asumido como valioso, la construcción de un Estado de Derecho y la consolidación democrática.

A partir de la presentación de diversos elementos, el lector podrá hacer sus valoraciones o elecciones y tomar sus propias decisiones. Las decisiones suponen no solamente lo que aquí se presenta sino las valoraciones que cada quien realice, sus preferencias, aptitudes, información, empatías, valores y estados de ánimo.



El desacato



EL AMPARO

Para la construcción de las viviendas Vasco de Quiroga y Carlos Fernández Graef, el Gobierno del Distrito Federal expropió el predio el Encino mediante Decreto de 10 de noviembre de 2000,¹ publicado en la Gaceta Oficial los días diez y catorce del mismo mes y año. La propietaria "Promotora Internacional Santa Fe" S. A. de C. V. promovió juicio de amparo del que conoció el Juez Noveno de Distrito en Materia Administrativa del DF (Amparo 862/2000), quien dictó sentencia amparando² al quejoso (26 de octubre de 2001 término del engrose). Dicha sentencia fue confirmada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en sentencia de diecisiete de abril de

¹ El decreto fue expedido por la entonces Jefa del Distrito Federal Rosario Robles.

² El otorgamiento del amparo de debió a la indebida integración del expediente expropiatorio, pues no se realizaron los estudios y dictámenes necesarios para acreditar que tal predio satisfacía la causa de utilidad pública planteada.

2002. (Toca R.A. 5177/2002).³ Actualmente se encuentra en proceso un incidente de inejecución de la sentencia y pendiente de resolver un posible cumplimiento sustitutivo solicitado por la autoridad pues en la superficie expropiada se construyeron las vialidades y diversas obras de infraestructura y equipamiento urbano (drenaje profundo, redes eléctricas, drenaje, alumbrado público, etc.).

LA SUSPENSIÓN

Con la demanda de amparo se solicitó la suspensión del acto reclamado, otorgándose por el juez la suspensión definitiva el 14 de marzo de 2001 (más de cuatro meses después de la expedición del decreto expropiatorio y de la posesión del Gobierno del D.F. siendo confirmada por el Tribunal Colegiado el 5 de mayo del mismo año) para el siguiente efecto:

“Luego, toda vez que se reunieron los requisitos aludidos y tomando en consideración que como se vio la quejosa ya no tiene la posesión de las fracciones de su predio expropiadas mediante decreto del nueve de noviembre de dos mil, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley de Amparo, lo procedente es conceder la suspensión definitiva para el único efecto de que las autoridades paralicen los trabajos de apertura de vialidades sólo en la parte de las fracciones expropiadas que servían de acceso al predio denominado “El Encino”, ubicado en la Zona la Ponderosa, en la Delegación del Distrito Federal en Cuajimalpa de Morelos, así como para que se abstengan de bloquear y cancelar los accesos al predio de la quejosa”.

La medida cautelar determina las posibilidades de acción de las conductas del quejoso y de la autoridad. ¿Qué puede hacer? ¿qué debe hacer o no hacer? ¿qué derechos o facultades de actuación tiene la autoridad? ¿a qué autoridades y en qué términos las obliga?

El decreto expropiatorio tiene por efecto realizar un cambio en el titular de la propiedad, su eficacia convierte al Gobierno del Distrito Federal en propietario y consecuentemente crea la capacidad de actuar como tal, quedando acotado por la propia finalidad del acto administrativo (construcción de las vialidades) y por las restricciones de la suspensión.

Así las cosas, la suspensión otorgada parte del hecho de que la posesión del predio la tiene ya el Gobierno del Distrito Federal y no altera tal estatus. Asimismo, el Juez y el Tribunal dan un efecto limitado a la suspensión:

- a) paralizar los trabajos de apertura de vialidades sólo en la parte de las fracciones expropiadas que servirían de acceso al predio expropiado, y
- b) abstenerse de bloquear y cancelar los accesos al predio de la quejosa.

En sentido contrario, todo lo no prohibido u ordenado puede realizarse: actuar como propietario, cumplir con los fines de la expropiación y por ende realizar las obras concernientes a la vialidad.

Aun cuando se puede establecer los rasgos gruesos del deslinde, subsisten algunas interrogantes:

¿Cómo compatibilizar por una parte los trabajos no prohibidos para realizar las obras de la vialidad con la paralización del los trabajos y la abstención de bloquear y cancelar los accesos?

¿Sería posible realizar los trabajos no prohibidos y a la vez garantizar el acceso al predio y abstenerse de bloquear el acceso al predio y cancelar los accesos?

³ www.scjn.gob.mx/elencino/default.asp

¿Tal combinación tiene que hacerse dentro de la superficie de la cual el DF era el propietario y tenía la posesión, o bien podría garantizarse estableciendo alternativas en la parte no expropiada del predio?

¿Si lo anterior tenía que garantizarse en la superficie expropiada, el juez tenía en mente que los trabajos no prohibidos para hacer la vialidad se hicieran en "pedacitos", o fracciones de la superficie expropiada? ¿resulta razonable tal combinación?

¿Obliga de la misma manera a las autoridades ordenadoras y a las ejecutoras?

La claridad de la suspensión es la base para determinar la certeza del mensaje dirigido a la autoridad para que pudiese, sin margen de error, conocer cómo respetar exactamente la suspensión y cuáles son sus conductas permitidas o prohibidas:

¿Es una suspensión dictada de manera clara e inequívoca?

¿Hay certeza de qué actos le estarían prohibidos o permitidos por el juez?

¿Hay coherencia entre el objeto de la suspensión y el fin de la expropiación?

EL DESACATO

El 17 de agosto de 2001, el quejoso presenta la promoción de violación a la suspensión (más de 10 meses después de la posesión del DF); el 30 del mismo mes se declara fundado el incidente de violación y es confirmado por el Tribunal Colegiado.

Para acreditar el incumplimiento el quejoso presenta fotografías, diversos testimonios notariales y se lleva a cabo una inspección ocular,

por parte del actuario del juzgado. En su resolución, el juez concede la razón al quejoso con el siguiente argumento:

"Tercero. Con el fin de dilucidar si en la especie existe la violación denunciada, se toma en consideración que la parte quejosa exhibió como pruebas las siguientes: copia simple de un álbum fotográfico, copia certificada de los testimonios notariales números 22289, 22532, y 22915 que contienen la fecha de hechos del 19 de marzo, del 30 de abril y tres de julio del año en curso, respecto de los trabajos que se realizan en las fracciones expropiadas que defiende la quejosa tendientes a la construcción de vialidades. Asimismo, a efecto de justificar lo que antes se aduce, cabe destacar que en la inspección ocular, el actuario judicial adscrito a este órgano jurisdiccional, advirtió lo siguiente: "En relación a la nivelación, remoción de tierra, carga y descarga de camiones de volteo del material que del predio se extrae este fedatario judicial, dio fe de que en relación a la nivelación remoción de tierra se aprecia en la parte de la Avenida Fernández Graef, así como en la Avenida Vasco de Quiroga, por cuanto a la carga y descarga de camiones de volteo del material que del predio se extrae se aprecia únicamente del lado que constituye la Avenida Vasco de Quiroga. 2. Existencia de la maquinaria pesada de construcción sobre la Avenida Fernández Graef se aprecia una retroexcavadora color amarillo, misma que está paralizada al momento de la diligencia. Por el lado de la Avenida Vasco de Quiroga se aprecia un tractor de color a amarillo, el cual realizaba obras de levantamiento de tierra y descarga de la misma a camiones de volteo. 3. Introducción de tubos de drenaje, se aprecian en ambos lados, esto es, tanto del lado de la Avenida Fernández Graef como de la Avenida Vasco de Quiroga, de los cuales unos se encuentran introducidos y otros a la intemperie. 4. Falta de acceso al predio no expropiado por motivo de construcción de las vialidades citadas. En este punto y a fin de dejar plenamente satisfecho el planteamiento de la quejosa, me cercioré de la existencia de una vereda de aproximadamente cincuenta centímetros de ancho que presentan condiciones gráficas (sic) irregulares ya que en ella se encuentran piedra, lodo, ramas que pertenecen a la geografía. Haciendo constar que en forma personal pude constatar que a través de esta vereda pude acceder al interior del predio que constituye "El Encino", atravesado por una puerta de malla ciclónica de la misma medida que el ancho de la

vereda. Asimismo hago constar que una vez iniciada la caminata a través de dicha vereda me encontré con una persona del sexo masculino quien manifestó ser el velador del inmueble "El Encino" y refiriéndome además que el vive en el centro del terreno, pudiéndome cerciorarme de lo anterior y que a través de la caminata llegué hasta la casa, en la que había varios perros de diversos tamaños. Lo anterior se llevó a efecto en la parte del predio que colinda con la Avenida González Graef. Por cuanto hace a la parte norte del predio que colinda con la Avenida Vasco de Quiroga, hago constar que el predio "El Encino", fue dividido en dos partes como consecuencia de la ejecución del decreto expropiatorio, asimismo este fedatario judicial tuvo acceso del lado norte del predio colindante con la Avenida Vasco de Quiroga a través de un camino con características geográficas similares a la vereda anteriormente descrita, esto es, piedras, lodo, ramas, que pertenecen a la misma geografía aproximadamente, al inicio, de dos metros y medio de ancho, los cuales se reducen conforme avanza el mismo, llegando a un aproximado de un metro y medio. Se destaca el hecho de que al final de este camino no existe acceso vehicular a la parte proporcional que ocupa "El encino", siendo posible acceder por una pequeña vereda que a su vez conduce a la malla ciclónica que delimita el terreno, la cual fue necesario mover para introducirse al predio a través de una pequeña abertura. Por cuanto hace al acceso de la parte del predio que conducía el camino anteriormente referido, el cual se encuentra truncado por el paso de la Avenida Vasco de Quiroga lado sur de la misma, impide la introducción tanto de vehículos como personas por esa parte. Existe de malla ciclónica, delimitante de las zonas expropiadas al interior del predio. Se hace constar que tanto por el lado de la Avenida González Graef y Avenida Vasco de Quiroga, el predio El Encino está rodeada (sic) por la misma, la cual no permite el libre acceso al inmueble a no ser que sea removida en la parte proporcional de tierra que se encuentra de lado norte de la Avenida Vasco de Quiroga por lo que hace al lado sur de la misma, tocante al punto seis hecho valer por la quejosa en relación a la obstrucción e imposibilidad física para acceder al predio sea a pie o a bordo de un vehículo a la parte no expropiada del mismo se hace constar que aun cuando la malla ciclónica existente pudiese ser removida, la imposibilidad física para introducirse al terreno que constituye "El Encino", persistiría toda vez que con la construcción de la propia avenida fue dividido el predio en taludes de aproximadamente veinticinco y treinta metros de

altura. De lado de la avenida Fernández Graef se hace constar la existencia de la vereda señalada en el número cuatro, la cual como se dijo me dio acceso a pie al interior del predio, sin que para ello haya sido obstrucción la malla ciclónica existente. Dando fe también que al llegar a la parte superior del terreno, en donde se ubica la casa del vigilante se aprecia un camino de terracería el cual está truncado debido a la construcción de la vialidad originando un talud de aproximadamente quince metros de altura. 7. En relación con la imposibilidad física para sacar maquinaria o vehículos el interior del predio denominado "El Encino" se hace constar que debido a los taludes que se encuentran tanto del lado de la Avenida Fernández Graef, como de la Avenida Vasco de Quiroga, no es dable sacar dicha maquinaria del interior del terreno, ello debido a que dicha maquinaria se encuentra en la parte proporcional del "El Encino" que se encuentra entre ambas avenidas. Finalmente no pasa desapercibido la existencia de dos letteros en los cuales se hace mención a la empresa encargada de la ejecución de la obra (SERVIMET), así como al Gobierno del Distrito Federal. Ahora, del acta en que se asentó el resultado de la inspección ocular realizada en el predio que defiende la quejosa el veintiocho de agosto de dos mil uno, se advierte que en el predio materia de inspección el actuario judicial da fe de que sí se realizan los trabajos de nivelación y extracción de tierra; que sobre la Avenida Fernández Graef se encuentra una retroexcavadora color amarillo y de lado de la Avenida Vasco de Quiroga hay un tractor el cual realizaba obras de levantamiento de tierra y que en ambas avenidas se están introduciendo tubos de drenaje; constancias que administradas entre sí y valoradas en términos de lo dispuesto en los artículos 129, 161 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, acreditan que en las fracciones del predio que defiende la quejosa, en el predio de vigencia de la suspensión definitiva, se realizaron trabajos de excavación y remoción de tierra para la apertura de vialidades, lo cual corrobora con lo manifestado por el Jefe de Gobierno al rendir su informe en el sentido de que las fracciones expropiadas del predio denominado "El Encino" se continúan construyendo las referidas vialidades, lo que bloquea el acceso libre a las fracciones del inmueble propiedad de la quejosa, situación que queda demostrada con el acta de inspección ocular citada, en la que además, se asentó por el actuario que en relación con la falta de acceso a la porción del predio propiedad de la quejosa, existe una vereda de aproximadamente cincuenta centímetros de ancho con condiciones geo-

gráficas irregulares, a través de la cual se puede acceder al predio que constituye "El Encino", atravesando por una puerta de malla ciclónica de la misma medida que el ancho de la vereda; que por la parte norte del predio que colinda con la Avenida Vasco de Quiroga hay un camino al inicio de aproximadamente dos metros y medio de ancho el cual se reduce a un aproximado metro y medio, destacando el hecho de que al final de dicho camino no existe acceso vehicular a la parte proporcional que ocupa "El Encino" y que respecto al acceso a la parte del predio que colinda con el camino anteriormente referido, se encuentra truncado por el paso de la Avenida Vasco de Quiroga lado sur; impidiendo el acceso tanto de personas como de vehículos. Por otro lado, la continuación de los trabajos de apertura de vialidades en las fracciones expropiadas del predio "El Encino" y el bloqueo del acceso a la parte del predio que no fue expropiada, queda demostrada al administrar la inspección ocular con los testimonios que contienen la fe de hechos realizadas por el Notario público (...), con posterioridad al otorgamiento de la medida cautelar, esto es, el diecinueve de marzo del año en curso al constituirse en calle Salvador Agraz y la Autopista México Toluca, en el camino de terracería alrededor de la meseta del terreno denominada Ponderosa hasta llegar a la Prolongación de la Avenida Vasco de Quiroga, constató la presencia de una retroexcavadora y una máquina llamada cargador frontal que se encontraban trabajando, así como quince trabajadores que se encontraban igualmente laborando. Igualmente, el treinta de abril del año en curso se constituyó en la esquina que conforman las calles de Salvador Agraz y la Avenida Vasco de Quiroga, recorriendo la calle alrededor de la meseta, encontrándose varios camiones de volteo y máquinas que cargaban tierra extraída de esa misma zona. Asimismo, el tres de julio se constituyó en la esquina de Salvador Agraz y Autopista México Toluca y dio fe de que en diversos tramos de una calle de terracería se encontraban máquinas excavadoras, camiones de volteo y obreros en proceso de realización de las vialidades en el predio denominado "El Encino". Luego si la suspensión definitiva se otorgó para el efecto de que las responsables paralicen los trabajos de apertura de vialidades, sólo en la parte de las fracciones expropiadas a la quejosa, que servían de acceso al predio denominado "El Encino" y para que se abstengan de bloquear y cancelar los accesos a dichos predios, las observaciones rendidas en los párrafos que anteceden, consistentes en que se han continuado con los trabajos de apertura de las vialidades denominadas Carlos Graef

Fernández y Vasco de Quiroga en el predio denominado "El Encino", particularmente en las fracciones que fueron expropiadas, se continúan construyendo las vialidades en comento, por lo que se efectúan trabajos de remoción y movimientos de tierra, ponen de manifiesto que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ha controvertido (sic) la suspensión definitiva decretada en resolución del catorce de marzo de dos mil uno".

El Gobierno del Distrito Federal recurre en queja. El Tribunal Colegiado al resolver el recurso señala:

"[...] de la inspección detallada, se desprende la falta de probidad con la que se ha conducido la autoridad, pues el hecho de que exista una vereda, que permite el acceso, no significa que exista una libertad para ello, máxime que en cincuenta centímetros de anchura, sólo permitiría la introducción de una persona con esas características, no así a los vehículos o demás bienes que en un momento dado quisiera introducir el quejoso. Más aún, tal vereda se encuentra en condiciones gráficas irregulares donde se topa con piedras, lodo y ramas; por el lado norte del predio se tuvo acceso por una vereda de las mismas condiciones donde incluso el actuario judicial resalta el hecho de que es imposible el acceso a vehículos; de igual forma señala que para entrar al predio multiferido fue necesario levantar una malla ciclónica.

Estos datos llevan a la conclusión de que existen un sin número de obstáculos, interferencias y bloqueos para entrar al terreno no expropiado, así como su cancelación por el lado que fue cercado con malla ciclónica, lo que no permite un acceso, más aún destaca el actuario autorizado que al final de este camino no existe acceso vehicular a la parte proporcional del terreno que ocupa El Encino, y por cuanto hace al acceso de la parte del predio que conducía el camino anteriormente referido, se encuentra truncado por el paso de la Avenida Vasco de Quiroga lado sur; lo que impide la introducción tanto de vehículos como personas por esta parte, así como la imposibilidad física para sacar la maquinaria o vehículos que se encuentran en el interior del predio; de lo que resulta evidente contravención a la suspensión otorgada.

Lo anterior es así, pues bloquear implica interferir; obstruir o cortar el paso, acciones que como se desprende de lo antes referido, han sido

constantes por parte de la autoridad, y que lleva a la conclusión de su incumplimiento.

Es por lo anterior que también deviene infundado el alegato relacionado con la inexacta apreciación de las pruebas ofrecidas, ya que del examen detallado de las fotografías exhibidas respecto de las condiciones del predio no expropiado, de los testimonios notariales (...), y las inspecciones oculares realizados por el actuario judicial adscrito al juzgado de origen, se llega a la certeza de falta de cumplimiento de la autoridad en los puntos señalados".

La decisión fue tomada por mayoría de dos votos, con un voto en contra del Magistrado Alberto Pérez Dayán, quien formuló el siguiente voto particular:

"... es fundado lo alegado por el recurrente en el sentido de que sí existe acceso a las fracciones de terreno que no fueron expropiadas a la denunciante, aún y cuando en las fracciones expropiadas se continúa con la apertura de las vialidades referidas, esto es así, pues como está visto, la suspensión se otorgó únicamente para que la quejosa tuviera acceso por la parte de las fracciones de terreno expropiadas a la otra parte del predio que no fue expropiado y con la inspección ocular se constató que sí existe el acceso en controversia, pues el actuario dio fe de lo siguiente: (transcribe el acta del actuario).

En consecuencia, es claro que si la quejosa denunció la violación a la suspensión definitiva, correspondía a ella probar que se le impedía el acceso al predio de su propiedad, sin embargo, se hace nuevamente hincapié en que no existe constancia alguna en autos que corrobore el estado en que se encontraban las fracciones de terreno expropiadas al momento de otorgarse la suspensión definitiva, ni la forma ni el lugar que guardaban los accesos al predio no expropiado así como el estado y altura de los taludes de tierra a que se refiere la quejosa en su demanda de amparo, por lo que se considera que con las pruebas valoradas por el juzgador sólo se acreditó que se continuaban con los trabajos de apertura de vialidades, lo que no fue materia de la suspensión definitiva, pero no acreditó la quejosa que estaban bloqueados los accesos y que se

impedía el paso a la otra parte del predio no expropiado, pues está visto que el actuario judicial no observó ningún bloqueo y sí en cambio, tuvo acceso al predio de la quejosa.

En cuanto a la denuncia de la quejosa respecto a que se le impide el acceso vehicular, son suficientes las pruebas que ofrece para demostrar que al momento de otorgarse la suspensión definitiva, era posible el acceso de vehículos a dicho predio, por lo que si la finalidad de la suspensión definitiva es mantener las cosas en el estado que guardan, es ineludible que debió probar ese estado al momento de otorgarse la suspensión definitiva.

Conforme a lo anterior, lo procedente es revocar la resolución recurrida, dado que es acertado lo que arguye el recurrente en cuanto a que la suspensión definitiva sólo se otorgó para que no se bloqueara el acceso de entrada a las fracciones no expropiadas del predio en controversia, es decir, puede seguir realizando cualquier tipo de obra tendiente a la apertura de las vialidades en la parte de las fracciones expropiadas, siempre y cuando se mantenga el mismo estado de los accesos al predio de la quejosa a que se refiere la inspección ocular del veintiocho de agosto de dos mil uno valorada por el juez a quo".

LA DECISIÓN JUDICIAL

La resolución judicial como acto que resuelve un conflicto está sujeta a una serie de requerimientos formales del acto de autoridad (fundamentación y motivación), así como de estándares de racionalización desarrollados por la jurisprudencia, la cultura judicial de técnica de la sentencia y de la cultura jurídica. Asimismo, es el resultado de un procedimiento que supone el cumplimiento de las garantías del debido proceso.

En la decisión es central el método o procedimiento por el cual el juez relaciona las cuestiones de hecho con las cuestiones de derecho (lo que en un cultismo jurídico es la *quaestio facti* y *quaestio iuris*), como el momento típicamente judicial "puesto que es en la

reconstrucción o en la elaboración de los hechos donde el juez es más soberano, más difícilmente controlable, y donde por ende, puede ser —como ha sido y en no pocas ocasiones sigue siendo— más arbitrario.”⁴

Los hechos son colocados ante el juez por diversos medios probatorios, determinados por el tipo de procedimiento que se sustancia (en este caso el incidental), de acuerdo con determinados métodos de desahogo de la prueba y de valoración. Esto último supone una actividad mental del juzgador que relaciona los hechos, el tipo de “valor” o fuerza probatoria asignado por la norma y la relación que tales hechos tienen en la significación jurídica de la conducta (licitud o ilicitud).

De esta suerte, las pruebas, si las aportadas son medios idóneos de prueba y si con ellas se confirma que la autoridad responsable incumplió los deberes y las prohibiciones determinadas en la medida cautelar, son determinantes para decidir si se violó la suspensión.

Aun cuando se refiere a la sentencia definitiva, la Ley de Amparo fija lo que deben contener las sentencias: la fijación clara y precisa del acto o actos reclamados y la apreciación de las pruebas condu-

⁴ Ibáñez, Perfecto Andrés, “Acercas de la motivación de los hechos en la sentencia penal” *Doxa*, No. 12, Alicante 1992, p. 261. Sobre la idea del proceso jurídico como reconstrucción de la realidad, esto es como una realidad construida jurídicamente y por tanto distinta de la realidad real puede verse a Martínez García, Jesús Ignacio, *La imagnación jurídica*, Debate, Madrid, 1992, “El jurista tiene que “producir” el caso que se somete a su consideración mediante una interacción entre el derecho sustantivo y el derecho procesal, hasta conseguir “un caso cerrado, que queda a la vista de los operadores del derecho, y pasa a ser texto”. El caso producido jurídicamente ha de ser “verdad”, debe estar construido con datos existentes y relevantes, y siguiendo ciertas reglas del género. Pero no se persigue averiguar la “verdad material” —como se dice en el derecho— sino plasmar la “verdad forense”, establecida como resultado de una comunicación de tipo institucional. De lo que se trata en el proceso es la “obtención formalizada de la verdad”. El derecho aparece ante los acontecimientos de la vida como un laboratorio de transformaciones, como un ámbito de sustituciones y desplazamientos” p. 53.

centes para tenerlos o no por demostrados; los fundamentos legales en que se apoyen para sobreseer en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; y los puntos resolutivos con que deben terminar, concretándose en ellos, con claridad y precisión, el acto o actos por los que sobreseer, niegue o conceda el amparo.⁵

La sentencia refiere pruebas aportadas por el quejoso (fotografías y los testimonios notariales), así como una inspección ocular realizada por el actuario del juzgado.

En el caso de las fotografías, son documentos privados obtenidos directamente por el quejoso, sin presencia de la contraparte. En la resolución no se hace relación de su contenido, ni se refiere su valor probatorio, ni se relaciona específicamente lo que cada una contiene con el hecho que demuestra o confirma.

Los testimonios notariales son documentos que dan fe pública de su contenido al provenir de un fedatario dotado por ley de fe pública, son obtenidos unilateralmente por quien solicita los servicios del notario, sin la presencia de la contraparte. En la resolución judicial se les da un valor probatorio pleno.

El tercer elemento que tiene un mayor peso en la decisión judicial es la inspección ocular del actuario, el cual es un funcionario judicial con fe pública, su desahogo es decidido por el juez a petición de parte y con el derecho de la contraparte de estar presente.

Una segunda cuestión es el razonamiento por el cual tiene por demostrada la violación de la suspensión. Como se mencionó, el juez tiene que valorar las pruebas de manera que confirmen la existencia de una conducta que contrue las obligaciones o prohibiciones establecidas.

⁵ Artículo 77.

[...] la exigencia de motivación responde a una finalidad de control del discurso, en este caso probatorio del juez, con objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal".⁶

La decisión del Tribunal muestra dos maneras de valorar los hechos y expresa que la desobediencia de la suspensión no es incontestable.

EL DESACATO COMO DELITO

Con la resolución anterior se pasa de la sede jurisdiccional a la sede ministerial. Al determinarse la violación a la suspensión, la vista dada al Ministerio Público, asigna a éste obligación de llevar a cabo la investigación para determinar si se está ante un ilícito penal, para, en su caso, ejercer la acción penal.

La relevancia penal del desacato proviene del artículo 206 de la Ley de Amparo:

"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 Código Penal Federal, conduce al artículo 215. Esta disposición establece que "cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las con-

ductas siguientes:" enumerando doce fracciones, ninguna de las cuales se refiere expresamente a la violación de la suspensión.⁷

⁷ "Cometen 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, requiera 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, dándoslos 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; y

XII. Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

⁶ Ibáñez, op cit., p. 292.

La sanción se prevé considerando las fracciones específicas; así de la I a la V y X a XII, es de uno a ocho años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro cargo empleo o comisión públicos. Para el caso de otras fracciones, la sanción es de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días de multa, destitución e inhabilitación de dos a nueve años.

EL AMPARO CONTRA LA FALTA DE RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el desarrollo de la investigación del agente del Ministerio Público encargado de la averiguación previa por el desacato, se presentó un amparo por parte de la quejosa, que fue resuelto (15 de octubre de 2003) por el Juez Cuarto de Distrito "4ª" de amparo en materia penal en el DF (1141/2003-5) en los términos siguientes:

"... procede conceder el amparo y la protección de la Justicia de la Unión, para el efecto de que la Agente del Ministerio Público de la Federación titular de la mesa XV de la Fiscalía para la atención de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y Previstos en Leyes Especiales de la Procuraduría General de la República, en un plazo de treinta días hábiles

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos".

les, contando a partir de que se notifique que ha causado ejecutoria la presente resolución, determine la procedencia o no del ejercicio de la acción penal en la averiguación previa 1339/FESPLE/2001".

La sentencia fue recurrida y confirmada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (16 de febrero de 2003).

La resolución judicial deja a salvo las facultades constitucionales del Ministerio Público. La sentencia de amparo no obliga al Ministerio Público a ejercer la acción penal. Le ordena decidida si la ejercerá o no dentro de cierto termino.⁸ La resolución de violación a la suspensión, no es una sentencia de condena penal por el delito de desobediencia de la suspensión.

Al respecto existen precedentes:

VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. DELITO DE. Para que se acredite el cuerpo del ilícito previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo no es suficiente que el Juez de Distrito que conoció del incidente respectivo haya declarado procedente y fundada la denuncia de violación a la sus-

⁸ La decisión de amparo supone que el órgano acusatorio actúa en ejercicio de funciones constitucionales que no pueden ser asumidas por el juez. Los precedentes ministeriales arrojan información en el sentido de que la averiguación previa puede arrojar resultados contrarios a la resolución de amparo que determina un acto de violación a la suspensión, contraponiendo la "verdad formal" del amparo a la "verdad histórica" del derecho penal. "[...] es de estimarse que esta Representación Social difiere de la apreciación realizada por el juzgado de Distrito al resolver la denuncia de violación a la suspensión provisional y si bien dicha resolución se encuentra firme y tiene el carácter de irrevocable, la misma no vincula a esta Fiscalía de la Federación, ni supedita la actuación de la investigación y persecución de los delitos conferida por imperativo constitucional al Ministerio Público, dado que se estima que no se encuentran debidamente satisfechas las exigencias para que concurra en la especie el delito de ABUSO DE AUTORIDAD por violación a la suspensión provisional y si bien la determinación de la autoridad judicial establece la verdad legal, no menos cierto es que la investigación de conductas ilícitas tiene como finalidad el esclarecimiento de la verdad histórica [.] Caso [.]apan de la Sierra.

penión, puesto que es necesario que la autoridad del proceso tenga a la vista los elementos de convicción que se tomaron en consideración para arribar a tal conclusión, a fin de valorarlos conforme a las reglas del Código adjetivo de la materia”.⁹

LOS PROBLEMAS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El ejercicio de la acción penal, y la petición de desahiero, enfren-
tan, dada la técnica empleada para la tipificación, los problemas
siguientes:

- a) Si la Ley de Amparo establece el tipo penal (descripción de la conduc-
ta ilícita), al no estar considerada en las fracciones del Código Penal,
resultaría que carece de sanción.
- b) Si la conducta de violación a la suspensión busca subsumirse en algu-
na fracción del 215 del CPF, ¿cuál sería y qué pena se aplicaría?
- c) Que al ser el precepto de la Ley de Amparo un caso de “ley en
blanco”, se aplique la sanción prevista en el Código Penal. Esta solución
a su vez, tendría las siguientes variantes:
 - Que sean aplicables las dos sanciones previstas en el 215, y
 - Que sea aplicada la sanción menor (*indubio pro reo*)

NO HAY DELITO SIN PENA

La Procuraduría General de la República en diversos casos ha aco-
gido la primera solución:

⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, abril de 2002, p. 1375, Tribunal Colegiado del
Vigésimo Séptimo Circuito.

“[...] más sin embargo la penalidad de esta descripción típica se remite
al artículo 215 del Código Penal Federal, delito de ABUSO DE AUTO-
RIDAD que está sancionado con catálogo de tres penalidades distintas,
por lo que concediendo (sic) sin conceder que la institución del Ministe-
rio Público de la Federación ejercitara acción penal por el ilícito definido
típicamente en el artículo 206 de la Ley de Amparo, la autoridad judicial
atendiendo a lo dispuesto por el artículo 14 párrafo segundo Constitucio-
nal, que establece la garantía de legalidad y seguridad jurídica, no
podría a su arbitrio elegir una de esas penalidades para sancionar el
delito definido por el numeral 206 de la Ley de Amparo, en este orden
de ideas podemos afirmar con certeza que bajo el principio de exacta
aplicación de la ley penal, el delito definido por el numeral 206 de la Ley
de Amparo, no tiene sanción y bajo el principio general de derecho de
que no existe delito sin pena, lo procedente es dictaminar en sentido
afirmativo la consulta de no ejercicio de la acción penal emitida por
resolución de fecha 30 de octubre de la presente anualidad, indepen-
dientemente de la no comprobación del cuerpo del delito y acreditamiento
de la probable responsabilidad penal”.¹⁰

Otra:

“Si bien es cierto que en el precepto 206 de la Ley de Amparo, se hace
la descripción del injusto que podría denominarse: Desobediencia a una
suspensión debidamente notificada, y si también lo es que tal dispositivo
se indica que para los efectos de la sanción debe estarse a la prevista para
el delito de abuso de autoridad, no menos cierto es que al revisar el
artículo 215 del Código Penal Federal que prevé la sanción aplicable para
ese injusto, se observa que dicho precepto contempla XII fracciones
que describen las conductas con las que debe conducirse los servidores
públicos para que se les pueda imponer alguna de las dos sanciones que
contempla dicho precepto y que en el presente caso que nos ocupa,

¹⁰ Dictamen de no ejercicio de la acción penal emitido por el Agente del Ministerio
Público y Delegado de la Procuraduría General de la República en el Estado de Jalisco el
14 de noviembre de 2002, dentro de la Averiguación previa 1821/2002, seguida contra
el Presidente Municipal y el Director de Obras Públicas de Chihuahua, Jalisco.

ninguna de esas fracciones se adecua a la conducta desplegada por los hoy inculpados, para que puedan ser susceptibles de alguna de las penas que contempla el artículo antes referido, tal situación impide determinar a cuál de ellas quisieron referirse los legisladores al expedir la Ley de Amparo, al establecerse el mencionado tipo penal de desobediencia.”¹¹

LA RELACIÓN ENTRE CONDUCTAS TÍPICAS

La segunda alternativa consistiría en subsumir la conducta descrita en el artículo 206 de la Ley de Amparo en alguna de las fracciones del artículo 215 del Código Penal Federal y aplicar la sanción que correspondiera, según se trate de la fracción elegida.

El autor Valdemar Martínez Garza es partidario de esta solución:

“En lo que se refiere a la penalidad aplicable al delito de desobediencia al auto de suspensión, es la prevista para el abuso de autoridad, en los párrafos penúltimo y último del artículo 215 del Código Penal, que comprende sanciones diversas, pues distintas son las conductas que tipifica este precepto [transcribe el artículo]. Dicho de otra manera, según sea la violación que se configure con la desobediencia a la suspensión, será la penalidad aplicable, según se vio al analizar estos mismos supuestos en el delito constitucional de negativa de suspensión del acto reclamado...”¹²

¹¹ Consulta sobre el no ejercicio de la acción penal resuelta por la Dirección de Delitos Previsos en Leyes Especiales “4^a” de la Unidad Especializada en investigación de delitos cometidos contra el ambiente y previstos en leyes especiales, el 26 de octubre de 2003 dentro de la Averiguación previa 08/DAFM/2003 contra funcionarios de la Delegación Miguel Hidalgo siendo Jefe Delegacional Arne Ausden Ruthen Haag; otro caso similar es la Resolución de la Consulta de no ejercicio de la acción penal dictada por el Agente del Ministerio Público dentro de la Averiguación previa seguida contra el Presidente Municipal de Jalpan de Serra, Querétaro.

¹² *La autoridad responsable en el juicio de amparo en México*, 2^a ed., Porrúa México, 1999, pp. 273-274.

Una observación sería que ninguna de las fracciones se refiere a la conducta consistente en la desobediencia a la suspensión.

¿SÍ HAY PENNA?

La tercera ha sido acogida por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la nación. En la Contradicción de tesis 19/97, resuelta por la Primera Sala, entre la sentencia del Primer y Segundo Tribunal Colegiado del Duodécimo Circuito. La primera dice:

“...pues si bien era cierto que en ninguna de las doce hipótesis de este último dispositivo legal encuadra la conducta del delito de violación a la suspensión; sin embargo, el diverso 206 de la Ley de Amparo contempla el tipo penal, el que remite para la sanción de dicha conducta a la que se señala para el delito de abuso de autoridad, el que en sus dos últimos párrafos establece las penas para el citado ilícito, siendo que el aplicable para el delito de violación a la suspensión es la que prevé de uno a ocho años de prisión y de cincuenta hasta trescientos días de multa, así como destrucción e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, por ser la que más le beneficia al reo y que, en esas circunstancias, dice la recurrente, la orden de captura no resulta violatoria del principio de legalidad consagrada en el artículo 14, párrafo tercero, de la constitución política del País”.

La segunda dice:

“...La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no

puede sustraer el deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada, prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República. Por otra parte, si bien la ley penal es susceptible de ser interpretada y en caso de duda debe estarse a lo más favorable al inculpado, debe decirse que tal principio indubio pro reo no constituye una técnica de investigación para interpretar la ley, sino que presupone que ya fueron utilizadas esas técnicas y se obtuvo como resultado más de una interpretación, de las que debe elegirse aquella que sea más favorable al acusado, de manera que, en tanto no se demuestre que a través de alguno o algunos de los métodos de interpretación conocidos se llegue a determinadas conclusiones, no hay materia sobre la cual pueda recaer la aplicación del principio indubio pro reo. Luego, no basta con invocar este principio, como lo hace la recurrente, además de que el mismo no es apto para salvar una imprecisión legislativa como la que destacó el Juez de Distrito. El principio de legalidad exige, como ya se vio, que sea el legislador quien consigne en forma precisa, clara y exacta tanto la conducta típica como la sanción, por lo que si alguno de estos elementos está de ese modo contenido en la ley, como en la especie acontece, no cabe que se interprete una voluntad legislativa que no existe en la forma constitucionalmente requerida, y menos que, ante la imposibilidad de una interpretación, se acuda al principio indubio pro reo para suplir la omisión, pues con el argumento de que en caso de duda debe estarse a lo más favorable al acusado, no habría omisión, laguna o defecto que no pretendiera el juzgador subsanar, llegándose así a la destrucción del principio de legalidad, toda vez que, por aquel medio, la precisión de la sanción, y de cualquier otro elemento, vendría finalmente a quedar ya no en manos del legislador, sino del propio juzgador, en contravención al artículo 14 de la Constitución federal¹³.

Ante tal contradicción la Primera Sala señala que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia la tesis siguiente:

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 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 corresponde, 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 impugnadas¹³.

La jurisprudencia al ser obligatoria resuelve el problema de cómo deben los tribunales federales actuar ante causas similares, es decir, no pueden ya resolver que se trata de un delito sin pena. Pero, lamentablemente no dice cuál de las dos sanciones debe aplicarse.¹⁴

¹³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, Tomo VI, diciembre de 1997, p. 218.

¹⁴ La resolución de la Primera Sala no resuelve totalmente el problema al no definir cuál de las dos sanciones debe aplicarse. A pesar de que las sentencias contradictorias son explícitas en la cuestión del *indubio pro reo*, el problema no es abordado por la Sala. Curiosamente, al transcribir, en el cuerpo de la resolución, el artículo 215 del Código Penal lo hace de manera incompleta, pero en la tesis, se refiere a los dos últimos párrafos que señalan penalidades distintas.

Asimismo, debe considerarse que, al ser una decisión de la Sala, podría ser reconsiderada (o confirmada) por el Pleno, por ejemplo, en un amparo contra leyes (y eventualmente en una controversia constitucional). La posición de la Corte sería difícil ya que institucionalmente es parte interesada, es decir, que si declarase la inconstitucionalidad de la ley, deslegitimaría uno de los pocos instrumentos coactivos para hacer cumplir la Ley de Amparo.

La anterior jurisprudencia fue tomada en cuenta en la petición ministerial de desahiero presentada por el Ministerio Público ante la Cámara de Diputados. No obstante, a pesar de ser de fecha anterior a los casos mencionados como ejemplos de decisión de ausencia de punibilidad, no se tomó en cuenta en los mismos.

Como se observa existen tres posibles opciones. Cada una de ellas tiene sus razones. Muestra también una aplicación discrecional por la autoridad ministerial ¿Por qué decidir de manera distinta? ¿Qué eficacia tiene el principio de aplicación igual de la ley? ¿Cómo se entiende la legalidad?

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL JEFE DE GOBIERNO

La determinación de la responsabilidad de Andrés Manuel López Obrador sólo es posible si se determina previamente la existencia de tipo y pena. La decisión contraria, haría innecesario entrar al examen de la responsabilidad penal.

En la solicitud del Agente del Ministerio a la Cámara de Diputados de 14 de mayo de 2004, para la declaración de procedencia del Jefe de Gobierno se sustenta la responsabilidad del mismo en los siguientes argumentos:

El órgano ministerial señala que para que se acredite el cuerpo del delito deben reunirse los siguientes elementos: que exista una

autoridad responsable, un auto de suspensión, se encuentre debidamente notificado y que haya desobediencia de la suspensión definitiva. La responsabilidad recae en el Jefe de Gobierno ya que el mismo fue señalado como autoridad responsable, estubo notificado del auto de suspensión y no se dio un cumplimiento de la misma, lo cual es atribuible a él por ser el superior jerárquico.

La responsabilidad es por omisión, pues tiene la calidad de garante, y por tanto el deber jurídico de evitar la violación de la suspensión.

“Cabe detallar que en su calidad de garante, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, como tal debió de realizar todas las medidas a su alcance para cumplir con lo ordenado por el Juez de Amparo, sin que bastara con ello que sus subalternos hayan girado oficios al entonces director de (SERVIMET), como en el caso del oficio DGS/L/248/2001, de veintiséis de marzo de dos mil uno, en el sentido de que se detuviera la obra en lo que respecta en la afectación del predio “El Encino”, el que fue recibido hasta el cuatro de abril de ese año en la empresa señalada, acto que no desvirtúa la responsabilidad del jefe de Gobierno, en virtud de que, del expediente se desprende y se comprueba plenamente, que la empresa del Gobierno del Distrito Federal (SERVIMET), continuó con la construcción de las avenidas afectando dicha propiedad, y además, se continuó con la obstaculización de los accesos a las áreas del terreno no expropiadas, pues es materialmente imposible el acceso a vehículos ya que los caminos que existían antes de la construcción de las vialidades, los mismos fueron interrumpidos precisamente con dichas obras, siendo obligación del jefe de Gobierno hacer que se obedeciera con la suspensión ordenada en el amparo, sin embargo no lo hizo, a mayor abundamiento que también tiene el cargo de Presidente del Consejo de Administración de SERVIMET, por lo que de igual forma tiene la facultad de ordenar a sus subalternos de que se detuviera la construcción de las multicitadas vialidades sólo en lo que se refiere al predio “El Encino”, y se permitiera el libre acceso a las áreas no expropiadas por parte de los elementos de la policía auxiliar, que fueron contratados por el usuario

(SERVIMET) (...) quien debió ordenarles que se retiraran en forma definitiva, sin embargo no lo hizo".

La determinación de la responsabilidad penal de Andrés Manuel López Obrador, a que hace alusión en el párrafo transcrito, se sustenta en un juicio de imputación de consecuencias jurídicas por conductas atribuidas dada su calidad o estatus jurídico, de "autoridad responsable". Así pues, la determinación de una posible responsabilidad penal hace necesaria la valoración sobre dos aspectos de la imputación: ¿qué significa autoridad responsable? y ¿cuáles son las conductas que se le atribuyen a Andrés Manuel López Obrador?

LA AUTORIDAD RESPONSABLE

En el contexto del juicio de amparo el término "autoridad responsable" tiene una doble función; una primera que denominaremos "procesal" y que consiste en identificar a las personas u órganos del Estado que participan como partes en el juicio y a las cuales el quejoso atribuye una actuación que puede configurar una violación a derechos constitucionales;¹⁵ una segunda función del concepto, a la que llamaremos "material" o "sustantivo", es la de definir una situación jurídica en la que por virtud de la sentencia se declara que una determinada actuación se atribuye o imputa a una persona o a un órgano del Estado.¹⁶

En la determinación de lo que es una autoridad responsable se califica el tipo de actuación que se atribuye o realiza la persona o el órgano, más que la naturaleza jurídica de este último. La construcción jurisprudencial del concepto se ha orientado a verificar si en la actuación se presentan características propias del poder público tales como la coacción (disposición de la fuerza pública) o la creación, modificación o extinción unilateral de situaciones jurídicas.¹⁷ El sentido anterior ha desplazado del núcleo del concepto al tipo de órgano o entidad jurídica y a las atribuciones formalmente otorgadas.¹⁸ Así pues, el "carácter" de autoridad responsable depende de que la conducta atribuida o realizada se califique como "acto de autoridad".

Así pues, el concepto de autoridad responsable cumple la función de identificar la relación jurídica entre una conducta y el sujeto a quien se le atribuye, de manera que adquiriera un carácter procesal o bien una consecuencia determinada en la sentencia.

En el caso que analizamos, el quejoso promovió el amparo señalando a diversas autoridades responsables:

- a) Presidente de la República
- b) Secretario de Gobernación
- c) Congreso de la Unión.
- d) Jefe de Gobierno del Distrito Federal
- e) Secretario de Gobierno

¹⁵ Una clara exposición de la evolución del concepto puede consultarse en Zaldívar, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, Tesis Doctoral, UNAM, 2002, pp. 114 a 126, editada posteriormente por el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¹⁸ Lo anterior, ha permitido que el concepto se expanda en diversas direcciones: a comprender órganos o entidades de diversa naturaleza (vgr. administración centralizada y parastatal), autoridades de *facto* (órganos inexistentes jurídicamente), actos que tienen origen en relaciones contractuales; ciertos actos realizados por particulares, entre los principales fenómenos.

¹⁵ Véase al respecto, Martínez Garza, op. cit., p. 79.

¹⁶ Mientras con la primera función es posible llamar a juicio en calidad de "autoridades responsables" a un conjunto de sujetos definido por la demanda; en la segunda, el juez determina quienes tienen tal estatus y por ende responden por el acto. Así, es posible que en la sentencia se les niegue el carácter de autoridad responsable y el juicio sea sobreseído por tal causa respecto de los actos atribuidos a las mismas.

- f) Secretario de Desarrollo Urbano y Vivienda
- g) Comité del Patrimonio Inmobiliario
- h) Secretario de Transporte y Vialidad
- i) Secretario de Seguridad Pública
- j) Jefe Delegacional en Cuajimalpa de Morelos.

A los tres primeros les reclama, actos relacionados con la Ley de Expropiación.

Al Jefe de Gobierno le reclama la expedición del Decreto expropiatorio, "los acuerdos, determinaciones que dicte, haya dictado o pretenda dictar encauzados a la ejecución material y cumplimiento del mencionado decreto", "el bloqueo y cancelación de los accesos al predio procedente a la vía pública, en su calidad de autoridad ordenadora y ejecutora".

A los Secretarios de Gobierno y de Desarrollo Urbano y Vivienda, además del refrendo, los señaló como autoridades ordenadoras y ejecutoras, reclama el bloqueo y cancelación de los accesos.

Al Secretario de Seguridad Pública, lo señaló como autoridad ejecutora, y le atribuyó el bloqueo y cancelación de los accesos, lo mismo que al Delegado.

Y al Presidente del Comité del Patrimonio Inmobiliario le reclamó la autorización del procedimiento de expropiación.

El señalamiento que hace el quejoso de autoridades responsables les confiere el carácter de partes en el juicio y las somete a la jurisdicción del tribunal. Lo anterior, expresa de manera sencilla, un conjunto mucho más complejo de actuaciones y por tanto de relaciones jurídicas, provocadas o previstas por el propio ordenamiento jurídico.

En principio, dado el tipo de actos que se reclaman y las partes que intervienen, bajo el concepto de autoridad responsable se establece una relación jurídica procesal que sujeta a "Órganos" pú-

blicos. Los seres humanos son relevantes en tanto actúan como elementos subjetivos del mismo (i.e. como sus titulares). Así pues, hay una relación jurídica principal con el órgano y una relación jurídica derivada entre su componente humano y el proceso en razón de la vinculación específica que tenga con el órgano. La distinción es relevante pues de ahí se desprenden dos tipos de responsabilidades: aquella que es exigible al órgano, haciendo abstracción de su componente humano, incluso haciendo irrelevante la existencia del mismo o su cambio,¹⁹ el órgano responde en tanto el derecho objetivo lo conforma como centro de imputación; y aquella otra que es exigible al ser humano específico (el ser humano responde por su conducta), esta responsabilidad es de carácter subjetivo, como lo es la típicamente penal.

De esta suerte, para efectos de mayor precisión analítica, al ser el Jefe de Gobierno (y el resto de los órganos responsables) autoridades responsables, deben deslindarse las responsabilidades atribuibles al órgano y las responsabilidades atribuibles al ser humano que actúa como su titular.

El tema que nos ocupa en este trabajo se deriva del carácter procesal que el Jefe de Gobierno tiene como parte. El ser llamado a juicio y la participación en el mismo pone en juego al complejo orgánico que para tal efecto es previsto por el ordenamiento jurídico local; en particular, el previsto para la función de titular de la función ejecutiva y suprema de la administración local. Así pues, procesalmente, la autoridad responsable tiene diversas cargas o derechos (rendir informe justificado o previo, presentar pruebas, interponer recursos, etc.), cuyo ejercicio se realiza bajo las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico.

¹⁹ Es indistinto quién sea su titular; si se verifica un cambio, si está vacante, si el ejercicio de las facultades se materializa mediante suplencia, representación o delegación de firma, el órgano responde.

En este punto el desempeño de la autoridad responsable en el juicio puede ser extraordinariamente complejo, ya que involucra a una serie de órganos y servidores públicos del órgano señalado como autoridad responsable o que no tienen tal carácter, pero cuya actuación se encuentra prevista por los ordenamientos jurídicos que regulan el propio juicio de amparo, o la organización administrativa (leyes, reglamentos interiores, actos administrativos).

Así, por ejemplo, según la Ley de Amparo, el Presidente de la República "podrá ser representado en todos los trámites establecidos por esta Ley, en los términos que determine el propio Ejecutivo Federal por conducto del Procurador General de la República, por los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo a quienes en cada caso corresponda el asunto, según la distribución de competencias establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal".²⁰

De acuerdo con el mecanismo previsto, el órgano "Presidente de la República" comparece en juicio a través de su representante. No obstante, los diversos actos se entienden realizados por el órgano "Presidente de la República" aun cuando sean materializados por alguno de los órganos previstos como representantes. La relación de imputación jurídica orgánica se establece con el representado y no con el representante. Ygr. el informe justificado realizado por el Procurador como representante del Ejecutivo, se entiende realizado por este último. La representación supone una actuación orgánicamente compleja, concurren dos órganos estatales: el representante y el representado.

Para órganos diversos al Ejecutivo Federal, se prohíbe la representación, pero se admite la suplencia:

"En estos casos y en los juicios de amparo promovidos contra los titulares de las propias dependencias del Ejecutivo de la Unión, éstos podrán ser suplidos por los funcionarios a quienes otorguen esa atribución los Reglamentos Interiores que se expidan conforme a la citada Ley Orgánica".²¹

El mecanismo de la suplencia, a diferencia de la representación, significa que quien actúa en juicio sea el propio órgano señalado como autoridad responsable, por conducto del titular de un órgano subordinado, esto es, la competencia del órgano responsable es ejercida por un elemento humano diverso al titular originario. Para efectos de la validez del acto, se entiende expedito como si fuese emitido por el titular del órgano. La suplencia, a diferencia de la representación, es una actuación orgánica simple, actúa un órgano, pero involucra a servidores públicos diversos, el suplido y el suplente.

Las técnicas de representación y de suplencia tienen como sustro razones de eficiencia y eficacia en la función administrativa. Su efecto es la posibilidad de liberar al titular del órgano de ciertas tareas para que sean realizadas por órganos especializados que le auxilian. En derecho administrativo, para el caso de los titulares de la función ejecutiva, existen razones entendibles de política, de oportunidad y de carácter técnico para la existencia de diversos mecanismos de transferencia de facultades o de operaciones de suplencia, las cuales son técnicas propias de la potestad autoorganizativa de la administración que permiten al Ejecutivo enfrentar, por una parte, su responsabilidad constitucional de conducción gubernamental y, por otra, asignar administrativamente funciones entre su ad-

²⁰ Artículo 19, segundo párrafo. Existe criterio de la Suprema Corte en el sentido de que la representación debe ser acordada expresamente por el Presidente de la República. Véase al respecto, Martínez Garza, op. cit., p. 298.

²¹ Tercer párrafo del artículo 19 de la Ley de Amparo. El cuarto párrafo admite que, a su vez, el titular de la Procuraduría al representar al Ejecutivo, podrá ser suplido, en los términos de su Reglamento Interior.

ministración.²² La reasignación administrativa de tales funciones, posibilitada por la ley, importa también una asignación de responsabilidades de los servidores públicos.²³

En el caso del Jefe de Gobierno, su participación como autoridad responsable en el juicio de amparo activa mecanismos análogos a los del Gobierno Federal, para su comparecencia como órgano, y también pone a funcionar a la organización administrativa que por razones de materia tiene en su competencia actuar cuando tal caso se presente.

Así pues, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal (LOAPDF) establece:

“En los juicios de amparo, el Jefe de Gobierno podrá ser representado por el titular de la dependencia a la que el asunto corresponda, según la distribución de competencias, en los juicios contencioso administrativos, los titulares de las dependencias contestarán la demanda por sí y en representación del Jefe de Gobierno”.

Corresponde a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales:

“Intervenir en los juicios de amparo, cuando el Jefe de Gobierno tenga el carácter de autoridad responsable, exista solicitud de la autoridad responsable o medie instrucción, así como supervisar todas las etapas de su proceso y la elaboración de los informes previos y con justificación cuando la importancia del asunto así lo amerite”.²⁴

²² Al respecto puede verse, Santamaría Pastor, J. A. *Principios de derecho administrativo*, CEURA, Madrid, 1998, pp. 395 a 408; Parejo Alfonso, L. *Derecho administrativo*, Ariel, Madrid, 2003, p. 400.

²³ Además de la relación de imputación en amparo y penal, surge el tema de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. En esta última materia indistintamente que la representación o la suplencia implican, a los servidores públicos en quienes recaer su ejercicio, deberes y por tanto consecuencias ante su incumplimiento.

²⁴ Artículo 35, fracción XI de la LOAPDF.

Según el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal corresponde a la Dirección General de Servicios Legales:

“II. Intervenir en los juicios de amparo, cuando el jefe de Gobierno tenga el carácter de autoridad responsable, exista solicitud de la autoridad responsable o medie instrucción del Jefe de Gobierno; así como supervisar todas las etapas de su proceso y la elaboración de los informes previos y justificados cuando la importancia del asunto así lo amerite. Asimismo, interpondrá en los juicios a que se refiere la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁵

Además del órgano anterior, la administración pública local cuenta con lo que el mismo Reglamento Interior denomina “Unidades Administrativas de Apoyo Técnico Operativo” y que son las Direcciones de área, las Subdirecciones, las Jefaturas de unidad departamental, las Jefaturas de sección, de oficina y de mesa, cuyas funciones son determinadas por el Reglamento o por los manuales administrativos.²⁶

De los ordenamientos federales y del Distrito Federal examinados, se desprende la existencia de hipótesis por las cuales en el juicio de amparo, la autoridad responsable actúa a través de otro órgano (si es representada), o bien por sí (si opera la suplencia), sin que intervenga en el juicio la persona física (el ser humano) que tenga la titularidad, o forme parte de la titularidad (si es colegiada).²⁷ Hay actuación del órgano a pesar de la ausencia de con-

²⁵ Artículo 116 del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.

²⁶ Artículo 3, fracción II, del Reglamento Interior de la APDF.

²⁷ En el caso de la representación o suplencia de los ejecutivos locales podría desentendarse una interesante discusión acerca de si tales mecanismos resultan válidos en el juicio de amparo ya que la Ley de la materia solamente se refiere a los supuestos de la

ducta personal de su titular. Lo relevante para el caso que nos ocupa es si tal situación tiene alguna consecuencia para determinar la responsabilidad subjetiva del titular del órgano.

Como paso previo a la respuesta, se requiere examinar, en el juicio de amparo, cuál fue la de actuación de la autoridad responsable.

Según se ha mencionado, en el juicio se señalaron diversas autoridades responsables, una de las cuales es el Jefe de Gobierno cuya participación se dio de la siguiente manera:

- El informe previo en el incidente de suspensión, así como los recursos promovidos por el Jefe de Gobierno fueron firmados por el Secretario de Gobierno, en ausencia del Jefe de Gobierno.

En la petición de desahucio presentada por el Agente del Ministerio Público se menciona a diversos servidores públicos que intervienen en las gestiones relacionadas con la tramitación del amparo, mediante los cuales es posible reconstruir la historia humana del juicio de amparo. Ahí se observa que en la preparación técnica de los informes y recursos participaron servidores públicos a nivel de Director General a Jefe de Unidad de Departamental (Ver cuadro 1).

administración federal. Independientemente de lo anterior, lo cierto es que en el caso del DF se está ante una ley válida. De ahí pueden surgir diversas interpretaciones, una en el sentido de que la Ley de Amparo solamente regula a la Administración Federal dejando a las entidades federativas su propia regulación, en tal sentido Burgoa, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, p. 373; otra, que al regular las federales, lo hace como regla especial, derivándose una prohibición para las locales, en este último sentido Martínez Garza, op. cit., p. 296. Como se observa, la cuestión es litigable.

CUADRO 1

Abreviatura	9 Nov 00	10 y 14 Dic 00	4 Ene 01	9 Mar 01	14 May 01	30 Ago 01	17 Sep 01	30 Sep 01	12 Ene 02	23 Ene 02
J.G.DF.	*	*								
S.G.DF.										
C.J.S.L.DF.										
D.G.S.L.GDF.										
SERVIMET										
SDA.CCA.										
J.U.D.A.D.G.S.L.GDF.										

Fecha	Evento	Abreviatura
9 Nov 00	decreto RRB publicación RRB	J.G.DF.
4 Dic 00	Amparo Previo	J.G.DF., S.G.DF., C.J.S.L.DF., D.G.S.L.GDF.
9 Ene 01	Se inter. Recurso de Revisión	SDA.CCA., J.U.D.A.D.G.S.L.GDF., SERVIMET
14 Mar 01	Canción definitiva	J.G.DF., S.G.DF., C.J.S.L.DF., D.G.S.L.GDF., SD A.CCA., J.U.D.A.D.G.S.L.GDF., SERVIMET
14 May 01	Revisión confirmada	J.G.DF., S.G.DF., C.J.S.L.DF., D.G.S.L.GDF., SD A.CCA., J.U.D.A.D.G.S.L.GDF., SERVIMET
30 Ago 01	Se inter. Recurso de Amparo	J.G.DF., S.G.DF., C.J.S.L.DF., D.G.S.L.GDF., SD A.CCA., J.U.D.A.D.G.S.L.GDF., SERVIMET
17 Sep 01	Se inter. Recurso de Amparo	J.G.DF., S.G.DF., C.J.S.L.DF., D.G.S.L.GDF., SD A.CCA., J.U.D.A.D.G.S.L.GDF., SERVIMET
30 Sep 01	Se inter. Recurso de Amparo	J.G.DF., S.G.DF., C.J.S.L.DF., D.G.S.L.GDF., SD A.CCA., J.U.D.A.D.G.S.L.GDF., SERVIMET
12 Ene 02	Se inter. Recurso de Amparo	J.G.DF., S.G.DF., C.J.S.L.DF., D.G.S.L.GDF., SD A.CCA., J.U.D.A.D.G.S.L.GDF., SERVIMET
23 Ene 02	Se inter. Recurso de Amparo	J.G.DF., S.G.DF., C.J.S.L.DF., D.G.S.L.GDF., SD A.CCA., J.U.D.A.D.G.S.L.GDF., SERVIMET

Lo anterior, permite localizar a los servidores públicos que como titulares de órganos o unidades administrativas intervinieron en la gestión del juicio de amparo y por lo tanto en los hechos que de acuerdo con las resoluciones configuran una violación a la suspensión definitiva y de acuerdo con la petición del Agente del Ministerio Público el delito de desobediencia de la suspensión de amparo, previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo en relación con el 215 del Código Penal Federal.

La conclusión del Ministerio Público, en síntesis, se basa en el siguiente razonamiento:

Si el jefe de Gobierno como autoridad responsable violó la suspensión definitiva, por lo tanto, Andrés Manuel López Obrador cometió el delito de desobediencia de la suspensión de Amparo.

Con lo anterior, la relación jurídica procesal en el amparo que se da con el órgano, tendría un efecto (ésta es la pretensión) por el que se establecería una consecuencia jurídica al servidor público. Se pasa de una relación jurídica de carácter objetivo a una relación jurídica subjetiva. De una responsabilidad del órgano, a una responsabilidad del ser humano.

De acuerdo al artículo 206, el sujeto activo del delito debe tener el carácter o calidad jurídica de "autoridad responsable". Este concepto es relevante porque con él se determina la hipótesis o situación jurídica que debe tener la persona, para ser sancionada por tal delito. La ausencia de dicha calidad, excluiría a la persona del tipo delictivo, sin perjuicio de alguna otra forma de participación en el delito.

La valoración y por tanto la decisión acerca de la configuración de una responsabilidad penal debe ser considerada con las técnicas de determinación de la responsabilidad propias de esta materia, que difieren de la determinación de la responsabilidad de una autoridad para efectos del amparo.²⁸ En el terreno penal son relevantes tres cuestiones: cómo en materia penal se determina la responsabilidad, qué seres humanos se ubican en el supuesto punible y si, en el caso concreto, se prueba dicha responsabilidad. Las primeras dos cuestiones son problemas de carácter dogmático y el tercero requiere una valoración de hechos.

²⁸ En un proceso penal se somete a juicio al servidor público, no al órgano del Estado. Se declara culpable o inocente al ser humano, no al órgano público (al Ejecutivo, o a la Secretaría o a la Dirección General). Las posibles consecuencias derivadas del proceso penal al órgano, vgr. responsabilidad civil o sanciones pecuniarias, requieren una conducta humana y por tanto una responsabilidad subjetiva.

LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

La base de la responsabilidad penal es subjetiva, es decir, se requiere necesariamente una conducta (acción u omisión) dolosa o culposa de un ser humano para imputar la pena. Por el contrario, en el derecho penal moderno no hay responsabilidad penal ante la ausencia de conducta humana. La responsabilidad penal no es de carácter objetivo. No hay delito sin culpabilidad.

"Todo derecho penal primitivo es predominantemente objetivo, esto es, está inclinado a la sanción por la mera causación de un resultado, minimizando el aspecto subjetivo de la conducta típica que lo causa y, ocasionalmente, llegando hasta prescindir de la conducta misma. No obstante, a medida que el derecho penal avanza y su horizonte de proyección se va haciendo más cercano al que nos marca hoy nuestra cultura, se va dando mayor trascendencia al aspecto subjetivo de la conducta, enunciándose finalmente el principio de culpabilidad, que en su primitiva formulación podía sintetizarse como *nullum crimen, nulla pena, sine culpa*".²⁹

El principio de culpabilidad integra los niveles de tipicidad y de culpabilidad:

"A nivel de tipicidad el principio significa que no hay conducta típica que no se subsuma bajo la forma de dolo o, al menos de culpa. Cualquier conducta que no sea típicamente dolosa o culposa será atípica; sólo esas formas pueden tener las conductas de un injusto penal. Cualquiera resultado causalmente ocasionado que no entre en la voluntad realizadora o que no pueda imputarse conforme a los requisitos de la tipicidad culposa, no puede ponerse a cargo del agente [.]"

²⁹ Zaffaroni, Eugenio R. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Tomo III, Cárdenas, México 1988, p. 422.

"A nivel de culpabilidad, el principio se expresa como "no hay pena sin reprochabilidad", esto es, que no puede haber pena si no le era exigible al autor otra conducta conforme a derecho".³⁰

Además, otro elemento a tomar en consideración en la determinación de la responsabilidad penal es la interpretación que han formulado los tribunales. Uno de los precedentes al respecto, invocada por el Ministerio Público en su petición de desafuero, es una tesis aislada y por tanto no obligatoria, proveniente de la Quinta Época dictada por la Primera Sala:

"Suspensión, desobediencia delictuosa a la. El tipo penal creado por el legislador en el artículo 206 de la Ley de Amparo, contiene los siguientes elementos: el hecho material de la notificación que se haga de una interlocutoria sobre suspensión y la desobediencia de la misma, que comprende en el segundo apartado un delito de resultado. Por lo mismo, separando conceptualmente la primera forma prevista en el precepto aludido, de la segunda, debe decirse que subsumidos yacen los requisitos, de la precisión del acto reclamado y la identidad de la persona señalada como autoridad responsable, con aquella que comete el desacato. La Ley, al configurar el delito de que se trata, tiene en cuenta exclusivamente el hecho material de la notificación realizada en los términos del artículo 33 de la Ley de Amparo o en los previstos por los diversos 31 y 34, fracción I, de la ley en consulta; de tal manera que es un delito de los que la doctrina llama de "especial aceptación", y la culpabilidad se finca en el deber de conocer aunque no se conozca, si bien puede darse cumplido el deber de conocer e incumplido el deber de acatar. En consecuencia, si se demuestra la notificación legalmente hecha a la responsable, y el acatamiento de la interlocutoria de la suspensión, con resultados materiales o sin ellos, la culpabilidad queda preñada aunque subsiga a ese hecho material la omisión simple, pudiendo ser por olvido; la comisión por omisión; la acción culposa y la acción dolosa. De lo anterior se desprende que no es menester, para quedar incurso en el delito materia de la secuela, el dolo, y que la pretendida

³⁰ Zaffaroni, *Ibidem*, p. 424.

ausencia del mismo por parte del juez encausado, no es bastante para decir que no se comprobaron los elementos requeridos por la norma. De la misma manera, ya que el delito admite ser formal como de resultado, es indiferente para la consumación el que la responsable, posteriormente al desobedecimiento, evite se continúe ejecutando el acto reclamado suspendido. Para los efectos de la configuración del delito que se imputa a la autoridad recurrente, tal notificación no se debe entender como existente, obligatoria, porque sólo se puede desobedecer lo que se conoce como deber jurídico; porque la culpabilidad no encuéntrale subornada al actuar u omitir doloso de un tercero, sino en mérito de la propia actuación omitida o ejecutada que contraría las normas jurídicas; y cuando la ley excepcionalmente arrastra la culpabilidad de una persona por actos de tercero, siempre tiene en consideración un proceder antijurídico que fue preludio del delito excedente, como en la hipótesis del artículo 14 de la ley penal federal. Por lo consiguiente, ante la ausencia de pruebas que demuestren de modo fehaciente el conocimiento que tenía la autoridad recurrente de la notificación hecha sobre la suspensión del acto reclamado, independientemente del contenido de la interlocutoria, no existe el delito. En otros términos, el conocimiento de las circunstancias de hecho, en esta figura criminosa especialísima, sólo se refiere al conocimiento de la notificación, mas no al conocimiento del contenido de lo que se notifica. Y faltando la prueba sobre el conocimiento de la notificación, su deber especial no lo infringió".³¹

El precedente transcrito anteriormente tiene argumentos que son relevantes para la decisión que en su caso se tomaría, en particular, las expresiones: "de tal manera que es un delito de los que la doctrina llama de "especial aceptación", y la culpabilidad se finca en el deber de conocer aunque no se conozca", "En consecuencia, si se demuestra la notificación legalmente hecha a la responsable, y el acatamiento de la interlocutoria de la suspensión, con resultados materiales o sin ellos, la culpabilidad queda preñada...", "De lo anterior se desprende

³¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Primera Sala, tomos CV y LXXXVII, pp. 154 y 1524, respectivamente. Amparo en revisión 5243/48, Cháñez Reynoso Agapito, 6 de julio de 1950, aprobada por mayoría de 3 votos.

que *no es menester, para quedar incurso en el delito materia de la secuela, el dolo*, y que la pretendida ausencia del mismo por parte del juez encausado, no es bastante para decir que no se comprobaron los elementos requeridos por la norma".

¿Cómo se traducen las expresiones "deber de conocer aunque no se conozca" y "no es menester... el dolo"? ¿que bastaría la constancia de notificación al órgano aun cuando la persona física que es su titular la desconozca realmente?, ¿que este delito prescinde del dolo o la culpa como elementos para determinar la culpabilidad?, ¿que prescinde del dolo pero se requiere la culpa? Si las respuestas a las dos primeras preguntas son afirmativas, nos conduciría a una decisión que llevaría a eliminar la conducta personal de la determinación de la responsabilidad penal, lo cual involucra una determinada concepción no solamente técnico-jurídica, sino teórica y política de entender el derecho penal. Es una decisión entre los extremos de responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva.

Una de las cuestiones a determinar en la tipicidad es el grado de culpabilidad que se determina por los elementos derivados de la norma, más que de la conducta, así como los elementos que se deriven de la conducta. Una de las cuestiones delicadas, en las figuras que consideren abstracciones de la ley (notificación al órgano igual a conocimiento de la misma por el ser humano) es el paso de una actuación supuesta por la norma a una conducta que requiere verificación empírica. Dice la doctrina en materia de los delitos de resultado:

"El principio *versari in re illicita* es una manifestación de la llamada "responsabilidad objetiva", es decir, de la responsabilidad que no tiene en cuenta la subjetividad de la conducta. La forma que la llamada "responsabilidad objetiva" asume en el campo penal es el principio del "*versari*". La misma es inadmisibles en cualquier rama del derecho en la actualidad, pero, más intolerable por sus consecuencias descabelladas resulta en nuestra disciplina"

"Dos son las formas principales en que la responsabilidad objetiva, ataviada con las galas del *versari*, pretende penetrar en la doctrina y en la jurisprudencia: los llamados "delitos calificados por el resultado" y los estados de inculpabilidad provocados por el propio agente".³²

Cómo se decida por la Cámara de Diputados o por el Juez tal cuestión, nos permitirá conocer sus razones y las concepciones implícitas o explícitas.

LOS SERES HUMANOS SUJETOS A LA CONDUCTA PUNIBLE

La redacción del artículo 206 determina que el sujeto activo del delito es la "autoridad responsable", pero según hemos observado, el concepto puede identificarse a una persona física o a un órgano. Si descartamos como sujeto activo al órgano del Estado, tendríamos que colocar a un ser humano en su lugar; de no ser así significaría someter a proceso al órgano o bien sería un delito imposible. Como se ha dicho anteriormente, y como la doctrina y la jurisprudencia lo han explorado, se pueden dar casos en los que una autoridad responsable no designa necesariamente a un órgano creado jurídicamente, sino a personas físicas que actúan con la apariencia de ser órganos del Estado, provocando el fenómeno de la "autoridad de facto", independientemente de si su calidad personal sea o no la de servidor público. En tal caso hay una identidad entre autoridad responsable y persona física y es más directa la atribución de responsabilidad penal. La cuestión es más compleja tratándose de la autoridad responsable como órgano, al darse la posibilidad de escindir la actuación del órgano de la conducta de

³² Zaffaroni, op. cit., p. 427.

su componente humano. Es posible que se presente una diversidad de hipótesis:

- a) Que actúe el órgano y haya conducta de su titular;
- b) Que actúe el órgano y haya ausencia de conducta de su titular (sea porque esté vacante o por operar la representación o la suplencia);
- c) Que actúe el órgano representado por otro órgano y conducta humana del titular de éste;
- d) Que actúe el órgano representado por otro órgano y exista conducta humana de un suplente del titular de este órgano.
- e) Que actúe el órgano y haya conducta humana del suplente.

A las anteriores posibilidades de hallar conducta humana deben agregarse las otras conductas de servidores públicos de las unidades administrativas o los delegados (que no necesariamente son servidores públicos) que participan en la gestión de los juicios por parte de la autoridad responsable, que no son considerados como autoridades responsables.

Respecto de estos últimos se presentaría la pregunta de si también pueden ser responsables penalmente, lo cual resultaría impugnabile al carecer del carácter de autoridades responsables en el juicio de amparo, a menos que se considerara que bajo tal concepto se agrupa a un conjunto de personas más allá de los límites del órgano. La técnica empleada para describir la conducta típica plantea problemas para esto último pues no se refiere a "servidores públicos" o a "personas" sino a autoridad responsable, que en el contexto del juicio de amparo es una calidad procesal.

LA PRUEBA DE LOS HECHOS

Al igual que se vio en la sentencia de amparo, la sentencia penal está sujeta a reglas y estándares en materia probatoria: qué pruebas son admisibles, cuál es su valor probatorio, cómo debe justificarse el juez su sentencia.

Dice Ferrajoli:

"... la carga de la prueba no es más que la carga de producir confirmaciones: pero una confirmación no equivale a una demostración, puesto que está siempre abierta la posibilidad de que sea compatible con una hipótesis empírica distinta: un testimonio bien podría ser impreciso, o no fiable, o no relevante, o, en cualquier caso concordar con una explicación del mismo distinta a la ofrecida por la hipótesis acusatoria. Por eso, una hipótesis acusatoria debe admitir una pluralidad de confirmaciones independientes entre sí. Y por eso el principio establecido en el párrafo 4 del artículo 192 del código de procedimientos, que exige que las declaraciones del imputado sean "valoradas junto con otros elementos de prueba que confirmen su fiabilidad", enuncia en realidad un principio general de la lógica inductiva que no sólo sirve para la valoración de las declaraciones de los arrepentidos sino que atañe a todo el razonamiento probatorio. Y ello porque una tesis empírica, si es verdadera, es siempre una verdad fecunda, capaz de producir una pluralidad de confirmaciones. Pensemos en las novelas policíacas y en los razonamientos probatorios de ensayo y error. Cuando finalmente el investigador descubre "la verdad", entonces no sólo todos los detalles, todo el material probatorio cuadra con ella, sino que emergen nuevos detalles y nuevos elementos para su confirmación".

"Un discurso totalmente contrario debe hacerse, en cambio, para la refutación. Aunque la verdad de una tesis empírica no sea demostrable, porque las pruebas recogidas y consideradas verdaderas siempre son compatibles con su negación, bien puede ser demostrada su falsedad por *modus tollens* sobre la base de contrapruebas consideradas verdaderas: o sea, según un esquema de razonamiento que tiene como premisa una máxima de experiencia (por ejemplo, "si Ticio ha apuñalado a Cayo,

entonces se encontraba en el lugar del delito") y la contraprueba (por ejemplo, la coartada: "Ticio no se encontraba en el lugar del delito en el momento del delito"), y como conclusión, por *modus tollens*, la negación de la hipótesis ("es falso que Ticio haya apunhalado a Cayo")."³³

Dentro de las pruebas valoradas en el pliego del Ministerio Público destacan:

Para acreditar el bloqueo y obstaculización de los accesos a las áreas no expropiadas:

El oficio DGSJ/272/2001 del Director General de Servicios Legales dirigido al Director General de SERVIMET, en el que le comunica la realización de una inspección judicial para el día cinco de abril de 2001 "con la finalidad de que se tomen las medidas conducentes a fin de permitir el acceso al actuario adscrito al juzgado de referencia; así como a quien lo acompañe con el objetivo de desahogar dicha diligencia".

El testigo Federico Ávila Peña:

"... que soy policía auxiliar..." en el mes de marzo a los últimos días del mes de abril de dos mil uno, estuve comisionado en el área denominada Potosí la cual comprende de la calle Vasco de Quiroga a la entrada del centro comercial Santa Fe, en el Distrito Federal, en turnos de cuarenta y ocho horas de trabajo por cuarenta y ocho de descanso, que las consignas que yo tenía las cuales eran verbales, consistían en primero hacer recorridos para chequear que no tiraran cascajo, desperdicios, que todo estuviera bien y la vialidad, por órdenes de los encargados del destacamento que no se tomaran fotografías de las áreas, segundo que nada más ingresara personal de SERVIMET a lo que era un cerro en donde se iba a construir la prolongación de Vasco de Quiroga, ya que estaban sacando tierra sin recordar el nombre de la empresa constructora que trabajaba para SERVIMET, sin saber si se había concluido dicha vialidad ya que me cambiaron de área". (92)

³³ Ferrajoli, op. cit., p. 246.

El testigo Alfredo Antonio Gerónimo:

"Que duré aproximadamente como nueve meses en la Policía Auxiliar, y que efectivamente mi servicio lo realicé en las Calles Vasco de Quiroga y Salvador Agraz, por Santa Fe en el Distrito Federal, lugar en donde realizaba mis rondines en donde trabajaba cuarenta y ocho horas por cuarenta y ocho horas de descanso, donde estaban trabajando máquinas de SERVIMET, y que las consignas que teníamos eran no podíamos ver árboles, cables, postes de luz caídos y que no hubiera un carro mal estacionado o extraño sobre la avenida y por lo que respecta a la brecha de la Avenida Vasco de Quiroga que se estaba abriendo nadie podría entrar más que la empresa SERVIMET, y sólo se dejaba entrar gente de SERVIMET, identificándose y que esas órdenes me las dio mi superior en forma verbal, sin recordar el nombre y fue casualidad que el día que fue el actuario me encontraba ahí..."

De acuerdo con el razonamiento del Ministerio Público, de las anteriores pruebas debería demostrarse, como dice la suspensión, la violación a la prohibición de "bloquear y cancelar" el acceso al predio de la quejosa. Al respecto tendrá que valorarse el alcance del documento y de las declaraciones de los testigos. En el ejercicio de valoración podrían hacerse preguntas como las siguientes: ¿tales pruebas confirman si en algún momento a la quejosa de manera directa y personal se le prohibió el acceso por los testigos?, si así hubiese sido ¿a quién atribuirle este acto, es decir, a quién responsabilizar jurídicamente por el mismo?

Para acreditar la desobediencia del Jefe de Gobierno, dice el pliego:

"[...] ha quedado demostrada en virtud de que obra en el anexo dos de este expediente las siguientes pruebas: [...]" (se refiere a las inspección del actuario y las actas de los notarios) agregando un escrito del Jefe de Gobierno, ratificado ante el Ministerio Público: del cual se extraen los siguientes párrafos:

³⁴Al respecto debe decirse que si bien es cierto se continuó con los trabajos de apertura de vialidades denominadas Carlos Graef Fernández y Vasco de Quiroga en los predios expropiados ello no implica una violación a la suspensión definitiva. “Como lo expone el denunciante, en la parte transcrita de su escrito de denuncia, en el predio denominado “El Encino”, particularmente en las fracciones que fueron expropiadas, se continuó con la construcción de las vialidades en comento tan sólo en áreas ajenas a las que servían de acceso...”³⁴ (énfasis del original)

“De igual forma, obran en el ANEXO SEIS de esta averiguación, los originales de las notas periodísticas publicadas respecto del tema materia de esta investigación, específicamente en la foja 5 de dicho anexo, obra la página 5-B, de la sección “Ciudad y Metrópoli” del periódico “Reforma”, correspondiente al día jueves 13 trece de diciembre de 2001 dos mil uno; en el cuarto párrafo ahí contenido se aprecia lo siguiente: “...Vicente Lopantzi, de la Dirección de Servicios Legales del Gobierno del DF, advirtió que es absolutamente legal la continuación de los trabajos, pues mientras no se resuelve la revisión, las resoluciones del juez no son firmes”, siendo que Vicente Lopantzi era precisamente uno de los delegados del Jefe de Gobierno en el Juicio de Amparo de donde dimanaron los hechos que se investigan” (énfasis del original).

Asimismo, se señalan referencias derivadas de las Actas de SERVIMET, S. A. de C. V. de 13 de diciembre de 2001, en las que se informan de diversos contratos de obra pública con empresas privadas, con las que el Ministerio Público dice que “se comprueba que (SERVIMET) continuaba con la construcción de las avenidas (...), en las partes expropiadas del Predio “El Encino” y como consecuencia de ello se acredita una vez más que se seguía violando la suspensión definitiva decretada el catorce de marzo de dos mil uno, debidamente notificada al Jefe de Gobierno el día veintidós del mismo mes y año”.

Con las anteriores pruebas tendrá que valorarse si se viola la suspensión en su obligación de paralizar los trabajos en la parte de las fracciones expropiadas que servían de acceso al predio. Si tales pruebas son idóneas, por ejemplo ¿cuál es el valor probatorio de una nota periodística de la que se extrae la declaración de un servidor público?³⁵ Asimismo, deberá determinarse si la continuación de trabajos de apertura de vialidades demuestra tal violación, si es posible ubicar en circunstancias de tiempo y lugar tal conducta considerada como violatoria. No es intrascendente el voto minoritario del magistrado Pérez Dayán.

El carácter doloso de la conducta es tenida por acreditada, según la investigación ministerial porque con pleno conocimiento de que no tenían derecho de continuar con las construcciones de las avenidas de referencia “[...] y con la continuación del bloqueo del acceso a las áreas no expropiadas [...] quiso, y ejecutó la conducta ampliamente descrita a sabiendas del resultado típico que con dicha conducta produciría...”, tal conclusión es soportada por los siguientes datos:

Por la declaración del Director General de SERVIMET quien “recibió su nombramiento del Jefe de Gobierno”, porque “Le informaba al Consejo de administración por la vía de informes allí presentados de manera trimestral y en lo relativo a este caso específico se informaba por escrito de la evolución de los trabajos y de la suspensión de éstos para acatar el mandato de la autoridad judicial a la Dirección General de Servicios Legales de la Consejería Jurídica del Gobierno del Distrito Federal”³⁶

Con la constancia del que el “H. Consejo de Administración se da por enterado del Informe del Director General” y que [...]

³⁵ En la petición de desahucio se da cuenta de una comparecencia del servidor público mencionado en la nota periodística, pero no se observa que se le haya interrogado sobre tal nota.

³⁶ Declaración ministerial de 8 de diciembre de 2003.

³⁴ Los énfasis aparecen añadidos en el propio pliego de consignaciones.

por la cantidad de asuntos a tratar y tomando en consideración que la información a tratarse fue entregada a los miembros del Consejo con la debida anticipación con lo cual todos estuvieron de acuerdo".³⁷

La responsabilidad se demuestra, dice el Ministerio Público, ya que el Jefe de Gobierno es el Presidente del Consejo y por tanto "tenía pleno conocimiento del avance de las obras".

Por la declaración de la Consejera Jurídica:

"[...] en este caso concreto se le informó en su momento al Jefe de Gobierno, justo cuando él solicitó información al respecto por haber aparecido notas periodísticas que le acusaban de haber desobedecido la orden de suspensión habiéndole informado que en este caso se habían estado realizando todos y cada uno de los trámites necesarios para que se cumpliera la suspensión ordenada por el juez. Habiendo ratificado el jefe de Gobierno, la instrucción general en el sentido de que se acataran todas las órdenes que dieran los jueces y en especial en este asunto".³⁸

Por la declaración del Secretario de Gobierno quien firmó pro-mociones en ausencia y que:

"No es lógico que el segundo en la escala jerárquica del Gobierno del Distrito Federal [...] no haya informado al titular del Gobierno del Distrito Federal, máxime que el artículo 16 fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal establece que le impone la obligación de acordar con él, el despacho de los asuntos encomendados; tal precepto es del tenor siguiente:

³⁷ Acta de la Sesión del Consejo de Administración de SERVIMET de 13 de diciembre de 2001.

³⁸ Declaración ministerial de la Consejera el día 23 de enero del 2004, las notas periodísticas según dice el Ministerio Público se publicaron a partir del 24 de octubre de 2001. (p. 103).

"Artículo 16. Los titulares de las Secretarías, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Oficialía Mayor, de la Contraloría General del Distrito Federal y de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, tendrán las siguientes atribuciones generales:

I. Acordar con el Jefe de Gobierno el despacho de los asuntos encomendados a las dependencias adscritas a su ámbito, así como recibir en acuerdo a los servidores públicos que les están subordinados, conforme a los reglamentos interiores, manuales administrativos, circulares y demás disposiciones que expida el Jefe de Gobierno".

"Por lo que es de concluirse que está acreditado que la conducta delictiva de carácter omisiva impropia desplegada (...) fue realizada en forma dolosa, adecuando su actuar a lo dispuesto en los artículos 8 (hipótesis de acción dolosa), 9 párrafo primero (hipótesis de quien conoce los elementos del tipo no penal y quiere la realización del hecho descrito por la ley), del Código Penal Federal, ya que el indiciado sabía que al desobedecer el auto de suspensión definitiva dictada por el juez de amparo, específicamente vinculadas con la suspensión y la actividad de las mismas; lo que se acredita de forma lógica y atento a la forma de comisión del delito, con los medios de convicción a que se hizo referencia".

El argumento del Ministerio Público es interesante: hay conducta omisiva y dolosa de Andrés Manuel López Obrador, porque no da veracidad al dicho del Secretario y porque la ley dice que el Jefe de Gobierno debe saber. Así, para hacer hablar a la ley, el Ministerio Público lee "máxime [...]" que (la ley) impone la obligación de acordar con él, el despacho de los asuntos encomendados", donde la ley dice: "[...] tendrán las siguientes atribuciones [...] Acordar [...]". En cuanto a la incredulidad del Ministerio Público tendría que valorarse si está soportada con pruebas (hechos) que confirman la lógica de razonamiento. ¿El razonamiento es por sí mismo una prueba? En cuanto a la "palabra de la ley" resulta un buen tema para la semántica jurídica (o diríase el significado de los operadores deónticos), la identidad que el órgano acusador encuentra

en este caso entre "obligación" y el ejercicio de la atribución para acordar.

Asimismo deberá valorarse si del carácter de Presidente del Consejo de Administración de SERVIMET, de que se rindan informes trimestrales al mismo, y de que consta la declaración el "H. Consejo de Administración se da por enterado del Informe [...] y que [...] por la cantidad de asuntos a tratar y tomando en consideración que la información a tratarse fue entregada a los miembros del Consejo con la debida anticipación con lo cual todos estuvieron de acuerdo",³⁹ se obtiene la convicción de que Andrés Manuel López Obrador "quiso y ejecutó" la conducta considerada como delito. Al respecto, también deberá valorarse que en las actas que menciona el propio Ministerio Público, a las sesiones no asistió López Obrador sino su suplente.

Si a fin de cuentas la imputación de una responsabilidad penal se hace a quien no realizó una conducta personal, y fueron otros quienes la realizaron, la pena podría llegar a calificarse como trascendental.⁴⁰

?HAY OTROS INDICIADOS?

Del modo como se determina la responsabilidad penal en este asunto llama la atención que no obstante la existencia de diversas autoridades responsables, no se tiene noticia de que se haya ejercido acción penal contra las mismas, o contra los funcionarios que pu-

³⁹ Acta de la Sesión del Consejo de Administración de SERVIMET de 13 de diciembre de 2001. Solicitud de inicio de procedimiento para la declaración de procedencia respecto del ciudadano Andrés Manuel López Obrador, Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

⁴⁰ El artículo 22 Constitucional en su primer párrafo prohíbe las penas trascendentales.

dieran haber tenido alguna intervención en las acciones u omisiones, a pesar de que no gozan de fuero.

La pregunta en el caso es: ¿cuál es el criterio del Ministerio Público para no ejercer tal acción pudiendo hacerlo?



El desafiado



EL DESACATO, EL DESAFUERO Y LA APTITUD DE UNA CANDIDATURA PRESIDENCIAL

De la combinación de las anteriores cuestiones resulta un cóctel peculiar. La cuestión está en determinar los efectos en el juego político y, particularmente, en la aptitud jurídica para presentar una eventual candidatura a la Presidencia de la República.

Para presentar su candidatura y participar en las elecciones un ciudadano debe gozar de los derechos políticos. El artículo 38 constitucional señala que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden:

“II. Por estar sujetos a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.”⁴¹

⁴¹ El diseño de esta norma constitucional es discutible ya que establece una sanción sin haberse llevado a cabo un juicio, y en una situación en el que el procesado se presume inocente.

Si se considera que el desafuero, en caso de declararse, además de separar al servidor público del cargo, permitiría al Ministerio Público consignar la averiguación al Juez, quien podría dictar el auto de formal prisión. En tal caso, se eliminaría la aptitud jurídica para la candidatura.

Además, para ser Presidente se requiere como condición de elegibilidad, no ser Gobernador de algún Estado, a menos que se separe de su puesto seis meses antes del día de su elección (art. 82, fracción VI), lo cual se aplica al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Lo anterior, sea que no se decidiera el procedimiento de declaración de procedencia o que la misma fuese resuelta negativamente por la Cámara, plantearía el problema de determinar los efectos de la separación. Habría que considerar también la opción de que no se aceptase la aplicación de la regla al Jefe de Gobierno, con lo cual quedaría indeterminada la fecha y dejaría en manos de su titular la decisión del tiempo para solicitar licencia.

Las anteriores opciones tienen que ser analizadas en clave de temporalidad y oportunidad (o inoportunidad según se vea) de las decisiones en relación a determinadas fechas clave para la elecciones presidenciales (límite para el registro de candidatos, elección y toma de posesión). El ejercicio supone como variables, el interés de participar como candidato o bien de evitar que se presente la candidatura.

Las fechas decisivas serían:

- Las determinadas por el partido político para el registro de precandidaturas y candidatura;
- La presentación de la candidatura ante el IFE (1 al 15 de enero del año de la elección);
- Fecha límite de la separación si se considera como gobernador (1-2 de enero)
- La elección (2 de julio), y

- La toma de posesión (1 de diciembre).

LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA

Normalmente una vez que el Ministerio Público acredita en la averiguación previa el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, debe consignar (ejercicio de la acción penal) al juez penal para que se determine la inocencia o culpabilidad del acusado. Sin embargo, cuando el "indiciado" sea una persona que ocupe un cargo de los señalados en la Constitución (en este caso federal), se requiere la remoción de una inmunidad procesal (coloquialmente conocida como fuero),⁴² a efecto de que pueda ser sometida a la jurisdicción del juez. Para la remoción de tal inmunidad debe seguirse un procedimiento de Declaración de Procedencia (también conocido como desafuero), ante la Cámara de Diputados.

La Constitución señala el caso específico del Presidente de la República pues solamente puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, siguiéndose el procedimiento del juicio político.

¿Por qué se establece la inmunidad procesal para ser sometido a juicio penal?

Existe una coincidencia general de que el fuero no es un privilegio para la persona sino una protección al desempeño de cargos públicos: "El fuero constitucional no tiene por objeto instituir un privilegio a favor del funcionario, lo que sería contrario a la igual-

⁴² El fuero como inmunidad procesal se distingue del fuero como irresponsabilidad del servidor público que opera en los casos de los miembros del Congreso por las opiniones que emitan. Véase al respecto Cossío Díaz, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, M. A. Porrúa, 2003, pp. 110-130 y Andrade Sánchez, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, UNAM, 2004, p. 24.

dad del régimen democrático, sino proteger a la función de los amagos del poder o de la fuerza..."⁴³

Una vez presentada la petición ante la Cámara de Diputados, se inicia el procedimiento establecido en el artículo 111 constitucional, pues para proceder penalmente contra el Jefe de Gobierno, "por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en la sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado" (artículo 25, primer párrafo).⁴⁴

"Si a juicio de la sección, 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" (segundo párrafo).

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece el procedimiento que permite esquematizar la ruta y las alternativas posibles de decisión.

La sección instructora⁴⁵ practicará 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..."

El plazo que tiene la sección instructora para rendir su dictamen es de sesenta días, salvo que fuese necesario más tiempo a su criterio, caso en el cual se observará las normas acerca de ampliación de

⁴³ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, p. 560.

⁴⁴ De los 500 diputados, corresponden al PRI 233, al PAN 150, al PRD 97, al PVEM 17, al PT 6, y a Convergencia 5 y 2 sin partido.

⁴⁵ La sección instructora está integrada por 2 diputados del PRI, 1 del PAN y 1 del PRD.

plazos para la recepción de pruebas en el juicio político (artículo 25).

Al respecto, la sección instructora, en el juicio político debe reanalizar lo siguiente:

- a) Dentro de los tres días siguientes a la ratificación de la denuncia, informará al denunciado sobre la materia de la denuncia, haciéndole saber su garantía de defensa y que deberá, a su elección, comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación.
- b) Abrirá un periodo de prueba de treinta días naturales dentro del cual recibirá las pruebas que ofrezca el denunciante y el servidor público, así como las que la propia sección estime necesarias, periodo que podrá ampliarse si no es posible recibir las pruebas por el tiempo que la sección estime necesario (art. 14).
- c) Terminada la instrucción pondrá el expediente a la vista del denunciante por tres días naturales, y por otros tres a la del servidor público y sus defensores, para formular sus alegatos, que deberán presentar por escrito dentro de los seis días naturales siguientes a la conclusión del segundo plazo mencionado (art. 15).
- d) Transcurrido el plazo para alegatos, formulará conclusiones en las que "analizará clara y metódicamente la conducta o los hechos imputados y hará las consideraciones jurídicas que procedan para justificar, en su caso, la conclusión o la continuación del procedimiento" (art. 16).

Como se observa, las facultades de la sección instructora son amplias, no se limitan a valorar las pruebas que le son presentadas en la averiguación del Ministerio Público. Éste y el indiciado pueden aportar pruebas. Lo anterior conduce a la pregunta ¿cuál es el criterio de revisión que empleará la sección instructora y la Cámara? Si la declaración de procedencia es un procedimiento en forma de juicio, la decisión tendría que considerar lo actuado en el mismo y decidir si se acredita el cuerpo del delito y la probable res-

ponsabilidad. ¿Cuáles son los límites de la Cámara? Si lleva a cabo una consideración política sobre tal procedencia, habrá un encuentro entre una racionalidad jurídica de valoración de elementos, y una racionalidad política de pertinencia de la declaración y de los intereses (conflicto de) entre quienes deciden (eliminar a un con-
trincante o mantenerlo).

¿Cómo controlar la juridicidad de las decisiones que se tomen en la declaración de procedencia? ¿Son revisables las decisiones interdictorias por órgano judicial? La cuestión resulta discutible y existen precedentes que se pronuncian por la respuesta negativa.⁴⁶

Las posibilidades son las siguientes:

⁴⁶ SUSPENSIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DICTADOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA SEGUIDO ANTE LA SECCIÓN INSTRUCTORA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. Conforme al artículo 124, fracción III, de la Ley de Amparo, la suspensión a petición de parte requiere, además de que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al quejoso con la ejecución del acto reclamado. Ahora bien, el dictamen que emite la sección instructora de la Cámara de Diputados para someterlo a la decisión del pleno, así como todos los demás actos que dicte dentro del procedimiento de declaración de procedencia que se sigue en contra de un legislador, entre otros altos funcionarios, no causan daños de difícil reparación al quejoso, pues apenas constituyen una etapa o fase preliminar del procedimiento y, por tanto, no concurre el requisito que señala dicha fracción. A mayor abundamiento, la decisión que eventualmente llegue a emitir la Cámara de Diputados, erigida como Jurado de Procedencia, es inatacable en los términos del artículo 111 constitucional, de manera que si por razones de orden público o político se decidió que no fuera impugnable dicho acto final, es cuestionable la procedencia de la suspensión en contra de los actos preliminares, como los de la sección instructora señalados. Considerar lo contrario sería oponerse a la ratio legis del legislador, que es retirar del ámbito judicial esas decisiones, para reservarlas al Legislativo. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tomo: XVIII, octubre de 2003. Tesis: 1.º A. 401 A Página: 1127 Materia: Administrativa Tesis aislada. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

- a) Que se no se emita el dictamen;
- b) Que se emita un dictamen negando la declaración de procedencia;
- c) Que se emita un dictamen declarando la procedencia.

El primer escenario significaría la indeterminación del procedimiento, lo cual no resultaría distinto a lo que se ha hecho en otros casos como el denominado "Pemexgate". Si esta situación continúa hasta el tiempo de presentación de candidaturas, la separación del cargo será una decisión del Jefe de Gobierno, planteándose el problema de cuáles serían sus efectos para el enjuiciamiento penal. Equivaldría a la no resolución, el empate en la Sección Instructora, pues sólo pasa al pleno la decisión votada por la mayoría (art. 45, de la Ley Orgánica del Congreso).

El segundo escenario significaría que emite un dictamen negando la declaración de procedencia. Este supuesto no prevé si debe ser sometido a consideración de la Cámara o si el procedimiento quedará concluido; para el caso que la Cámara lo confirme regresará al Ministerio Público para que aporte nuevos elementos o bien para que ejerza la acción una vez concluido el encargo o, si lo considera procedente, para el caso de la separación del cargo.

En el escenario que dictamine la declaración de procedencia, lo someterá a la aprobación de la Cámara. Esto a su vez puede tener tres vías posibles:

- a) Que la decisión se prolongue indefinidamente, caso en el que el Ministerio Público decidirá si ejerce la acción penal en caso de separación del cargo o de conclusión del encargo;
- b) Que la decisión sea negando la declaración de procedencia, caso en el cual "se suspenderá todo procedimiento ulterior" (párrafo segundo del 111), debiéndose esperar a la conclusión del encargo, y
- c) Si se confirma por la mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión, se plantea un dilema: ¿se separa del cargo al Jefe de Gobierno

y el Ministerio Público puede consignar?, o ¿se envía a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal?

LA CONSIGNACIÓN AL JUEZ

Las hipótesis posibles de consignación de la averiguación al juez son:

- a) Que sea al final del encargo porque la Cámara no resuelve, posibilidad que no analizaremos;
- b) Que ejerza la acción por considerar que la separación del encargo priva del fuero al funcionario, y
- c) Que ejerza la acción penal una vez que la Cámara de Diputados resuelva la declaración de procedencia, independientemente de la intervención que pudiera darse a la Asamblea de Representantes.

LA INTERVENCIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

La decisión de la Cámara de Diputados a favor de la declaración de procedencia, plantea el problema de si es directamente ejecutable, esto es si tiene el efecto de separar del cargo al Jefe de Gobierno y el Ministerio Público está en posibilidad de consignarlo, o si bien, al igual que en el caso de los gobernadores debe comunicar su decisión a la Asamblea Legislativa. La cuestión surge por lo previsto en el artículo 111, párrafo quinto, constitucional:

“Para proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, ...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”.

En una reciente resolución la Corte determinó la similitud que el Jefe de Gobierno tiene con los gobernadores:

“DISTRITO FEDERAL. EL JEFE DE GOBIERNO TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EJERZA LA FACULTAD PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La nueva conformación política que desde mil novecientos noventa y seis tiene el Distrito Federal permite concluir que el jefe de Gobierno del Distrito Federal guarda similitudes fundamentales con los gobernadores de los Estados, porque se encuentra a cargo del Ejecutivo Local y de la administración pública de la entidad, fue elegido democráticamente mediante votación universal, libre, directa y secreta; de ahí su obligación de velar por la seguridad de sus gobernados. Por tanto, ante una eventual violación grave de garantías individuales, puede homologarse a los citados gobernadores para el efecto de reconocerle legitimación activa en términos de lo dispuesto en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la legitimación activa de los gobernadores deriva de la función ejecutiva que ejercen, cuya finalidad es satisfacer el interés público. Además, debe considerarse que el Constituyente de mil novecientos diecisiete, cuando estableció dicha legitimación, no estuvo en aptitud de prever la mencionada conformación”.⁴⁷

Con tal antecedente, la Asamblea Legislativa o el Jefe de Gobierno no podrían presentar una controversia constitucional, en el caso de que la Cámara de Diputados, optase por separar directamente del cargo al Jefe de Gobierno o el Ministerio Público ejerza la acción penal.

⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo: XVIII, Novena Época, diciembre de 2003 Tesis: P. XXVIII/2003 Página: 11 Tesis aislada.

LA ORDEN DE APREHENSIÓN

En cualquiera de los casos de consignación el juez deberá decidir si libra la orden de aprehensión, presentándose dos alternativas:

- a) Que se niegue la orden de aprehensión, caso en el que regresará al Ministerio Público;
- b) Que se libere la orden de aprehensión. En este caso, el indiciado está en posibilidad de promover un juicio de amparo cuyo resultado podría ser invalidar tal acto.

La orden de aprehensión no tiene el efecto de suspender derechos políticos, por lo que sería posible ejercerlos; sin embargo, la situación sería la de "prófugo", con los consiguientes riesgos de aprehensión y costos políticos.

EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Para el caso de que se ejecute la orden de aprehensión o dependiendo de la estrategia del amparo, se llegue a dictar un auto que determine la situación jurídica, existen dos posibilidades:

- a) Que se dicte un auto de libertad, caso en el que no se suspenden derechos políticos y regresa al Ministerio Público, y
- b) Que se dicte un auto de formal prisión, caso en el que se suspenden los derechos políticos. La resolución puede ser combatida en amparo o apelación o bien buscar sentencia absolutoria.

LA SEPARACIÓN DEL CARGO Y SUS EFECTOS

En el supuesto de que no se decida el desafuero o se niegue la declaración de procedencia antes del momento límite para decidir la candidatura, López Obrador deberá decidir su separación del cargo. La vía natural sería la solicitud de licencia ante la Asamblea Legislativa. ¿Cuál es el efecto, frente al proceso penal? Al respecto, considerando los precedentes puede presentarse la siguiente alternativa:

- a) Si se considera que el Jefe de Gobierno tiene una situación similar que la de los diputados (y teniendo en cuenta el caso de Bejarano) la licencia no eliminaría el fuero.⁴⁸ Sin embargo, el Ministerio Público federal po-

⁴⁸ Los tribunales federales han emitido interpretación al respecto, como la que se puede encontrar en el *Semanario Judicial de la Federación*, parte: LXXXVII, Quinta Época, p. 1877. Madrazo, Carlos A. 28 de febrero de 1946, entre cuyos argumentos esenciales se distingue el siguiente:

"No siendo, en consecuencia, renunciable el fuero o prerrogativa menos aún puede aceptarse que se suspenda o concluya por licencia. De acuerdo con la doctrina y normas positivas, la licencia es una simple autorización que cada Cámara otorga a sus miembros, para que puedan estar ausentes de las sesiones sin incurrir en la sanción establecida por el artículo 63 de la Constitución, y aún cuando significa una suspensión en el ejercicio del cargo, no implica por su naturaleza temporal, la pérdida de los derechos, directos o indirectos, inherentes al mismo, razón por la que sería absurdo pretender que tal permiso deroga o suple una prevención constitucional expresa, satisfaciéndose en su virtud, las exigencias de forma requeridas como indispensables para que la jurisdicción represiva pueda actuar. No obsta en contrario, la consideración de que, entre nosotros, substituyendo al titular contra el suplente al desempeño de la función, porque en esto se complementa la representación otorgada a aquél y su función supletoria no es sino el ejercicio del propio mandato, prolongado en su persona, para ejercerlo en defecto del titular y como expresión soberana de sus electores. Tampoco tiene relevancia el hecho de que el suplente en ejercicio y el propietario con licencia, disfruten simultáneamente de la prerrogativa, porque la Constitución la otorga no en razón del número de los componentes del Congreso, sino para garantizar la independencia del Poder Legislativo frente a los otros Poderes de la Unión, asegurando así la integridad del régimen federal de

dría ejercer la acción penal dejando en manos del juez la decisión de aplicar o no el precedente, abriéndose la segunda posibilidad,

b) Que la licencia no mantenga el fuero y, por tanto, podría ser sometido a proceso.⁴⁹

Si la decisión es que la licencia no priva del fuero, éste continuará al término del encargo. No obstante si resultara electo como Presidente de la República, al iniciar el periodo constitucional (1 de diciembre) antes del fenecimiento del periodo fijado para la jefatura de Gobierno (5 de diciembre), será sustituido por el fuero presidencial (recuérdese que el Presidente solamente podrá ser acusado por delitos graves del orden común o por traición a la patria).⁵⁰

LA SENTENCIA

Haciendo abstracción de las vicisitudes del proceso penal (apelación, amparo directo), la decisión final puede ser de inocencia o

gobierno que la propia Constitución adopta. No privando la licencia al Legislador, del fuero que lo protege, como integrante del Poder a que pertenece, se llega a la forzosa conclusión de que tal prerrogativa sólo concluye por muerte, por renuncia del cargo, por el transcurso del término durante el cual debe ejercerse la función o porque el interesado no se presente a rendir la protesta durante el término de treinta días que señala el artículo 63 de la Constitución Federal, en la especie”.

⁴⁹ La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sostuvo, al resolver el expediente SLP-JRC-387/2003, consideró que la separación por licencia, origina la pérdida del fuero, y que las decisiones en contrario del Poder Judicial Federal fueron dictadas en un contexto histórico superado. El criterio plantea con mayor claridad el dilema al que se enfrentará el Ministerio Público y el Juez Penal.

⁵⁰ Este caso se dio con Cuanhémoc Cárdenas cuando solicitó licencia para ser candidato presidencial.

culpabilidad. La absolución tendría el efecto de reasumir la posición de la que fue removido; la condena determinaría una sanción (¿cuál de las dos señaladas?).



¿Y las instituciones?



La posibilidad de que se determine responsabilidad penal al Jefe de Gobierno abre el punto de reflexión acerca de los efectos que tendría esa decisión en el funcionamiento institucional. Al respecto supondremos que la responsabilidad penal se decide por la omisión dolosa, en su calidad de garante y por tanto obligado a verificar el cumplimiento de la suspensión, y a que la actuación en el juicio de amparo se dio mediante el mecanismo de la suplencia.

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad penal supondría una decisión que exige no solamente a López Obrador, sino a quien ocupe el cargo de Jefe de Gobierno o uno análogo, el cumplimiento de deberes de cuidado no solamente de los actos propios sino de los actos u omisiones de los servidores públicos de su organización. Parecería, pues, tener el propósito de que el superior jerárquico tuviese el mayor cuidado y control de los funcionarios y actos de su administración. No solamente cómo actúan sino también quiénes son, cómo se nombran, etc.

La carga emotiva y política que involucra el caso de López Obrador hace difícil ampliar la perspectiva de las cuestiones implicadas. Una apreciación menos apasionada permitiría decir que el modo en que se resuelva impacta no solamente a la persona física sino también a las instituciones. Sería conveniente para el análisis intentar hacer una abstracción de las personas involucradas y pensar en el funcionamiento de las instituciones públicas, y cuál sería el efecto de una posible responsabilidad penal.

Un examen de más fondo revela que tal modo de proceder podría presentar severos inconvenientes, porque opera sobre un modelo irreal pero además con severas consecuencias para la eficacia y eficiencia de la Administración. En primer término porque si se responsabiliza a un servidor público no solamente por sus acciones y sus omisiones, de él y de sus "subordinados", y dadas las complejidades de la Administración actual, se está teniendo en mente a un sujeto omnisciente, más cercano a una divinidad que a un ser humano. ¿Cómo hacer posible cumplir con tales exigencias? ¿Cómo tener la información, el seguimiento, el control total de los miles de asuntos y decisiones que se toman en la Administración cotidianamente? ¿Cómo ordenar el tiempo, la agenda?

Los procedimientos de suplencia y representación previstos en la regulación que ordena la administración pública y de los que es conciente la Ley de Amparo, existen como mecanismos que hacen posible la actuación de los órganos administrativos técnicos y especializados, y que están hechos precisamente para liberar la carga del titular del Ejecutivo, para que el mismo esté en condiciones de enfrentar sus atribuciones y responsabilidades constitucionales: las de conducción y gobierno. Si la ley permite lo anterior, pero, no obstante su empleo, se le atribuye responsabilidad penal por delitos en los que no hay conducta personal, el efecto es perverso y como lo dice el profesor Silva Herzog, es absurdo y disruptivo.⁵¹

⁵¹ Silva-Herzog Márquez, Jesús, "El desahucio y otras aberraciones" en *Reforma*, 20 de septiembre de 2004.

La cuestión es cómo se deciden las cosas concernientes al modo en cómo una sociedad se ordena, se gobierna. Un sistema de responsabilidad penal objetiva, haría imposible cualquier gobierno, cualquier Administración. Una responsabilidad penal con tales características, en la que no se responde solamente por conductas personales sino por las de otros, además de lindar con las penas trascendentes, establece fuertes desincentivos para asumir cargos públicos. ¿Cómo se conforma el marco institucional en el que la sociedad elige a sus élites?

Cuando alguien responde por su conducta procura ser cuidadoso, si el régimen de responsabilidad se endurece, y llega a la penal, busca seguridad sobre sus decisiones, el riesgo aumenta, invierte más tiempo para tomar una decisión, pide opiniones, contrata asesora; si además responde por los hechos de otro, se vuelve desconfiado, incrementa el control de los demás, cómo elige a sus funcionarios, qué cuestiones delega. La operación de la Administración es más lenta y costosa, ¿cuánto cuesta la hora de asesoría de un litigante *top* de amparo?⁵² La seguridad cuesta, si se le exige a un servidor público una responsabilidad de tal tipo, debería dársele las condiciones para enfrentarla adecuadamente.⁵³ ¿Y si los recursos son escasos?

Las autonomías administrativas y el servicio civil de carrera son elementos adicionales que deben tomarse en cuenta. Con las primeras se da una situación por las que a pesar de que cierto órgano administrativo se encuentra en la estructura de la administración

⁵² Un sondeo indica que el costo por hora de los litigantes más prestigiados está entre 250 y 300 dólares la hora.

⁵³ Una experiencia interesante es la que se está dando en el gobierno corporativo de las empresas. Una de las medidas es incrementar la responsabilidad de los directivos y de los miembros de los consejos de administración, el efecto observado es un incremento en los costos de la seguridad en las decisiones que son asumidos por las empresas, al mismo tiempo se observó una salida de la bolsa del 11% de las empresas. Massa Cristina, "Gobierno corporativo e incentivos a la inversión", Infotel Legal, octubre 2004.

pública, tiene la facultad —otorgada por la ley— de tomar por sí sus decisiones sin atender instrucciones de los titulares de las dependencias o del Ejecutivo. Se pierde la relación de jerarquía, pero se conserva la posición del Ejecutivo como titular de la Administración. El servicio civil de carrera establece un funcionariado profesional (a partir de director general en la Administración Federal y de director de área en la del Distrito Federal) que no son designables o removibles libremente. Su posición tiende a ser estable, solamente removable *ex post*, es como consecuencia de alguna actuación que lo amerite y previo debido proceso. ¿Cómo responsabilizar al titular de la función cuando hay órganos no sujetos a sus órdenes y funcionarios de cuya designación no es responsable?



*El desquero de
Andrés Manuel López Obrador
o ¿qué es la legalidad?*

Se terminó de imprimir en los
talleres de Editora Laguna,
en el mes de octubre de 2004,
interior impreso en papel bond
de 45 kgs; forros impresos
en papel lustrado de 169 kgs.
El tiro constó de mil
ejemplares.

