

Primera edición: septiembre de 2003
Segunda edición: julio de 2005
D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Av. José María Pino Suárez Núm. 2
C.P. 06065, México, D.F.

ISBN-970-712-488-1

Impreso en México
Printed in Mexico

La edición de esta obra estuvo al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las garantías de seguridad jurídica

Colección *Garantías individuales*, Núm. 2



Centro de Consulta de
Información Jurídica

Biblioteca

ro
ES00.113
G 372h
2005
tj.2

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Mariano Azuela Güitrón
Presidente

Primera Sala

Ministra Olga María Sánchez Cordero de García Villegas
Presidenta

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo
Ministro Juan N. Silva Meza
Ministro Sergio A. Valls Hernández

Segunda Sala

Ministro Juan Díaz Romero
Presidente

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Ministro Genaro David Góngora Pimentel
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Comité de Publicaciones y Promoción Educativa

Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministra Olga María Sánchez Cordero de García Villegas

Comité Editorial

Dr. Armando de Luna Ávila
Secretario Ejecutivo de Administración
Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo
Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Directora General de la Coordinación de
Compilación y Sistematización de Tesis*
Lic. Laura Verónica Camacho Squivias
Directora General de Difusión
Dr. Lucio Cabrera Acevedo
Director de Estudios Históricos

CONTENIDO

Presentación	9
I. Concepto de seguridad jurídica	11
II. Concepto de garantías de seguridad jurídica	13
III. Relevancia de las garantías de seguridad jurídica	17
IV. Artículos constitucionales que contienen las garantías de seguridad jurídica	19
V. El derecho de petición	23
VI. Los artículos 14 y 16 constitucionales	33
1. Las garantías del artículo 14	33

a) Irretroactividad de la ley	36
b) Garantía de audiencia	48
c) Garantía de la exacta aplicación de la ley	62
d) Garantía de legalidad en materia civil.....	69
2. La garantía de legalidad, según el artículo 16	78
a) Mandamiento escrito.....	88
b) Principio de autoridad compe- tente.....	91
c) Fundamentación y motivación	93
 VII. Las garantías del artículo 17 consti- tucional	 97
1. Prohibición de hacerse justicia por propia mano	97
2. Expedita y eficaz administración de justicia	98
3. Abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil.....	109
 VIII. Las garantías del artículo 18 consti- tucional	 111

1. La pena de prisión preventiva	111
2. La organización del sistema penal en México	120
3. La situación de los menores in- fractores y de los reos ubicados en el extranjero	122
 IX. Las garantías del artículo 19 constitu- cional	 125
1. El plazo constitucional de 72 horas ..	125
2. Requisitos del auto de formal prisión	130
 X. Las garantías del artículo 20 constitu- cional	 137
1. Garantías del inculpado	137
2. Garantías de la víctima o del ofen- dido	153
 XI. Las garantías del artículo 21 constitu- cional	 157
1. La imposición de las penas es pro- pia y exclusiva de la autoridad judi- cial	157

2. La investigación y persecución de los delitos corresponden al Ministerio Publico	159
a) La policía federal investigadora	165
 XII. Las garantías del artículo 22 constitucional.....	169
1. Prohibición de aplicar penas inusitadas o trascendentales	169
2. Prohibición de aplicar la pena de muerte	174
 XIII. Las garantías del artículo 23 constitucional	179
1. Ningún juicio criminal debe tener más de tres instancias	179
2. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito	181
3. Se prohíbe la práctica de absolver de la instancia	184
 Bibliohemerografía	189
 Normativa	195

PRESENTACIÓN

Limitada su actuación por el derecho, el Estado mexicano está constreñido a hacer sólo aquello que le está permitido. Con el fin de que la persona, la familia, las posesiones, los bienes y derechos de los gobernados encuentren protección ante injerencias arbitrarias por parte de las autoridades, el Constituyente estableció un conjunto de "garantías" que salvaguardan la correcta aplicación de la ley. Precisamente las "garantías de seguridad" crean una especie de "coto vedado", en donde el Estado puede intervenir únicamente cuando se cumplen ciertos requisitos de orden constitucional.

La presente publicación es la segunda edición de *Las garantías de seguridad jurídica*, obra en que se exponen con claridad los

alcances de esas garantías. En términos generales, la redacción de la obra se ha depurado y, donde ha sido procedente, se han actualizado las referencias jurisprudenciales. Si la edición pasada logró una estimulante acogida, es deseable que este esfuerzo renovado propicie la lectura para quienes deseen manejar con fluidez los principios de la protección constitucional y sus implicaciones.

**Comité de Publicaciones y Promoción Educativa
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

I. CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La palabra "seguridad" deriva del latín *securitas*, -atis, que significa "cualidad de seguro" o "certeza", así como "cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación".¹ La última de las acepciones señaladas es la conveniente para conceptualizar a la seguridad jurídica.

Así, la seguridad jurídica² es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, t. II, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 2040.

² BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 34a. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 504-505; CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 11a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 204-205; RECASÉNS SICHES, Luis, *Filosofía del derecho*, 15a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 224, 618-619; ADAME GODDARD, Jorge, "Seguridad jurídica", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. IV, México, Porrúa/UNAM, 2001, pp. 3429-3430; PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de derecho*, 31a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 451.

o sus derechos serán respetados por la autoridad; si ésta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.

La seguridad jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que, a un tiempo, definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico a los gobernados será eficaz. La existencia de esta seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien éstas deben abstenerse de vulnerar los derechos de los gobernados, éstos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la Constitución Federal y las leyes, es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea de que podría restringirse en beneficio del orden social.

II. CONCEPTO DE GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

Las garantías de seguridad jurídica³ son derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

Conviene explicar los elementos integrantes de la definición propuesta:

³ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, p. 504; CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 9a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 147; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, p. 250; LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 1997, p. 169; NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de amparo*, t. II, 6a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 18.

1. Derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados. Son derechos públicos porque pueden hacerse valer ante sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades, y subjetivos porque entrañan una facultad derivada de una norma.
2. Oponibles a los órganos estatales. Significa que el respeto a este conjunto de garantías puede reclamarse al Estado.
3. Requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos. Los requisitos están previstos en la Constitución y las leyes secundarias. Si el Estado comete actos donde tales requisitos no se hayan cubierto, la seguridad jurídica de los gobernados será afectada.
4. No caer en estado de indefensión o incertidumbre jurídica. La importancia de las garantías de seguridad jurídica radica en que se erigen como baluartes del acceso efectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática, donde el Estado no subordina a sus intereses la estabilidad social que demanda la subsistencia del derecho.
5. Pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones. Mientras la conducta del Estado para con los particulares no desborde el marco de libertad e igualdad que

la Constitución asegura mediante las garantías individuales, es de esperar que la situación igualitaria y de libertad de los gobernados no degeneren en condiciones de desigualdad que entrañen caos social. De lo anterior se desprende que la importancia de las garantías de seguridad jurídica es fundamental, pues de ellas depende el sostenimiento del Estado de derecho.

III. RELEVANCIA DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

De la relevancia de estas garantías⁴ dio cuenta la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la tesis 1a./J. 31/99:

...las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las (*sic*) cuales (*sic*) descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos

⁴ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 504-505; BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales. Curso introductorio*, 5a. ed., México, Trillas, 1998, p. 155; ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002, pp. 253-254.

subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión. (...) ⁵

Estas garantías prohíben a las autoridades llevar a cabo actos de afectación en contra de particulares; si han de cometerlos, deberán cumplir los requisitos previamente establecidos, a fin de no vulnerar la esfera jurídica de los individuos a que se dirijan dichos actos. Ello salvaguarda los derechos públicos subjetivos y, en consecuencia, las autoridades del Estado respetan los cauces que el orden jurídico pone a su alcance para que actúen. Mientras los órganos del Estado se apeguen a las prescripciones que la Constitución y las leyes les imponen para que sus actos no sean arbitrarios, los gobernados pueden confiar en que no serán molestados, siempre que no se actualice el supuesto de alguna norma que haga procedente el acto de molestia o privación.

⁵ Tesis 1a./J. 31/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, mayo de 1999, p. 285.

IV. ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES QUE CONTIENEN LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

Las garantías de seguridad jurídica son otorgadas por los artículos 8o., 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶

Artículo 8o.	Derecho de petición.
Artículo 14	1. Garantía de irretroactividad de la ley. 2. Garantía de audiencia. 3. Garantía de exacta aplicación de la ley. 4. Garantía de legalidad en materia civil.

⁶ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 505-665; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa/UNAM, 1999, pp. 485-486; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 253-306; FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2001, pp. 418-419; CARPIZO, Jorge, "Garantías individuales", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. II, *op. cit.*, p. 1797; LARA PONTE, Rodolfo, *op. cit.*, p. 169.

Artículo 16	1. Garantía de autoridad competente. 2. Garantía de mandamiento escrito, en el que se funde y motive la causa legal para cometer un acto de molestia contra un particular. 3. Garantía de detención por orden judicial.
Artículo 17	1. Nadie puede hacerse justicia por propia mano. 2. Garantía de la expedita y eficaz administración de justicia. 3. No procede la prisión por deudas de carácter puramente civil.
Artículo 18	La prisión preventiva sólo es válida contra delitos que merezcan pena corporal.
Artículo 19	Requisitos del auto de formal prisión.

Artículo 20	Garantías de los inculpados, las víctimas y los ofendidos por un delito.
Artículo 21	1. La imposición de las penas es propia de la autoridad judicial. 2. Al Ministerio Público le compete la investigación y persecución de los delitos.
Artículo 22	Está prohibida la aplicación de penas inusitadas o trascendentes, y de la pena de muerte.
Artículo 23	1. Ningún juicio penal puede tener más de tres instancias. 2. Nadie puede ser juzgado por el mismo delito. 3. Se prohíbe la práctica de absolver de la instancia.

V. EL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 80. de la Constitución Federal asegura la necesaria comunicación entre gobernados y autoridades.⁷ Previene que, en el marco de la ley y del respeto, las peticiones o instancias que formulen los sujetos activos de las garantías individuales sean atendidas de modo expeditivo por las autoridades del Estado, con miras a desvanecer la incertidumbre de la seguridad que, en la esfera jurídica, le corresponde a todo gobernado. Se trata, pues, de una obligación positiva a cargo de las autoridades, que deben decir si conceden o no lo solicitado y exponer razones y fundamentos

⁷ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 376-380; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 42a. ed., México, Porrúa, 2002; GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 46a. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 254-255; VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, 14a. ed., México, Porrúa/UNAM, 1999, pp. 80-84; QUINTANA ACEVES, Federico y Jaime E. Flores Carrasco, "Negativa ficta", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. III, *op. cit.*, pp. 2590-2591.

para no dejar al solicitante en estado de incertidumbre jurídica o indefensión.

El *Diccionario de la lengua española* ofrece tres acepciones de la palabra "petición" (del latín *petitio*, *-onis*): "acción de pedir", "cláusula u oración con que se pide" y "escrito en que se hace una petición".⁸ Precisamente, quienes se acogen al contenido del artículo 8o. constitucional ejercen una acción de pedir. El derecho de petición se traduce en la facultad de los gobernados —personas físicas o morales— para solicitar a cualquier autoridad, por escrito, de manera pacífica y respetuosa, que realice o deje de realizar un acto propio de su esfera de atribuciones, y que supone la correlativa obligación de la autoridad de responder también por escrito y en breve término.

Los orígenes de este derecho se remontan a la Constitución de Apatzingán y a la de 1857, cuyos artículos 37 y 8o., respectivamente, se referían a esta prerrogativa. El derecho de petición es congruente con el artículo

⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. II, p. 1745.

17 constitucional,⁹ que prohíbe a las personas hacerse justicia por propia mano; la potestad del gobernado de dirigirse a las autoridades impide que el orden social se rompa por situaciones violentas, ejercidas fuera del marco jurídico, y entraña el funcionamiento de tribunales obligados a administrar justicia de manera pronta y expedita.

La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha expuesto el contenido del artículo 80. constitucional del siguiente modo:

El derecho de petición es consagrado por el artículo 80. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como uno de los derechos públicos subjetivos del gobernado frente a la autoridad dotada de facultades y atribuciones por las normas legales en su calidad de ente del Gobierno del Estado, obligado como tal, a dar contestación por escrito y en breve término al gobernado, por lo que la existencia de este derecho como garantía individual y la procedencia del juicio de amparo para su salva-

⁹ Véase *infra*, capítulo VII.

guarda requieren que la petición se eleve al funcionario o servidor público en su calidad de autoridad, es decir en una relación jurídica entre gobernante y gobernado, y no en una relación de coordinación regulada por el derecho privado en que el ente público actúe como particular.¹⁰

No basta con que la autoridad personificada en un servidor público actúe como ente perteneciente al gobierno del Estado, sino que, además, es preciso que sea competente para atender la petición formulada por el gobernado. La Segunda Sala del Máximo Tribunal señaló al respecto:

...en virtud de que conforme al principio de legalidad garantizado en el artículo 16 de la propia Norma Fundamental, las autoridades únicamente pueden resolver respecto de aquellas cuestiones que sean de su competencia, en los términos que fundada y motivadamente lo estimen conducente, para resolver sobre lo que se pide, el servidor público ante el que se haya instado deberá

¹⁰ Tesis P./J. 42/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, abril de 2001, p. 126.

considerar, en principio, si dentro del cúmulo de facultades que le confiere el orden jurídico se encuentra la de resolver lo planteado y, de no ser así, para cumplir con el derecho de petición mediante una resolución congruente, deberá dictar y notificar un acuerdo donde precise que carece de competencia para pronunciarse sobre lo pedido.¹¹

El ejercicio de este derecho supone observar requisitos por parte tanto de quien pide como de quien contesta. De acuerdo con el artículo 80. constitucional, la petición habrá de ser formulada "por escrito, de manera pacífica y respetuosa"; luego, si el gobernado pide sin ceñirse a estas formalidades, su petición será ignorada por la autoridad. En cuanto a ésta, está obligada a responder a través de "un acuerdo escrito" que dará a conocer "en breve término al peticionario". Como la Constitución no indica el tiempo que comprende el "breve término", éste ha sido interpretado por los tribunales. La Segunda Sala de la Corte manifestó al respecto: "El 'breve término' a que se

¹¹ Tesis 2a. CXXXIII/2000, *idem*, t. XII, octubre de 2000, p. 357.

refiere el artículo 80. constitucional, es aquel en que racionalmente puede conocerse y acordarse una petición (...)"¹² Además, la autoridad debe responder de modo "congruente", es decir, en su respuesta debe percibirse una relación lógica entre lo pedido y lo contestado, y no debe dejar al peticionario sin acuerdo alguno. La Primera Sala de la Corte estima que "la autoridad, independientemente de su cargo o jerarquía, tiene la obligación de contestar al peticionario y no dejarlo sin acuerdo alguno".¹³ El artículo en comento establece una limitación, al indicar que, en materia política, solamente los ciudadanos podrán ejercer el derecho de petición.

Conviene aclarar que el derecho de petición no debe confundirse con la *negativa ficta*, institución aplicable exclusivamente en las materias fiscal y administrativa, y regulada por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en los términos siguientes:

¹² *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. Tercera Parte, III, p. 147.

¹³ Tesis 1a./J. 6/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 50.

Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Sobre este artículo, la Segunda Sala del Máximo Tribunal estimó:

Conforme al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la resolución negativa ficta es el sentido de la respuesta que la ley presume ha recaído a una petición, instancia o recurso formulado por escrito por un particular, cuando la autoridad omite resolverlo en el plazo previsto por el citado numeral. Su objeto es evitar que el peticionario se vea afectado en su esfera jurídica ante el silencio de la autoridad que legalmente debe emitir la resolución correspondiente, de suerte que se rompa la situación de indefinición derivada de la abstención, pudiendo en consecuencia interpo-

ner los medios de defensa previstos por la ley (...).¹⁴

La negativa ficta y el derecho de petición guardan las siguientes diferencias:

Negativa ficta	Derecho de petición
1. El silencio de la administración se entiende como una resolución en sentido negativo.	1. El silencio de la administración resulta violatorio de la garantía individual contenida en el artículo 8o. de la Constitución Federal.
2. Se actualiza sólo en las materias fiscal y administrativa.	2. Se actualiza en cualquier materia.
3. Es impugnabile a través del juicio contencioso administrativo, con el que se	3. Es impugnabile mediante el juicio de amparo, a fin de restituir al gobernado

¹⁴ Tesis 2a./J. 26/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, julio de 1995, p. 77.

pretende que la autoridad funde y motive la resolución negativa producida por su silencio.	en el goce del derecho público subjetivo que se desprende del texto del artículo 8o. constitucional.
--	--

VI. LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES

1. *Las garantías del artículo 14*

Los antecedentes más remotos del actual artículo 14¹⁵ de la Constitución Federal son el artículo 39 de la Carta Magna (1215) —obra de Juan sin Tierra— y la quinta enmienda (1789) de la Constitución de los Estados Unidos de América (1787). El artículo 39 de la Carta Magna disponía: "Ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni despojado de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos sobre él ni manda-

¹⁵ CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 253, 255-260; RABASA, Emilio, *El artículo 14 y El juicio constitucional*, 7a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 3-5, 14 y 16; SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN/GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (comp.), *Ignacio Luis Vallarta. Archivo inédito*, t. IV, vol. I, Vallarta —Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1877-1879, México, Themis, 1993, pp. 451-454, 456-457.

remos ir sobre él, si no media juicio en legal forma efectuado por sus pares o conforme a la ley del país [del reino]." Por su parte, la quinta enmienda de la Constitución estadounidense señala: "No se le privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido proceso legal."

Otro antecedente proviene del antiguo derecho español; en 1186, la *Novísima Recopilación* previó una garantía de audiencia, consistente en que no podía procederse contra los súbditos del rey sino mediante las "formas tutelares del juicio", que en la actualidad se entenderían como "formalidades esenciales del procedimiento", a las que actualmente se refiere el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

El proyecto de Constitución de 1857 contenía en tres preceptos la información que hoy integra el artículo 14 constitucional. Los artículos 4o., 21 y 26 del proyecto se referían, respectivamente, a la irretroactividad de la ley; la no desposesión de propiedades o dere-

chos sino por sentencia judicial dictada según las formas y las condiciones establecidas en las leyes; y la no privación de la vida, la libertad o la propiedad, sino en virtud de una sentencia dictada por autoridad competente y de acuerdo con las formas fijadas en la ley y exactamente aplicables al caso. Estos preceptos estaban inspirados en las secciones 9 y 10 del artículo 1o. de la Constitución estadounidense, así como en sus enmiendas quinta y decimocuarta. La primera parte del artículo 14 de la Constitución de 1857 contenía el texto del artículo 4o. del proyecto, mientras que los artículos 21 y 26 de aquél se convirtieron en la garantía de la exacta aplicación de la ley —garantía de legalidad— en materia judicial, tal como aparece en el actual artículo 14. Por último se añadió el cuarto párrafo, tocante a la garantía de legalidad en las materias civil y administrativa.

El texto vigente del artículo 14 constitucional señala:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Este artículo contiene cuatro garantías de seguridad jurídica: irretroactividad de la ley, audiencia, exacta aplicación de la ley —prohibición de aplicarla por analogía y mayoría de razón en los procesos penales— y legalidad en materia civil y administrativa.

a) Irretroactividad de la ley

La palabra "retroactividad" implica la calidad de retroactivo; a su vez, es retroactivo (del latín

retroactum, supino de *retroagere*, hacer retroceder) aquello "que obra o tiene fuerza sobre lo pasado".¹⁶ En cuanto a la irretroactividad, es la "falta de retroactividad".¹⁷ Por tanto, la garantía que contiene el primer párrafo del artículo en comentario¹⁸ significa que "las disposiciones contenidas en las leyes no deben aplicarse hacia el pasado, afectando hechos o situaciones que se presentaron antes de su vigencia, problema que se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo".¹⁹

Cabe mencionar que este principio también figura en el artículo 5o. del Código Civil tanto Federal como para el Distrito Federal;

¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. II, p. 1967.

¹⁷ *Idem*, p. 1303.

¹⁸ ANDRADE, Adalberto G., *Estudio del desarrollo histórico de nuestro derecho constitucional en materia de garantías individuales*, México, Impresiones Modernas, S. A., 1958, pp. 279-280; BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 505-524; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 279-281; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 5a. ed., México, Porrúa, 1996, pp. 92-93, 98, 100 y 105; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, 14a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 160-174; GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, pp. 388-402; CORNEJO CERTUCHA, Francisco M., "Irretroactividad de la ley", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. III, *op. cit.*, pp. 2161-2164; PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 26a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 454-456; PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, 31a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 333-334 y 444.

¹⁹ Tesis 2a. LVII/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 302.

ambos preceptos dicen: "A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

El análisis de retroactividad de las leyes conlleva el estudio de los efectos que una precisa hipótesis jurídica tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificándose si la nueva norma desconoce tales situaciones o derechos, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza el órgano de control de constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo las mencionadas situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo primero, constitucional, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas.²⁰

²⁰ Tesis 2a./J. 87/2004, *idem*, t. XX, julio de 2004, p. 415.

No obstante, la Constitución permite que una ley se aplique retroactivamente si ello no causa perjuicios²¹ al gobernado. En torno a esto, el Pleno del Alto Tribunal indicó:

La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona; de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio.²²

La cuestión de la irretroactividad de la ley también se conoce como "conflicto de leyes en el tiempo", pues se trata de dilucidar qué incidencia puede tener una ley nueva sobre situaciones jurídicas o derechos que se generaron bajo el imperio de una ley anterior, abrogada. La resolución de este problema es fundamental para la seguridad jurídica de los gobernados, a quienes la aplicación retroacti-

²¹ Por perjuicio se entiende la "ganancia o beneficio que, racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse". PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, p. 403. Véase también el artículo 2109 de los códigos civiles Federal y para el Distrito Federal.

²² Tesis 464, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, Parte SCJN, p. 309.

va de una ley podría perjudicar de diversos modos. Junto con la figura de la retroactividad existe la de la "ultra actividad", por cuya causa una ley, pese a haber sido derogada o abrogada, aún se aplica a hechos o actos producidos después de que la nueva ley entra en vigor, pero respecto de los cuales deben ser regidos por la anterior, lo que implica que para ellos todavía es vigente.²³

De prever y prevenir las consecuencias de la aplicación retroactiva de la ley se han encargado legisladores y juristas desde tiempos del Imperio Romano de Oriente; ya en el *Corpus Iuris Civilis* había disposiciones contrarias a la retroactividad legal. Durante la Edad Media, el derecho español trató el punto en la *Novísima Recopilación*, las *Leyes de Estilo* y, particularmente, el *Fuero Juzgo*, que contenía disposiciones relativas a que las leyes sólo debían referirse a asuntos futuros. Lo mismo ocurrió en el caso del derecho anglosajón. Más tarde, en el artículo VIII de la *Declaración de*

²³ *Idem.*

los derechos del hombre y del ciudadano (Francia, 1789), se previó así la no retroactividad de las leyes en materia penal: "La Ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado si no es en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente." En México, algunas Constituciones han prohibido la aplicación retroactiva de las leyes, tales como el Acta Constitutiva de la Federación (1824) y las Constituciones Centralistas (1836 y 1843).

A lo largo del tiempo se han desarrollado teorías para explicar el problema de la retroactividad de la ley. En la teoría clásica, sustentada por Blondeau,²⁴ se diferencia entre los derechos adquiridos y las expectativas de derechos, en el entendido de que los primeros serán aquellos que ya formen parte del patrimonio o haber jurídico de una persona, o bien,

²⁴ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 505-524; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 279-281; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.*, pp. 92-93, 98, 100 y 105; GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *op. cit.*, pp. 160-174; GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, pp. 388-402.

que impliquen la introducción de un bien, una facultad o un provecho a dicho patrimonio o haber, en tanto que los segundos son pretensiones o esperanzas de que se realice una situación determinada que luego generará un derecho. Según esta teoría, la ley se aplicará retroactivamente cuando afecte derechos adquiridos, no cuando recaiga sobre expectativas de derecho. El Pleno del Máximo Tribunal definió los derechos adquiridos y las expectativas de derecho del siguiente modo:

El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; la expectativa del derecho es una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado.²⁵

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época*, vol. 145-150 Primera Parte, p. 53.

De la teoría clásica han derivado otras, formuladas por autores como Savigny, Aubry y Rau, Bonnetcasse y Capitant. En ellas se han propuesto parámetros distintos para considerar cuándo una ley puede o no aplicarse retroactivamente.

Sobre la teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha manifestado:

Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente. Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurí-

dico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado.²⁶

Por su parte, el Pleno del más Alto Tribunal ha emitido una tesis de jurisprudencia sobre la retroactividad de las leyes conforme a la "teoría de los componentes de la norma":

Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los

²⁶ Tesis 2a. LXXXVIII/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, junio de 2001, p. 306.

Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis:

1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuen-

cia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo,

integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.²⁷

La Segunda Sala de la Corte ha estimado que la prohibición de que opere la retroactividad de una ley desfavorablemente se extiende al legislador, quien no debe expedir leyes retroactivas.²⁸

²⁷ Tesis P./J. 123/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 16. Se recomienda también la tesis P./J. 87/97, en la misma publicación, t. VI, noviembre de 1997, p. 7.

²⁸ Véase la nota 28.

b) Garantía de audiencia

El antecedente más remoto de la garantía de audiencia²⁹ se encuentra en el derecho hebreo, a cuyo tenor el pueblo podía ser juzgado por el Sanhedrín con base en ciertas prescripciones. Más tarde, en el artículo 39 de la Carta Magna inglesa (1215) se estableció que nadie podría ser privado de la vida, la libertad o los bienes, sin un juicio previo emitido por un tribunal y de acuerdo con el *common law*. En 1448, en España, la *Novísima Recopilación* contuvo una disposición que prohibía cumplir cartas reales si éstas buscaban privar a alguien de sus bienes sin que, previamente, hubiera sido oído y vencido. En la historia constitucional mexicana, esta garantía apareció por primera vez en el artículo 14 de la Constitución de 1857; en aquel entonces se consideró aplicable sólo a la materia penal, al decirse que nadie podía ser "juzgado" ni "sentenciado"; no

²⁹ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 524, 537, 539, 558-559 y 572-574; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 263-270; BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, "Audiencia", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, t. I, pp. 316-317; PALLARES, Eduardo, *op. cit.*, pp. 389 y 391.

obstante, el artículo 14 actual permite que la mencionada garantía abarque cualquier otra materia.

La Real Academia Española³⁰ sostiene que la palabra "audiencia" —del latín *audientia*— significa "acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo", así como "ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente". Por su parte, la Suprema Corte de Justicia ha definido esta garantía como el derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de tal manera que éste se obligue a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse, es decir, de rendir pruebas y formular alegatos en todos aquellos casos en que se comprometan sus derechos.³¹

³⁰ *Op. cit.*, t. I, p. 247.

³¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 157-162 Primera Parte, p. 305.

Como el primer párrafo del artículo 14 expresa que nadie será privado de sus bienes jurídicamente tutelados, se infiere que los titulares de esta garantía son todos los sujetos activos de las garantías individuales, de conformidad con el primer párrafo del artículo 1o. constitucional. En cuanto a los bienes protegidos, son la libertad, la propiedad, las posesiones y los derechos de los gobernados.

Al tenor del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, la garantía de audiencia involucra cuatro garantías. El Pleno de la Corte las ha indicado de la siguiente manera:

1. Que la privación se realice mediante juicio, esto es, a través de un procedimiento que se efectúa ante un órgano estatal; tal procedimiento significa una serie de etapas que concluyen en una resolución que dirime una controversia.
2. Que el juicio sea seguido ante los tribunales previamente establecidos; por tribunales no sólo se entiende aquellos órganos que pertenezcan al Poder Judicial y que normalmente desempeñen la actividad judicial, sino a cualquiera que realice una función materialmente jurisdiccional, es decir, que aplique normas jurídicas

generales a casos concretos en controversia.

3. En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que se manifiestan principalmente en el derecho de defensa y en la facultad de aportar pruebas y, 4. Que la privación se realice conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.³²

Todas estas garantías se traducen en una obligación que, con las salvedades establecidas por la propia Constitución y la jurisprudencia, las autoridades del Estado deben cumplir, en el sentido de abstenerse de cometer actos que mermen determinados bienes de los gobernados sin que se satisfaga la garantía que se comenta. Así, los actos deben ser *privativos*, tal como lo estableció el Máximo Tribunal:

En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobernado, son de observancia obliga-

³² *Idem*, vol. 26 Primera Parte, p. 96.

toria únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares más (*sic*) no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional.³³

Los actos causantes de una privación pueden provenir de autoridades administrativas, jurisdiccionales y legislativas, estas últimas porque son las encargadas de que las leyes procedimentales contengan los requisitos necesarios para satisfacer la garantía de audiencia, sin que ello entrañe que los gobernados se acojan a ella antes de que se promulgue una ley. La jurisprudencia del Pleno del Más Alto Tribunal se refirió a este punto:

La Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las auto-

³³ *Idem*, vol. 81 Tercera Parte, p. 15.

ridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.³⁴

En el juicio previo a que se tiene derecho antes de que proceda un acto de privación, deben observarse las llamadas formalidades esenciales del procedimiento,³⁵ heredadas de la audiencia judicial hispánica y del *due process*

³⁴ *Idem*, vol. 157-162 Primera Parte, p. 305.

³⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 15a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 93; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Formalidades esenciales del procedimiento", *op. cit.*, t. II, pp. 1724-1725; PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, p. 293.

of law (debido proceso legal) anglosajón. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha definido así esas formalidades:

...son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.³⁶

Asimismo, esta jurisprudencia aclara el momento en que debe respetarse esta garantía: antes de que se emita el acto que causará la privación:

La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal debe

³⁶ Tesis P. LV/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, No. 53, mayo de 1992, p. 34.

interpretarse en el sentido de que las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier acto que implique privación de derechos, respetando los procedimientos que lo contengan, tienen la obligación de dar oportunidad a los agraviados para que expongan lo que consideren conveniente en defensa de sus intereses. Lo anterior implica que se otorgue a los afectados un término razonable para que conozcan las pretensiones de la autoridad y aporten las pruebas legales que consideren pertinentes para defender sus derechos.³⁷

Esta exigencia de que el acto se notifique con antelación no se presenta en el caso de la producción de leyes, dado que ello supondría que la autoridad legislativa señalara de antemano, a todos los gobernados, el contenido de la ley que se dispone a redactar, lo que causaría un retraso absoluto en la creación legislativa, así como un desconocimiento de los medios procesales —el juicio de amparo, por ejemplo— existentes para que los particu-

³⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156 Tercera Parte, p. 108.

lares se defiendan contra leyes que afecten sus derechos.

Por otra parte, la garantía de audiencia no es absoluta. El artículo 33 constitucional señala que los extranjeros tienen derecho a gozar de las garantías individuales, pero que no podrán invocar la garantía de audiencia cuando su presencia en el país resulte inconveniente, a juicio del Ejecutivo Federal. La misma Constitución, en su artículo 27, segundo párrafo, prevé que las expropiaciones se harán con base en dos requisitos: por causa de utilidad pública y mediante indemnización; esto es, no prevé que se cubra el requisito de previa audiencia, tal como lo ha estipulado la jurisprudencia plenaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la propia Carta Magna y no puede admitirse

que exista contradicción entre las disposiciones contenidas en ambos preceptos, por ser evidente que el primero de ellos establece una regla general para derechos subjetivos, mientras que el segundo, ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo 1o. de la propia Ley Fundamental.³⁸

Pero esta regla tiene salvedades, como se desprende del siguiente criterio de la Segunda Sala:

...si la ley de expropiación establece la posibilidad de recurrir el decreto expropiatorio con posterioridad a su emisión, pero en ninguno de los preceptos de dicha ley se establece la forma en que el recurso relativo debe sustanciarse, esto es, las reglas sobre admisión, el término probatorio, las pruebas que pueden ofrecerse y forma en que deben desahogarse, ni la autoridad competente para dictar la resolución correspondiente, por lo que se deja en estado de indefensión al

³⁸ Tesis P./J. 65/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, junio de 1997, p. 44.

afectado y, por consiguiente, se hace nugatorio el ejercicio del medio de defensa previsto, lo que se traduce en violación a la garantía de audiencia, dado que ésta consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular de intervenir en un determinado procedimiento, judicial o administrativo para defender sus derechos.³⁹

Una tercera excepción a la garantía de audiencia se presenta en la materia fiscal; las leyes tributarias son establecidas unilateralmente por el Estado, y sólo pueden combatirse después de que hayan sido promulgadas, no antes. El Pleno del Máximo Tribunal explicó:

No puede exigirse el establecimiento de una audiencia previa en beneficio de los afectados y en relación con la fijación de un impuesto, toda vez que esa fijación, para cumplir con los fines de la tributación, debe ser establecida unilateralmente por el Estado, e inmediatamente ejecutiva, ya que sería sumamente grave que fuese necesario llamar

³⁹ Tesis 2a.CXIV/2000, *idem*, t. XII, septiembre de 2000, p. 180. Véase también *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 205-216 Tercera Parte, p. 99.

a los particulares afectados, para que objetaran previamente la determinación de un impuesto, lo que paralizaría los servicios correspondientes, y, por el contrario, cuando se trata de contribuciones, la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la fijación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen ante las propias autoridades el monto y el cobro correspondiente, y basta que la ley otorgue a los causantes el derecho de combatir la fijación del impuesto, una vez que ha sido determinado por las autoridades fiscales, para que en materia hacendaria se cumpla con el derecho fundamental de audiencia consagrado por el artículo 14 constitucional, precepto que no requiere necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, sino que de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos. Si bien es verdad que el Poder Legislativo está obligado, según el artículo 14 constitucional, a establecer en las leyes el procedimiento adecuado para oír a los interesados y darles oportunidad de defenderse, también es cierto que la propia Corte ha establecido excepciones a ese criterio, entre las que se encuentran las leyes fiscales federales, respecto de las cuales

debe observarse el régimen establecido por el Código Fiscal de la Federación. En efecto, como el fisco se encarga de cobrar los impuestos determinados por las leyes, para el sostenimiento de las instituciones y de los servicios públicos, es evidente que dicho cobro tiene que hacerse mediante actos ejecutivos y unilaterales, que si bien pueden ser sometidos a una revisión posterior a solicitud de los afectados, no pueden quedar paralizados por el requisito de audiencia previa, porque de esa manera podría llegar el momento en que las instituciones y el orden constitucional desaparecieran por falta de los elementos económicos necesarios para (su) subsistencia. Por tanto, en materia tributaria no rige la garantía de audiencia previa, al grado de que el legislador tenga que establecerla en las leyes impositivas.⁴⁰

Una salvedad más se refiere a la expedición de un auto de prisión preventiva, no incluido dentro de los actos a que se refiere el artículo 14. El Pleno de la Corte explicó así esta cuestión:

⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 44 Primera Parte, p. 29.

Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.⁴¹

⁴¹ Tesis P. XVIII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, marzo de 1998, p. 28.

c) *Garantía de la exacta aplicación de la ley*

El párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece la llamada garantía de la exacta aplicación de la ley⁴² en los procesos penales. Dice el párrafo invocado: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Esta previsión busca salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, a quienes no se les puede considerar delincuentes sin que se haya probado que infringieron una norma penal vigente. El nuevo Código Penal para el Distrito Federal reitera esta garantía en sus artículos 1o. y 2o., que respectivamente señalan:

⁴² BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 574-576 y 578-579; GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Garantía de la exacta aplicación de la ley", e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga y Elpidio Ramírez Hernández, "Nullum crimen, nulla poena sine lege", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, tt. II y III, pp. 1787-1789 y 2652-2653, respectivamente; PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, p. 384.

Artículo 1o. A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentran igualmente establecidas en ésta.

Artículo 2o. No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

Esta garantía se originó con el *due process of law* anglosajón, estatuido en las enmiendas quinta y decimocuarta de la Constitución de los Estados Unidos de América. Las únicas penas que la autoridad puede imponer son las que se encuentren tipificadas como delitos, es decir, previstas legalmente. A esta circunstancia se refieren los principios *nullum crimen sine lege* ("no existe un delito sin una ley que lo establezca") y *nulla poena sine lege* ("no existe una pena sin una ley que la esta-

blezca"). La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia determinó que:

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se traduce en la prohibición de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, pues la imposición de una pena, implica, también por analogía, la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción a un caso que no está expresamente castigado por ésta, es decir, aquella imposición y aplicación por analogía, es la que proscribe dicha garantía, ya que la pena que se pretendiera imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa, violándose con ello los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*; asimismo, es de precisarse que la mencionada garantía no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trate, sino que obliga también al legislador a que, al expedir las normas de carácter penal, señale las conductas típicas y las penas aplicables con tal precisión que evite un estado de

incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador, por lo que la ley penal debe estar concebida de tal forma que los términos mediante los cuales especifique los delitos o las penas, sean claros, precisos y exactos a fin de evitar que la autoridad aplicadora incurra en confusión ante la indeterminación de los conceptos y, en consecuencia, en demérito de la defensa del procesado.⁴³

Toda pena que no esté expresamente determinada en una ley se considera indeterminada, y ningún Juez podrá imponérsela a nadie, a riesgo de vulnerar la garantía de exacta aplicación de la ley; la persona perjudicada tendría que interponer un juicio de amparo para que se le reparara el daño sufrido.⁴⁴

Aplicar la analogía o la mayoría de razón en materia penal⁴⁵ entraña imponer penas

⁴³ Tesis 1a. XLIX/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 58.

⁴⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Primera Sala t. XXXVIII, p. 2434.

⁴⁵ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 574-576 y 578-579; GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 343; PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, p. 80; RECASÉNS SICHES, Luis, *op. cit.*, p. 326.

desproporcionadas respecto de una conducta delictuosa. La palabra "analogía" proviene del griego *analogia* ("proporción", "semejanza"), derivada de *ana* —"conforme a"— y *logos* —"razón", "patrón", "medida", "conformidad con dos razones", "proporción matemática"—; por tanto, la analogía es la relación de semejanza entre dos cosas distintas.⁴⁶ Jurídicamente, la analogía es un método de interpretación e integración de la ley que procede cuando se presentan dos condiciones: *a*) la falta expresa de una norma aplicable al supuesto concreto y *b*) la igualdad esencial de los hechos.⁴⁷ Opera cuando hay una relación entre un caso previsto expresamente en una norma y otro no comprendido en ésta, pero que, por guardar similitud con aquél, puede recibir el mismo tratamiento jurídico.⁴⁸

La interpretación de la ley por analogía se basa en la semejanza que debe existir entre

⁴⁶ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "Analogía jurídica", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, op. cit., t. I, pp. 189-190.

⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156 Cuarta Parte, p. 218.

⁴⁸ *Idem*, Octava Época, t. IX, enero de 1992, p. 194.

un caso previsto y otro que no lo está, no en la diferencia radical que medie entre ambos, dado que las lagunas —vacíos— de la ley deben colmarse en la inteligencia de que, donde existe la misma razón legal, debe existir la misma disposición jurídica.⁴⁹ La analogía produce que el ámbito de aplicación de las leyes se extienda más allá del conjunto de casos originalmente previstos por el legislador, siempre que se trate de supuestos similares a aquéllos y que la razón legal sea la misma para unos y para otros.⁵⁰

Ahora bien, puede presentarse la circunstancia de que un caso concreto parezca cuadrar con los factores que implicaron la motivación y el alcance de una norma jurídica, es decir, que ese caso concreto pudo haber sido regulado por una norma determinada. Entonces, si se nota que lo dispuesto por una norma podría recaer sobre el caso concreto originalmente no regulado, tal norma será aplicada a ese caso por mayoría de razón.

⁴⁹ *Idem*, Sexta Época, vol. Cuarta Parte, XV, p. 37.

⁵⁰ Véase nota 46.

La garantía indicada no se reduce solamente a los actos de aplicación de la ley, sino también a la ley misma, como lo estableció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. IX/95:

La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía

indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.⁵¹

d) Garantía de legalidad en materia civil

El último párrafo del artículo en comento señala que "en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Esta previsión se reitera en los numerales 158, segundo párrafo, de la Ley de Amparo; 1324 del Código de Comercio y 19 del Código Civil para el Distrito Federal, que respectivamente prevén:

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la Ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de derecho a

⁵¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, mayo de 1995, p. 82.

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

Toda sentencia debe ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

Esta garantía⁵² es fundamental. Con ella se pretende que se mantenga el orden en las relaciones sociales, dado que dejar sin resolver las contiendas de naturaleza privada por el mero hecho de que no exista una ley exactamente aplicable al caso, conduciría a vulnerar el artículo 17 de la Constitución Federal,⁵³ en el

⁵² BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 580-584; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 278-279; VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, *op. cit.*, pp. 136-137; LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987, pp. 253-254.

⁵³ Véase *infra*, capítulo VII.

sentido de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano. Al contrario de lo que ocurre con la garantía de la exacta aplicación de la ley, por la que basta con que no haya un fundamento jurídico preciso para que a una persona no se le impute una conducta delictuosa, la garantía de legalidad en materia civil da pie a que, si la letra —es decir, el texto— de la ley parece inaplicable para un caso concreto, se recurra tanto a su interpretación como a los llamados "principios generales del derecho". La diferencia existente entre las garantías aludidas se percibe claramente en la siguiente tesis:

Si bien es cierto que el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, establece la prohibición expresa de imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, no menos cierto es que, dicho párrafo es muy claro al señalar que esa exigencia se refiere a "los juicios del orden criminal", que evidentemente, nada tienen que ver con "los juicios del orden civil", en donde el párrafo cuarto del mismo numeral, es preciso al establecer que en éstos, la sentencia

definitiva, deberá dictarse conforme a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.⁵⁴

Se trata de una garantía de legalidad porque, al observarla, no debe hacerse abstracción del imperativo expresado en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, relativo a la obligación de las autoridades de fundar y motivar los mandamientos escritos mediante los que pretendan causar actos de molestia.⁵⁵ Así, la prescripción del cuarto párrafo del artículo 14 se completa cuando la sentencia dictada en un juicio del orden civil se encuentra debidamente fundada y motivada; éste fue el criterio al que se apegó la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;⁵⁶ con todo, la desaparecida Sala Auxiliar consideró, no sin razón, que la garantía que se estudia "no impone la obligación de invocar de modo exhaustivo todos los fun-

⁵⁴ Tesis I.6o.C.26 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, octubre de 1996, p. 612.

⁵⁵ Véase *infra*, apartado VI.2.c.

⁵⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 16 Cuarta Parte, p. 25.

damentos y motivos que puedan tenerse para dictar una resolución".⁵⁷ Ciertamente, lo que el artículo garantiza es que el juicio se resuelva sólo con fundamento en la ley, en su interpretación o en los principios generales del derecho; esto, por otra parte, excluye que se recurra a la "verdad sabida" o la "buena fe guardada" para arribar a una resolución civil, dado que aquéllas se emplean para dictar laudos en materia laboral.⁵⁸

Conviene aclarar que al hablar de "juicios del orden civil", el texto constitucional no alude exclusivamente a los que son regulados por las normas procesales civiles, sino también a los juicios administrativos, mercantiles, familiares, de arrendamiento y aun a los laborales. Además, las palabras "sentencia definitiva" han de comprenderse en un sentido amplio, esto es, no sólo como una resolución que pone fin definitivamente a un proceso —requisito necesario para la procedencia del juicio de ampa-

⁵⁷ Informe de 1970, Séptima Época, Parte III, p. 211.

⁵⁸ Tesis I.6o.C.184C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, octubre de 1999, p. 1341.

ro—,⁵⁹ sino como cualquier resolución judicial pronunciada dentro del proceso; por ejemplo, un auto o una sentencia interlocutoria, caracterizados por resolver puntos controvertidos dentro de un asunto judicial.

Por otra parte, cuando la letra de la ley es clara, el juzgador la aplicará sin más al caso concreto sometido a su consideración; ahora bien, en caso contrario, será necesario desentrañar el sentido de la norma a través de la interpretación, palabra derivada del latín *interpretatio*, -onis, y que significa "acción y efecto de interpretar"; a su vez, interpretar (del latín *interpretari*) implica "explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto".⁶⁰ En materia jurídica, la interpretación puede definirse como el acto por el que un juzgador, con base en los elementos ofrecidos por un texto legal y con la ayuda de diversos métodos, esclarece el sentido y el

⁵⁹ En virtud del principio de definitividad, establecido por los artículos 107, fracción II, primer párrafo, del artículo 107 constitucional, y 76 de la Ley de Amparo.

⁶⁰ *Op. cit.*, t. II, p. 1293.

alcance de una disposición determinada. La entonces Cuarta Sala del Máximo Tribunal se pronunció sobre el particular en estos términos:

Las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es obscuro (*sic*), lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es procedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro, pues a ello se opone la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, que manda que las sentencias deben ser conforme a la letra de la ley, ya que lo contrario lleva al juzgador a desempeñar el papel de legislador creando nuevas normas a pretexto de interpretar las existentes, lo que carece de todo fundamento legal.⁶¹

Son varios los métodos de interpretación que el juzgador puede emplear para desentrañar el sentido y alcance de una norma; cada uno de ellos tendrá lugar cuando los demás

⁶¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXXVI, p. 73.

no hayan sido suficientes para comprender el sentido de la ley. Los métodos son:

1. *Sistemático o de interpretación armónica.* Consiste en determinar cuál es el sentido y el alcance de un precepto cuando éste se relaciona con los otros preceptos de la ley a la que pertenece;
2. *Gramatical.* Se basa en el significado literal de las palabras con que la ley está redactada;
3. *Lógico.* Este método obliga a interpretar la ley conforme a la recta razón;
4. *De interpretación auténtica.* Pretende desentrañar el sentido de la ley mediante el descubrimiento de lo que el legislador deseaba al momento de redactar la norma;
5. *Causal-teleológico.* Obliga a tener en cuenta cuáles pudieron haber sido las causas y los fines que se tuvieron en mente para la creación de la ley;
6. *Progresivo.* Fuerza a recurrir "al estudio comparativo de las condiciones jurídicas que prevalecían al expedirse la Constitución Política del cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, en relación con las existentes actualmente",⁶²

⁶² Tesis P./J. 60/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 11.

7. Relacionado con el método anterior se encuentra el *genético-teleológico*, tendiente a desentrañar cuáles fueron las causas que motivaron reformas a la Constitución.⁶³

Si al agotarse los métodos de interpretación no ha sido posible comprender el sentido de la ley, puede concluirse que ésta tiene un vacío que debe ser integrado, es decir, colmado. Entonces podrán utilizarse los principios generales del derecho. Durante la Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación*, la Tercera Sala del más Alto Tribunal de la República se refirió a ellos así:

...deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que

⁶³ Tesis P. XXVIII/98, *idem*, t. VII, abril de 1998, p. 117.

no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos (...).⁶⁴

En efecto, estos principios son dogmas destinados a mantener la coherencia y la cohesión entre los ordenamientos integrantes del sistema jurídico mexicano.⁶⁵ De lo anterior se desprende el orden en que el aplicador del derecho debe acudir a las fuentes para resolver un conflicto en materia civil: primeramente debe aplicar la ley y, si ésta no presenta claridad, deberá interpretarla y para ello puede recurrir a otra fuente formal, denominada jurisprudencia. Únicamente a falta de ley y de su interpretación jurídica, el juzgador recurrirá a los principios generales del derecho.

2. La garantía de legalidad, según el artículo 16

Se considera legal (del latín *legalis*) lo que está "prescrito por la ley y conforme a ella"; por

⁶⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala t. LV, p. 2642.

⁶⁵ *Idem*, Octava Época, t. III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, p. 573.

consiguiente, la legalidad será la "cualidad de legal".⁶⁶ Según el primer párrafo del artículo 16 constitucional, "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". La garantía de legalidad,⁶⁷ expresada en estas líneas, descansa en el llamado principio de legalidad, consistente en que las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se lo permite, en la forma y los términos determinados por ella.⁶⁸ El origen del principio de legalidad se remonta al pensamiento jurídico y filosófico de la Ilustración, que postulaba la obligatoriedad de que las autoridades se sometieran a las leyes, provenientes de la voluntad y la razón del pueblo

⁶⁶ ANDRADE, Adalberto G., *op. cit.*, pp. 283-302; BAZDRESCH, Luis, *op. cit.*, p. 86; BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 589-596, 601-602, 604, 607, 612, 614-618, 626-629 y 633-634; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 260-263; VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, *op. cit.*, pp. 148-149, 151-153 y 157-159; MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, 4a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 55-57, 59-62 y 66-70; ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *op. cit.*, pp. 314, 319-320 y 323-324.

⁶⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. II, p. 1360.

⁶⁸ Tesis 2a. CXCVI/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 429.

soberano. Esto se resumió en el artículo 60. de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* (1789):

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. La ley debe ser igual para todos, tanto para proteger como para castigar. Puesto que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, cada cual puede aspirar a todas las dignidades, puestos y cargos públicos, según su capacidad y sin más distinción que la de sus virtudes y talentos.

Los antecedentes del artículo 16 de la Constitución mexicana se remontan, según un sector de la doctrina,⁶⁹ a la Constitución de Cádiz (1812). No obstante, parece ser que el primer documento autóctono que se refirió a la garantía de legalidad fue el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana* (1814); su artículo 28 consideraba arbitrarios

⁶⁹ ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 8a. ed., México, Porrúa, 1996, pp. 5-11 y 13-14. Este autor alude a dieciséis antecedentes del actual artículo 16.

los actos de autoridad ejercidos sin las formalidades de la ley. Más adelante, los artículos 2o. y 41 de la Quinta Ley Constitucional (1836) señalaron que era menester un mandamiento escrito de la autoridad para legalizar una orden de aprehensión. El artículo 16 de la Constitución de 1857 ya hablaba de la necesidad de fundar y motivar cualquier acto de autoridad; sin embargo, en el Proyecto de Constitución de 1917 no se previó esta circunstancia en el artículo 16 propuesto; en cambio, se hizo hincapié en los requisitos para emitir órdenes de aprehensión. A la postre, y tras numerosas objeciones de los Constituyentes, el artículo retomó la parte inicial del de la Constitución de 1857, que ha permanecido hasta hoy.

El conjunto de garantías contenidas en el artículo 16 constitucional puede desglosarse de la siguiente forma:

Párrafo primero	Todo acto de molestia debe constar en un mandamiento escrito de autoridad compe-
-----------------	--

	tente, que lo funde y lo motive.
Párrafos segundo y tercero	Toda orden de aprehensión que se libre contra una persona debe provenir de una autoridad judicial, que de inmediato deberá poner al inculpado a disposición del Juez.
Párrafo cuarto	En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, siempre que en el acto lo ponga a disposición de la autoridad inmediata, que enseguida deberá ponerlo a la del Ministerio Público.
Párrafo quinto	En casos urgentes, y siempre que se trate de delitos graves, el Mi-

	nisterio Público puede, bajo su responsabilidad, ordenar la detención del indiciado, para lo que deberá fundar y motivar su proceder.
Párrafo sexto	En los casos de flagrancia o urgencia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá, inmediatamente, ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.
Párrafo séptimo	Nadie puede ser detenido por el Ministerio Público durante más de cuarenta y ocho horas.
Párrafo octavo	Las órdenes de cateo sólo pueden ser expe-

	didadas, por escrito, por la autoridad judicial.
Párrafos noveno y décimo	Las comunicaciones privadas son inviolables, y las intervenciones que de ellas se hagan deben ser autorizadas por la autoridad judicial federal, y sujetarse a los requisitos y límites previstos en las leyes.
Párrafo undécimo	La autoridad administrativa practicará visitas domiciliarias sólo para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios o de policía, así como para exigir la exhibición de libros y papeles que comprueben que se han acata-

	do las disposiciones fiscales.
Párrafo duodécimo	La correspondencia que circule por estafetas es inviolable.
Párrafo decimotercero	En tiempo de paz, ningún militar podrá alojarse en una casa particular sin permiso del dueño, ni imponer prestaciones. En tiempo de guerra, cualquier militar podrá exigir alojamiento y otras prestaciones a los particulares, sujetándose a lo dispuesto por la ley marcial correspondiente.

La garantía contenida en el primer párrafo reviste particular importancia. Con base en ella deben llevarse a cabo los actos de molestia a que alude el resto del artículo. Según la juris-

prudencia plenaria de la Suprema Corte de Justicia, son actos de molestia los que "sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos".⁷⁰ La constitucionalidad de tales actos dependerá siempre de ciertos requisitos, que han sido expuestos por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la siguiente tesis:

De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente; y, 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con pre-

⁷⁰ Tesis P./J. 40/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, julio de 1996, p. 5.

cisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fun-

damentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.⁷¹

a) *Mandamiento escrito*

El primer requisito que debe cubrir un acto de autoridad es constar por escrito, es decir, ser mostrado gráficamente al destinatario, para que éste constate que la orden proviene de una autoridad competente y se encuentra debidamente fundada y motivada. Las atribuciones que la ley otorga a las autoridades no se materializan sino hasta que se hallan por escrito. El particular que vaya a recibir una afectación, debe recibir el mandamiento escrito antes de que el acto se realice, o bien, simultáneamente a su realización, para que no exista duda de su fundamentación y motivación.

⁷¹ Tesis I.3o.C.52 K, *idem*, t. XVII, abril de 2003, p. 1050.

Cualquier mandamiento oral es inconstitucional; además, aunque la Ley Suprema no lo señale, se entiende que ese mandamiento escrito deberá aparecer firmado, pues sólo así estará asegurada su autenticidad. La importancia de la firma autógrafa dio lugar a la siguiente tesis jurisprudencial, emitida por el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito:

Si bien es cierto que el artículo 16 constitucional no establece expresamente que las autoridades firmen su (*sic*) mandamientos autógrafamente, sí se desprende del citado artículo, al exigir que exista un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, que los mandamientos de autoridad ostenten la firma original. En efecto, por 'firma', según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende: 'Nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice.' El vocablo 'firma' deriva del verbo 'firmar' y éste del latín 'firmare', cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la palabra 'firmar', se define como 'Afirmar, dar fir-

meza y seguridad a una cosa' (Diccionario citado). En este orden de ideas y trasladando los mencionados conceptos al campo del derecho constitucional, debe decirse que la firma consiste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no) en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que tenga validez a la luz de la Constitución General de la República, debe ser autógrafa, pues ésta es la única forma en que la persona que la asienta, adquiere una relación directa entre lo expresado en el escrito y la firma que debe calzarlo; es decir, es la única forma en que la autoridad emitente acepta el contenido de la resolución con las consecuencias inherentes a ella y además es la única forma en que se proporciona seguridad al gobernado de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido de la resolución y es responsable de la misma. Desde luego es irrelevante para que exista esa seguridad jurídica en beneficio del gobernante (quien firma) y el gobernado (quien recibe o se notifica de la resolución firmada), que la resolución o acto de autori-

dad se encuentren o no impresos, pues al firmar la autoridad emitente se responsabiliza del contenido, sea cual fuere la forma en que se escribió la resolución. Pero en cambio, no puede aceptarse que la firma se encuentre impresa, pues en estos casos no existe seguridad jurídica ni para el gobernante ni para el gobernado, de que la autoridad de manera expresa se ha responsabilizado de las consecuencias de la resolución.⁷²

b) Principio de autoridad competente

El *Diccionario de la lengua española* define a la competencia (del latín *competentia*) como "aptitud", "idoneidad", y como "atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto". Así, competente (del latín *competens*, *-entis*) quiere decir "que tiene competencia" o "que le corresponde hacer algo por su competencia".⁷³

Jurídicamente, la competencia es el conjunto de facultades que las normas jurídicas

⁷² *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 133-138 Sexta Parte, p. 281.

⁷³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. I, p. 604.

otorgan a las autoridades estatales para desempeñar, dentro de los límites establecidos por tales normas, sus funciones públicas. Por tanto, una autoridad será competente cuando esté legalmente facultada para ejercer una determinada función en nombre del Estado; es decir, debe haber disposiciones jurídicas precisas que le otorguen a una autoridad la posibilidad de dictar resoluciones que impliquen actos de molestia. Si la autoridad no es competente, el acto que emita será nulo, es decir, no producirá efecto alguno. En este sentido, la Segunda Sala de la Corte ha señalado que, "como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido".⁷⁴

⁷⁴ Tesis 2a. CXCVI/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 429.

Como ya se vio,⁷⁵ el propio artículo que se analiza otorga competencia exclusiva a la autoridad judicial —la perteneciente al Poder Judicial— para expedir órdenes de aprehensión, que deben satisfacer ciertos requisitos apegados a la garantía de legalidad; sin embargo, esta facultad de la autoridad judicial tiene dos excepciones: en los casos de delito flagrante y en los urgentes; en los primeros, cualquier persona —sea o no autoridad— puede detener a un indiciado y ponerlo en el acto a disposición de la autoridad inmediata, que luego lo remitirá a la del Ministerio Público. En cuanto a los casos urgentes, que implican un riesgo de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, el propio Ministerio Público podrá detenerlo.

c) *Fundamentación y motivación*

Una de las acepciones de la palabra "fundar" —del latín *fundare*— es "apoyar algo con motivos y razones eficaces y con discursos".⁷⁶ Por

⁷⁵ *Supra*, apartado VI.2.

⁷⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. I, p. 1099.

su parte, "motivar" implica, entre otras cosas, "dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo".⁷⁷ Jurídicamente, fundar un acto de autoridad supone apoyar la procedencia de tal acto en razones legales establecidas en un cuerpo normativo; y ese mismo acto estará motivado cuando la autoridad emisora explique o dé razón de los motivos que la condujeron a emitirlo.

La Segunda Sala del Máximo Tribunal explicó así estas cuestiones:

Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.⁷⁸

⁷⁷ *Idem*, t. II, p. 1545.

⁷⁸ Tesis 402, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975*, vol. Parte III, Sección Administrativa, p. 666.

La propia Constitución obliga al Ministerio Público a fundar y motivar los indicios que lo conduzcan a detener a un indiciado en un caso urgente. Asimismo, el párrafo octavo del precepto fuerza a la autoridad judicial a expedir por escrito una orden de cateo, y el noveno la constriñe a fundar y motivar la orden por la que autorice al Ministerio Público —o a otra autoridad facultada legalmente— a intervenir comunicaciones privadas.

Al tenor del antepenúltimo párrafo del artículo, las autoridades administrativas pueden efectuar visitas domiciliarias sin previa orden judicial, pero ello se debe a que tales visitas sólo pretenden advertir que se han respetado los reglamentos sanitarios y de policía, y que se han acatado las disposiciones fiscales; con todo, las visitas deben fundarse en las leyes respectivas y sujetarse a las formalidades prescritas para los cateos, es decir, no pueden hacerse arbitrariamente.

El último párrafo del dispositivo, referente a lo que el Ejército puede hacer en tiempo

tanto de paz como de guerra, preserva la seguridad jurídica de los gobernados en cuanto a que, en caso de guerra, los miembros del Ejército pueden exigir determinadas prestaciones a los civiles, pero de conformidad con la ley marcial correspondiente.

VII. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

1. *Prohibición de hacerse justicia por propia mano*

La parte inicial del artículo 17 de la Constitución Federal⁷⁹ se redactó para eliminar cualquier intento de venganza privada, vigente durante los albores de la Edad Media —y, en general, en las pequeñas comunidades donde abundaban las relaciones de parentesco—, y consistente en que los particulares estaban facultados para arreglar por su cuenta los problemas que tuvieran con sus semejantes. Ello excluía la intervención de órganos jurisdiccionales, cuestión que actualmente se considera inaceptable.

⁷⁹ ANDRADE, Adalberto G., *op. cit.*, pp. 283-302; BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 635-638; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 220-222; LOZANO, José María, *op. cit.*, pp. 294-303.

Los particulares deben acudir ante autoridades específicas —los tribunales— para solicitar que se les haga justicia, pues "obra ilegalmente quien por sí y ante sí resuelve sobre su situación jurídica y la de su vecino...".⁸⁰ Ahora bien, cuando una persona se defiende contra una agresión que podría resultar funesta, es decir, cuando ejerce el derecho a la legítima defensa, no viola el primer párrafo del artículo 17, sino que protege su vida y su patrimonio. El artículo 29 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal —relativo a las causas de exclusión del delito— señala que la legítima defensa se produce cuando "se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor".

2. Expedita y eficaz administración de justicia

El segundo párrafo del artículo 17 complementa lo previsto por el primero, al imponer al

⁸⁰ Informe de 1952, Quinta Época, p. 76.

Estado la creación de tribunales que se encuentren siempre expeditos para impartir justicia, en los términos y los plazos fijados por las leyes. Además, este servicio de impartición de justicia debe ser gratuito. En 2001, el Pleno del más Alto Tribunal emitió una jurisprudencia donde se explica el segundo párrafo del artículo en comento:

...en ese numeral se garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas, y si bien en ese precepto se deja a la voluntad del legislador establecer los plazos y términos conforme a los cuales se administrará la justicia, debe estimarse que en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurí-

dicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución General de la República (...).⁸¹

El carácter expeditivo de la impartición de justicia se fundamenta en que la seguridad jurídica del gobernado no permanezca en estado de incertidumbre durante mucho tiempo.

El servicio otorgado por los tribunales debe ser gratuito, pues el acceso a la justicia no debe excluir ni aun a las personas con escasos recursos económicos. Los titulares de los órganos jurisdiccionales son remunerados por el Estado, de ahí que nadie deba erogar dinero en calidad de contraprestación a los impartidores de justicia. Sólo se pagan costas cuando a la parte perdedora en un proceso se le condena a pagarlas, pero entonces se tra-

⁸¹ Tesis P./J. 113/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 5.

tará de las que tuvo que erogar la parte vencedora, es decir, los gastos que tuvo que realizar durante el curso del proceso, en el entendido de que no se utilizaron para pagar por la administración de justicia.⁸² Respecto de lo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió la siguiente tesis de jurisprudencia:

Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito.⁸³

Por otro lado, el penúltimo párrafo del artículo establece que de las leyes federales y locales dependerá que los tribunales sean independientes y que sus resoluciones se ejecuten. La independencia judicial es un requisito para que el aparato judicial del Estado funcio-

⁸² Véanse los artículos 7-11, 91, 159, 168, 222, 362, 376-377, 440, 442, 468, 493, 497 y 499-500 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y los diversos 139 a 142 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁸³ Tesis P./J. 72/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 19.

ne debidamente; para lograrla existen las garantías judiciales, que son una serie de previsiones tendientes a mantener la incorruptibilidad de los órganos de impartición de justicia; sobre este tema, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito señaló:

La Constitución ha desarrollado una categoría que se conoce como garantías jurisdiccionales, basadas en el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 de la Constitución y tienen como objetivo garantizar y preservar la calidad y efectividad de la impartición de justicia a favor de los justiciables; están relacionadas con la selección, ascensos y promociones, estabilidad, inamovilidad e inmunidad, independencia y seguridad económica de los juzgadores, entre otras cuestiones. Tales prerrogativas y seguridades conferidas a los titulares de altos cargos jurisdiccionales tienen el carácter de instrumentales y no pueden conceputarse como canongías (*sic*) otorgadas en su favor, sino en razón del cargo pero siempre en beneficio y a favor de los justiciables.⁸⁴

⁸⁴ Tesis I.4o.A.348 A, *idem*, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1397.

En el caso de los Poderes Judiciales locales, la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia estableció:

El principio de división de poderes que impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a los Estados, en el primer párrafo del artículo 116, y el de seguridad o estabilidad en el ejercicio del cargo de los Magistrados del Poder Judicial, establecido en su fracción III, como forma de garantizar la independencia judicial, se obtiene desde que se inicia su desempeño y no hasta que se logra la inamovilidad judicial mediante la ratificación, una vez que ha concluido el tiempo de duración del mismo, previsto en la Constitución Local correspondiente, pues la disposición relativa a que las Constituciones Locales deberán establecer el tiempo en que los Magistrados durarán en el ejercicio de su encargo, aunado a la posibilidad de ratificación y a los requisitos de honorabilidad, competencia y antecedentes de quienes sean designados como Magistrados, así como el principio de carrera judicial, consagrado en la propia fracción, relativo al ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados, permite establecer que el ejer-

cicio en el cargo de que se trata no concluye con el solo transcurso del tiempo previsto en las Constituciones Locales para su duración, ante el derecho a la ratificación, puesto que si en el caso concreto el servidor judicial ha demostrado cumplir con su responsabilidad actuando permanentemente con diligencia, excelencia profesional y honestidad invulnerable debe ser ratificado no sólo porque desde su designación había adquirido ese derecho condicionado, sino por el interés de la sociedad de contar con Magistrados de experiencia, honorabilidad y competencia, así como independientes de la voluntad de los gobernantes y dependientes sólo de la ley, lo que de modo fundamental tiende a salvaguardar el artículo constitucional que se interpreta. Además, considerar que la seguridad y estabilidad en el cargo se obtienen hasta que se logra la inamovilidad judicial sería contradecir la garantía de independencia judicial consagrada en el artículo 17 constitucional como una de las principales garantías de jurisdicción, ya que se propiciaría el fenómeno contrario a la seguridad y permanencia en el cargo que se busca, pues se entendería, indebidamente, que la ratificación de Magistrados es una facultad discrecional del

órgano u órganos de gobierno previstos por las Constituciones Locales para ejercerla, propiciándose la actuación arbitraria de nunca reelegir o ratificar Magistrados, con lo que se burlaría lo dispuesto en la norma constitucional, pues no habría Magistrados inamovibles y, por lo mismo, absolutamente independientes de la persona o personas que intervinieron en su designación, lo que llevaría también al doble riesgo de que los más altos servidores de los Poderes Judiciales Locales conservaran vínculos opuestos a la autonomía e independencia que deben caracterizarlos, salvaguardando la situación de desempleo que lógicamente tendrían que afrontar, así como que independientemente de reunir o no los requisitos de excelencia aludidos, buscaran la ratificación que, en cierto sentido se consideraría un favor con el grave peligro de disminuir o aniquilar la referida independencia. Con ello, el propósito del Constituyente Permanente se habría burlado con la consecuencia lógica de que los gobernados no llegarían a tener confianza en el sistema de impartición de justicia local. Además, si los órganos encargados, conforme a la Constitución Local, fueron los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la entidad, lejos de salvaguardarse la división

y equilibrio de poderes se disminuiría al Poder Judicial, al someterlo, a través de ese sofisticado sistema.⁸⁵

Dentro de las garantías judiciales destacan la estabilidad y la adecuada remuneración; la primera, que se traduce en la inamovilidad, permite que los juzgadores conserven su puesto mientras no incurran en causas graves de responsabilidad, en tanto que la segunda busca que los Jueces y los Magistrados, al recibir una decorosa remuneración por el ejercicio de sus funciones, venzan la tentación de recibir sobornos.

La garantía judicial de la inamovilidad puede ejemplificarse con el primer párrafo del artículo 97 de la Constitución Federal:

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca

⁸⁵ Tesis P./J. 105/2000, *idem*, t. XII, octubre de 2000, p. 14.

la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

Por su lado, el derecho a la adecuada remuneración se percibe, por ejemplo, en el noveno párrafo del artículo 94 constitucional:

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

En otro orden de ideas, los tribunales pueden lograr la ejecución de sus resoluciones mediante medios de apremio, cuya fijación deberá establecerse en las leyes federales y en las locales. En cuanto a la inclusión de medios de apremio en las leyes federales, la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto lo siguiente:

El artículo 17, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, dispone que "Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones."; por su parte, los artículos 104 al 113 de la Ley de Amparo, establecen diversos procedimientos tendientes a obtener el cumplimiento eficaz de las sentencias que conceden el amparo e, inclusive, el último de estos preceptos dispone que no podrá archivarse ningún expediente sin que esté enteramente cumplida la sentencia de amparo. La interpretación congruente de tales disposiciones constituye el sustento en que se apoya toda determinación encaminada a conseguir el cumplimiento pleno de las resoluciones jurisdiccionales (...).⁸⁶

Por lo que hace a las leyes locales, el Pleno del Alto Tribunal resolvió:

De la interpretación del artículo 17 constitucional se llega a la conclusión de que las Legislaturas Locales tienen facultades para establecer en las leyes que expiden los medios de apremio necesarios de que dis-

⁸⁶ Tesis 2a./J. 47/98, *idem*, t. VIII, julio de 1998, p. 146.

pondrán los Jueces y Magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, en aras de la administración de justicia pronta y expedita que a cargo de éstos establece el precepto constitucional supracitado; luego, si el legislador no establece un orden para la imposición de las medidas de apremio que enumere en la norma respectiva, ha de considerarse que corresponde al arbitrio del juzgador, de acuerdo con la experiencia, la lógica y el buen sentido, aplicar el medio que juzgue eficaz para compeler al contumaz al cumplimiento de una determinación judicial, debiendo en ello, como en cualquier acto de autoridad, respetar las garantías de legalidad y seguridad jurídica que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, esto es, expresando las razones (debida motivación) por las que utiliza el medio de que se trate.⁸⁷

3. Abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil

El párrafo final del artículo prohíbe la prisión por deudas de carácter puramente civil. Ya no existen las antiguas e infames "cárceles de deu-

⁸⁷ Tesis P./J. 21/96, *idem*, t. III, mayo de 1996, p. 31.

dores", donde debían permanecer quienes no satisficieran las demandas de sus acreedores. Las deudas de carácter civil se originan por "un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones", es decir, "se generan en el campo del derecho privado",⁸⁸ que en este caso sería el derecho civil.

La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito, que el artículo 7o. del anterior Código Penal para el Distrito Federal⁸⁹ definía como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Las leyes penales no consideran delitos a las deudas de carácter civil. Delitos como el fraude o la expedición de un cheque sin fondos originan la pena de prisión, pero ésta se aplicará no porque el autor de tales delitos haya quedado a deber dinero, sino porque su conducta estuvo encaminada a obtener un lucro indebido o a procurarse una cosa mediante engaños.⁹⁰

⁸⁸ Tesis I.9o.P.7 P, *idem*, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1319.

⁸⁹ Abrogado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002.

⁹⁰ Véase Tesis P. XXXII/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, marzo de 1996, p. 83.

VIII. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

1. *La pena de prisión preventiva*

El primer párrafo del artículo 18 constitucional⁹¹ dispone: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados." La palabra "prisión" —del latín *prehensio*, -onis— llega a ser definida como la "pena de privación de libertad, inferior a la de reclusión y superior a la de arresto",⁹² mientras que el vocablo "prevenir" —del latín *prævenire*— tiene dos acepciones que conviene señalar: "Preparar,

⁹¹ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 639-644; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 306-310; COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pp. 230-232; FIX-ZAMUDIO, Héctor y José Ovalle Favela, "Detención preventiva", en *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. II, *op. cit.*, pp. 1334-1336; PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, pp. 419-420.

⁹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. II, p. 1835.

aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin", y "Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio". Así, por preventivo —del latín *præventum*, supino de *prævenire*, prevenir— se entenderá "algo que previene".⁹³

Puede definirse a la prisión preventiva como la medida cautelar dictada por la autoridad judicial con las formalidades impuestas por la Constitución, que tiene por objeto impedir que una persona, a la que se ha imputado la comisión de un delito calificado de grave por la ley,⁹⁴ evada la acción de la justicia mientras se sustancia el proceso donde se concluirá si, en efecto, la persona detenida es responsable del delito que se le ha imputado.

Respecto de la prisión preventiva, la Primera Sala del Alto Tribunal ha señalado:

El instituto de la prisión, regulado por el artículo 18 de la Carta Fundamental, como medida preventiva (primer párrafo) y

⁹³ *Idem*, p. 1831.

⁹⁴ Véase el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

como pena (segundo, tercer y quinto párrafos), tiene por objeto crear las condiciones necesarias para que, en el primer caso, se asegure la conclusión del procedimiento penal y la ejecución de la eventual sanción de esa índole, y en el segundo caso, se logre la readaptación social del sentenciado, existiendo para el Estado el mismo interés de que no se frustre la conclusión del procedimiento penal como la ejecución de una pena ya impuesta. Por ende, para alcanzar tales objetivos, de igual jerarquía, es necesario que el estado de cautiverio subsista, de modo que las medidas de seguridad que se adopten con esa finalidad deben ponderar, no la calidad que tengan los sujetos frente al procedimiento penal, o sea, la de sentenciados o procesados, sino las características propias del delito que se les imputa, las que rodearon a su realización, presunta o plenamente demostrada, y las personales que, en suma, revelen el menor o mayor interés por sustraerse a ese estado de cautiverio, lo que se traduce en que tanto procesados como sentenciados podrán ser recluidos en establecimientos de mínima, media y máxima seguridad.⁹⁵

⁹⁵ Tesis 1a. XXIV/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 90. Véase también la tesis 1a. XXV/99, en la misma publicación, t. X, septiembre de 1999, p. 91.

La prisión preventiva es uno de los motivos por los que puede restringirse la libertad personal. En concepto del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, tales motivos son:

...la aprehensión realizada por autoridad no jurisdiccional; la detención que comprende desde que el inculpado es puesto a disposición del juez de su causa, hasta el momento en que se define su situación jurídica; la prisión preventiva que se inicia con el auto de formal prisión; la sentencia de primera instancia, y en su caso, la de segunda instancia; cada uno de los cuales tiene características peculiares (...).⁹⁶

Pero este tipo de prisión no sólo restringe la libertad, sino que también constituye una excepción para la garantía de previa audiencia, tal como lo estimó el Pleno del Máximo Tribunal.⁹⁷

La pena de prisión preventiva implica un cambio en la situación jurídica de quien

⁹⁶ Tesis 1004, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. II, Parte HO, p. 629.

⁹⁷ Véase nota 41.

la sufra, dado que consta de dos momentos: la detención y la prisión preventiva propiamente dicha. Para que proceda la detención debe mediar una orden de aprehensión, que sólo puede ser expedida por un Juez, y de conformidad con los requisitos previstos en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional;⁹⁸ estos presupuestos se encuentran reiterados en los artículos 134 y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el diverso 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Dada la orden de aprehensión, sobrevendrá la detención, por cuya causa el probable autor del delito quedará a disposición de la autoridad judicial, y cuya duración no podrá ser superior a 72 horas, según lo determina el primer párrafo del artículo 19 constitucional.⁹⁹ La detención no podrá ser aplicada a quienes gocen de inmunidad procesal, es decir, los sujetos a que se refiere el Título Cuarto de la Constitu-

⁹⁸ Véase *supra*, apartado VI.2.

⁹⁹ Véase *infra*, apartado IX.1.

ción Federal; para el juzgamiento penal de los funcionarios ahí mencionados, es preciso que previamente se dé una resolución de la Cámara de Diputados sobre si procede o no actuar contra el inculpado.

El segundo momento, la prisión preventiva propiamente dicha, hace desaparecer los efectos de la detención. Así lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia:

Una vez dictado el auto de prisión preventiva, desaparecen los efectos de la detención, toda vez que la situación jurídica del detenido cambia radicalmente, puesto que la limitación de la libertad es por causa jurídica diversa, que hace cesar los efectos de la primera (...).¹⁰⁰

La prisión preventiva restringe la libertad del indiciado mientras tenga lugar su proceso, o cuando se decrete la libertad provisional —con apego a lo dispuesto por las fracciones

¹⁰⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, t. XXXI, p. 91.

I y X del artículo 20 constitucional—,¹⁰¹ que puede ser bajo caución o bajo protesta, según los artículos 399 y 418 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como 552 y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Si no hay lugar a la libertad provisional, el indiciado es sometido a un proceso, iniciado al dictarse el auto de formal prisión —cuya validez depende de que se cumplan los requisitos fijados por el artículo 19 constitucional—¹⁰² y terminado con el pronunciamiento de una sentencia definitiva.

La aplicación de la pena de prisión tuvo su origen en el derecho canónico, que preveía la reclusión tanto de clérigos como de otras personas en monasterios, a fin de que expiaran culpas. En el caso específico de la prisión preventiva, su procedencia no es del todo bien vista, pues se alega que implica purgar una pena de privación de libertad antes de que judicialmente se concluya si tal pena procede

¹⁰¹ Véase *infra*, apartado X.1.

¹⁰² Véase *infra*, apartado IX.2.

o no. Sin embargo, la prisión preventiva es una medida necesaria tanto para el desenvolvimiento expedito de la acción de la justicia como para la paz de la sociedad. En efecto, al restringir preventivamente —es decir, en previsión de cualquier eventualidad— la libertad de un inculpado, se logra, por un lado, mantenerlo al alcance del juzgador que se encargará de dirigir el proceso iniciado en su contra y, por el otro, resguardar a la sociedad de posibles eventualidades que podrían surgir si el inculpado se hallara en total libertad.

La procedencia de la prisión preventiva se determina por el carácter del delito que se haya cometido; si la conducta delictuosa no amerita una pena privativa de libertad, sino una pena alternativa, la prisión preventiva no podrá tener lugar. A este respecto, la Primera Sala del Máximo Tribunal se pronunció en estos términos: "Es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alter-

nativa de prisión o multa."¹⁰³ No obstante, la aplicación de una pena alternativa queda siempre a discreción del Juez, como lo especificó el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito:

Cuando la sanción prevista en un delito determinado sea alternativa, el juzgador, ejerciendo su facultad discrecional, puede decidir cuál de las dos aplicar, resolución que deberá sustentarse en fundamentos y argumentos jurídicos convincentes y bastantes para poder llegar a esa conclusión, pero de ninguna manera será de observancia obligatoria para la autoridad jurisdiccional imponer siempre una sanción distinta a la de prisión, pues de ser así desaparecería el arbitrio judicial del que se encuentra investido.¹⁰⁴

Para finalizar, conviene señalar que, como lo prevé la segunda parte del primer párrafo del artículo 18, que la prisión preventiva no tenga como fin extinguir una pena

¹⁰³ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. II, Parte HO, tesis 951, p. 601.

¹⁰⁴ Tesis VI.1o.P.150 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, diciembre de 2001, p. 1770.

supone que deba transcurrir en un sitio distinto del que ocupan los reos que purgan una condena.

2. La organización del sistema penal en México

Los párrafos segundo y tercero del artículo en comento estatuyen:

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Estados están obliga-

dos a organizar el sistema penitenciario. No se trata de una potestad, sino de un imperativo que debe traducirse en la elaboración de disposiciones federales y locales que prevean las condiciones en que las personas privadas de la libertad deberán purgar sus condenas. El precepto demanda que el fin de las penitenciarías no sea tener castigados a quienes las ocupen, sino suministrarles las condiciones necesarias para que puedan readaptarse a la sociedad. Para contribuir a tal fin, el 14 de agosto de 2001 se adicionó un párrafo final al artículo en comento, donde se prevé que los reos pueden, darse determinadas condiciones legales, purgar sus condenas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio.

En cuanto a la prohibición de que hombres y mujeres purguen sus condenas en el mismo lugar, tiende a evitar situaciones de promiscuidad o dominación masculina, en el entendido de que las mujeres guardan una situación de debilidad respecto de los varones.

El tercer párrafo deja a la elección de las

entidades federativas la celebración de convenios con el Gobierno Federal, a fin de que los condenados por delitos del orden común, que purguen sus condenas en un establecimiento federal, sean trasladados a uno local, y viceversa. La autonomía de los Estados se salva-guarda por el hecho de que la celebración de estos convenios no sea obligatoria.

3. La situación de los menores infractores y de los reos ubicados en el extranjero

El penúltimo párrafo del artículo prevé que tanto la Federación como los Estados establecerán instituciones encargadas de tratar a los menores infractores. Esto responde a la evidente diferencia que debe existir entre el tratamiento que se le da a un adulto y el que recibe un menor. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, aplicable en el Distrito Federal en Materia Común y en toda la República en Materia Federal, determina la clase de medidas que se tomarán para la readaptación social de los menores que hayan cometido conductas tipificadas por las leyes

penales federales y del Distrito Federal. Para llevar a cabo tales medidas fue creado el Consejo de Menores, órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Los Estados, previos convenios con la Federación, han establecido Consejos de Menores en sus territorios. El menor que resida en tales Consejos debe recibir un trato humano y justo, y sus garantías deben ser respetadas irrestrictamente.¹⁰⁵

En cuanto a la situación de los reos nacionales que purguen condenas en el extranjero, el penúltimo párrafo del artículo en estudio dispone que podrán ser trasladados al territorio nacional, de conformidad con tratados internacionales que al respecto haya celebrado el gobierno mexicano. Al tenor de esos tratados, también procederá que los reos extranjeros que se hallen presos en el territorio nacional sean enviados a sus países de origen. Sin embargo, para que proceda el traslado tienen que concurrir tres voluntades: en primer lugar, la del Estado donde el reo se encuentre; en segun-

¹⁰⁵ Véase el artículo 40. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

do, la del Estado al que podría ser trasladado y, por fin, la del propio reo, quien expresamente debe consentir su envío al extranjero.

IX. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

1. *El plazo constitucional de 72 horas*

En su primer párrafo, el artículo en comento¹⁰⁶ dispone que "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas". Este plazo comienza a correr desde el momento en que el probable autor del delito es puesto a disposición de la autoridad judicial. En la tesis 1a. CI/2001, la Primera Sala del Máximo Tribunal plasmó el siguiente criterio:

Del análisis sistemático, lógico e histórico del primer párrafo del artículo 19 de la Consti-

¹⁰⁶ ANDRADE, Adalberto G., *op. cit.*, pp. 283-302; BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 645-646; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 286 y 288-290; GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 1959, pp. 179-186; VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, *op. cit.*, t. I, pp. 222-223, 225, 227, 229-231, 235, 237 y 239; ZAMORA-PIERCE, Jesús, *op. cit.*, pp. 81-82, 88-91 y 135-136.

tución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del diverso 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que para el inicio del cómputo del auto de término constitucional de setenta y dos horas, no basta que en el pliego consignatorio del Ministerio Público Federal se establezca formalmente que el inculcado se encuentra interno a disposición de la autoridad judicial del conocimiento en el centro penitenciario o de salud ubicado en el lugar que se indique, sino que además es indispensable que esa puesta a disposición sea en forma física o material en el centro de reclusión que se encuentre en el lugar de residencia del Juez de la causa, pues lo que se persigue es que esté en aptitud real y jurídica de autenticar o validar la detención ministerial decretada en la fase indagatoria y observar fehacientemente el cumplimiento de todas y cada una de las prerrogativas procesales y sustantivas consagradas en beneficio del indiciado en tal precepto constitucional. En consecuencia, cuando esa puesta a disposición se realiza con la indicación de que el detenido se encuentra recluido en lugar distinto de la residencia del juzgador, aun cuando sea dentro de su

jurisdicción y no obstante que se hubiese admitido en esos términos, es inconcuso que tales extremos exigidos no se cumplen y, por ende, tampoco se le debe otorgar los efectos señalados por la ley.¹⁰⁷

Si dentro de esas 72 horas no se dicta un auto de formal prisión, deberá dictarse uno de libertad o de sujeción a proceso, pero en ningún caso se permitirá que la persona continúe detenida si no se gira un auto de formal prisión en su contra en el plazo mencionado. Este plazo puede prorrogarse si se cumplen ciertos requisitos establecidos en la ley. El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que el plazo se prorrogará por otras 72 horas, cuando el indiciado lo solicite por sí o a través de su defensor; o bien, la ampliación será sólo de otras tres horas, si se hace con el fin de que se aporten y desahoguen pruebas para que el Juez determine la situación jurídica del inculpado.

¹⁰⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, diciembre de 2001, p. 186.

En el caso de que, dentro de las primeras 72 horas, los encargados del establecimiento donde se halle el indiciado no hayan recibido ningún pronunciamiento por parte del Juez, deben llamar la atención de éste sobre el particular; si dentro de las tres horas siguientes no hay constancia de que se haya expedido un auto de formal prisión, al indiciado se le pone en libertad de inmediato. Esto también está previsto en el artículo 164 del Código Federal de Procedimientos Penales. Existe responsabilidad penal para el Juez que no dicta ningún auto después de que han transcurrido los términos constitucionales y legales para que se defina la situación jurídica del inculcado.

Por otra parte, la puesta en libertad del inculcado deberá responder al dictado de un auto de libertad por falta de elementos para procesar —también conocido como "auto de libertad por falta de méritos"—, donde conste que no llegó a comprobarse la responsabilidad del indiciado en el delito imputado. Este auto tiene naturaleza provisional, dado que el Ministerio Público —monopolizador de la acción

penal y persecutor de los delitos, según el artículo 21 constitucional—¹⁰⁸ puede recabar nuevas y mejores pruebas e insistir en la acción penal, a fin de que se dicte un auto de formal prisión. El hecho de que el Ministerio Público vuelva a ejercer la acción penal no significa que a quien fuera inculcado se le vaya a juzgar dos veces por el mismo delito,¹⁰⁹ dado que el auto de libertad no representa una sentencia firme que haya puesto fin al proceso que en primer lugar se pretendió seguir al acusado.¹¹⁰

Si se comprueba que el detenido cometió en efecto un delito, pero de los que no son castigados con pena corporal o sancionados con pena alternativa, se dictará un auto de sujeción a proceso, donde se establezca la naturaleza de la conducta delictiva por la que la persona puesta en libertad será procesada. El artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales reitera esta obligación.

¹⁰⁸ Véase *infra*, apartado XI.2.

¹⁰⁹ Véase *infra*, apartado XIII.2.

¹¹⁰ Tesis V.2o.32 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, mayo de 1998, p. 1033.

2. Requisitos del auto de formal prisión

Los requisitos que debe cubrir el auto de formal prisión se enuncian en el propio primer párrafo del artículo que se analiza; señala que en el auto de formal prisión "se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado". Estos requisitos aparecen reiterados en los artículos 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a las expresiones "cuerpo del delito" y "probable responsabilidad del indiciado", el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en sus párrafos segundo y tercero, los trata así:

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que

constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Los requisitos constitucionales deben cumplirse obligatoriamente, aun cuando las leyes secundarias contemplen otros que parezcan más benéficos para el inculpado; lo anterior, en atención al principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de la Constitución Federal. Esto fue lo que determinó la Primera Sala del Más Alto Tribunal del país al respecto:

Si de la sola lectura del texto de una ley ordinaria, y de su comparación con el vigente del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que, al parecer, aquélla otorga mayores prerrogativas al inculpado al dictarse un

auto de formal prisión, (...) tal apreciación, a simple vista, no debe conducir a sostener jurídicamente que (...) resulta de aplicación preferente al referido artículo 19. Lo anterior es así, pues en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la propia Carta Magna, los Jueces deben acatar lo dispuesto en ésta, cuando la legislación local se oponga a ella (...).¹¹¹

En todo caso, con independencia de los requisitos de fondo y forma establecidos en el artículo que se estudia, todo auto de formal prisión también debe satisfacer las exigencias de legalidad indicadas en otros preceptos constitucionales, tales como el 16. Así lo consideró la Primera Sala del Máximo Tribunal:

El hecho de que el artículo 19 de la Constitución Federal establezca los requisitos de fondo y de forma que todo auto de formal prisión o de sujeción a proceso debe contener, no significa que para su dictado sólo deba cumplirse con lo previsto en el mencionado precepto constitucional. Ello es así,

¹¹¹ Tesis 1a./J. 86/2002, *idem*, t. XVII, febrero de 2003, p. 47.

porque para que la afectación que sufre el inculpado en sus intereses, con motivo de ese acto de autoridad, pueda considerarse como válida, el auto de referencia debe reunir, además de los requisitos citados, todas aquellas exigencias y condiciones contenidas en las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Carta Magna, entre otras, que dicho auto conste por escrito, proceda de una autoridad judicial, se encuentre fundado y motivado y que se dicte respecto de un delito castigado con pena corporal; garantías que ante la imposibilidad material de encontrarse contenidas en un solo artículo, deben ser aplicadas armónicamente, a fin de dar certidumbre y protección al particular. (...).¹¹²

El auto de formal prisión fija el tema del proceso —abre el periodo de instrucción— al establecer por qué delito o delitos deberá ser procesada la persona contra quien se dictó. En atención a las reformas que este artículo sufrió en septiembre de 1993, la jurisprudencia de la Primera Sala ha establecido que,

¹¹² Tesis 1a./J. 20/2000, *idem*, t. XII, octubre de 2000, p. 79.

al dictar el auto, es indispensable mencionar todos los elementos constitutivos del delito, incluyendo sus modalidades o calificativas, referidas a las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión en que se llevó a cabo.¹¹³ La propia jurisprudencia de la Primera Sala ha especificado qué debe incluirse en el auto de formal prisión:

El primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, establece que: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para

¹¹³ Tesis 1a./J. 2/2002, *idem*, t. XV, abril de 2002, p. 289.

comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado". Ahora bien, del análisis de tal precepto constitucional se concluye que para que el inculpado tenga certeza jurídica del proceso que se le habrá de seguir, la autoridad judicial, al dictar un auto de formal prisión, no debe limitar su actividad al estudio de los aspectos relacionados con el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sino que debe analizar las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas, con independencia de que estas últimas deban ser objeto de prueba durante el proceso criminal correspondiente, en cuya sentencia se defina, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado, en virtud de que es justamente en dicho proceso donde se brinda al inculpado el legítimo derecho de defensa, es decir, de ofrecer las pruebas y formular las manifestaciones que estime pertinentes. Lo anterior no es obstáculo para que el Juez de la causa, al dictar su sentencia, efectúe el análisis del grado o calificativas del delito e, incluso, por virtud de ello, la misma pueda diferir del que fue materia en el proceso, al encontrar material probatorio que lo lleve a esa conclusión.¹¹⁴

¹¹⁴ Tesis 1a./J. 13/2003, *idem*, t. XVII, abril de 2003, p. 9.

Otros efectos del auto de formal prisión consisten en justificar la prisión preventiva,¹¹⁵ suspender las prerrogativas del ciudadano¹¹⁶ y marcar el inicio del plazo fijado por la Constitución para dictar sentencia.¹¹⁷ Asimismo, el auto de formal prisión limita la sentencia, que no podrá referirse a ningún delito distinto del que se haya señalado en aquél.

¹¹⁵ Véase *supra*, apartado VIII.1.

¹¹⁶ Véase la fracción II del artículo 38 constitucional.

¹¹⁷ Véase *infra*, apartado X.1.

X. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

1. *Garantías del inculpado*

El 21 de septiembre de 2000, el artículo 20 de la Constitución Federal¹¹⁸ sufrió reformas y adiciones. Su contenido se dividió en dos apartados. El primero establece las garantías que asisten a los inculpados, mientras que el segundo consigna prerrogativas para las víctimas o los ofendidos por un delito.

El Apartado A consta de diez fracciones, traducidas en garantías de los acusados en los

¹¹⁸ ANDRADE, Adalberto G., *op. cit.*, pp. 283-302; BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 646 y 648; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 291-292, 294-297, 299-302; COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pp. 369 y 371; GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "El juicio por jurado en las Constituciones de México", en VV. AA., *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, enero-junio de 2000, México, UNAM, 2000, pp. 74, 78 y 84-86; MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 158-159, 161, 169-170, 205-210, 212-217 y 219-224; PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, pp. 299-300; ZAMORA-PIERCE, Jesús, *op. cit.*, pp. 164-165, 168-169, 171-176, 182-184, 187, 255-262, 264, 266-269, 305-306, 312-314, 239 y 335-337.

procesos penales. La fracción I establece que, en cuanto el inculpado lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución. Este tipo de libertad, que pretende aliviar la situación generada a causa de la prisión preventiva, procede si se satisfacen ciertos requisitos. En primer lugar, no se otorga cuando el proceso vaya a seguirse por delitos graves. Ahora bien, en el caso de delitos no graves, y previa solicitud del Ministerio Público, el Juez puede negar la libertad provisional si el inculpado fue condenado con anterioridad por algún delito grave, o bien, cuando el propio Ministerio Público aporte al Juez pruebas demostrativas de que poner en libertad al inculpado implicaría un riesgo para la sociedad o el ofendido. Esta fracción fue interpretada por la Primera Sala de la Corte del siguiente modo:

Del desarrollo legislativo y de una interpretación auténtica del primer párrafo de la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que el Ministerio Público debe aportar pruebas que

acrediten los argumentos por los cuales, en el caso de los delitos no graves, solicita al Juez que niegue al inculpado la libertad provisional bajo caución, por considerar que dicha libertad representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Esto es así, en atención a que, según se advierte del estudio del proceso legislativo del decreto de reformas a dicho precepto de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de julio de mil novecientos noventa y seis, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, del Distrito Federal, y de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Senado de la República, expresamente modificaron la iniciativa del Ejecutivo Federal, en el punto que se analiza, por considerar que para negar al inculpado la libertad provisional bajo caución, en el caso de los delitos no graves, no bastaba el simple razonamiento del Ministerio Público, porque sería totalmente arbitrario y discrecional, por no contener ningún elemento objetivo que motivara la petición, ni que guiara la decisión judicial, por lo que se proponía, que se aportaran al Juez elementos que justificaran la petición, como lo era el riesgo que el inculpado representara para el ofendido o la sociedad, por su conducta precedente y las características del

delito cometido; modificación que fue aceptada, y con la cual se aprobó el decreto respectivo.¹¹⁹

El monto y la forma de la caución son fijados por el Juez y deben ser "asequibles para el inculcado". El Juez debe considerar aspectos tales como la naturaleza, las modalidades y las circunstancias del delito, las características del inculcado y la posibilidad de que cumpla las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios que le haya causado al ofendido y la sanción pecuniaria que se le pudiera imponer. En jurisprudencia firme, la Primera Sala del Alto Tribunal estimó:

...para resolver sobre la procedencia o improcedencia del citado beneficio, no es dable atender sólo a lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, constitucional (...), sino que debe administrarse o relacionarse con las demás garantías constitucionales consagradas en la propia Carta Magna, específicamente con la tutelada por el diverso

¹¹⁹ Tesis 1a./J. 54/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, noviembre de 2002, p. 109.

numeral 19; por ello es necesario tomar en cuenta que el delito o delitos, incluyendo sus modificativas o calificativas, por los cuales se dictó el auto de formal prisión, no estén considerados como graves por la ley, ya que de lo contrario se estarían tomando en cuenta hechos o datos ajenos a los que son materia del proceso.¹²⁰

La tesis quiere decir que el Juez, para determinar si procede la libertad caucional, deberá tomar en cuenta las mismas circunstancias que lo llevaron a dictar el auto de formal prisión.

En 1994, al Código Federal de Procedimientos Penales se le agregó un artículo 135 Bis, que prevé la posibilidad de que el inculpado reciba la libertad sin caución alguna. Este beneficio puede ser concedido por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, y siempre que no exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga

¹²⁰ Tesis 1a./J. 2/2002, *idem*, t. XV, abril de 2002, p. 289.

a la acción de la justicia; que tenga domicilio fijo con antigüedad no menor de un año en el lugar de residencia de la autoridad que conozca del caso; que tenga un trabajo lícito y que no haya sido condenado por delito intencional. Claro está que este beneficio no procede cuando el acusado cometió un delito grave.

El Juez puede revocar la libertad provisional en los casos establecidos en la ley, cuando así lo solicite el Ministerio Público. El artículo 399 Ter del Código Federal de Procedimientos Penales indica que el Juez puede revocar esta libertad cuando durante el proceso se dé alguna de las causas previstas en el artículo 399 Bis del mismo ordenamiento; por ejemplo: *a)* que el inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal; *b)* que esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los que se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos; y *c)* que se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un

procedimiento penal por delito doloso que haya implicado su extradición.

La libertad provisional bajo caución es ampliada por la libertad bajo protesta, llamada así porque el indiciado da su palabra de honor de que no se sustraerá a la acción de la justicia. Los requisitos específicos que deben presentarse para su procedencia están señalados en el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales; entre ellos destacan: *a)* que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. En el caso de personas de escasos recursos, el Juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años; *b)* que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y *c)* que tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo. Esta libertad puede revocarse si se presenta alguna de las circunstancias indicadas por el artículo 421 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La fracción II del artículo en comento, al decir que el inculpado "no podrá ser obligado a declarar", establece la imposibilidad de recurrir a la tortura, la intimidación o la incomunicación para obtener una confesión, que carecería de valor probatorio por haberse obtenido de manera coaccionada. De hecho, esta garantía le permite al inculpado no declarar en absoluto o decir sólo aquello que le convenga. El artículo 289 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reproduce la obligación de no recurrir a la intimidación para que una persona declare.

La fracción III otorga al inculpado un plazo de 48 horas —previsto también en el artículo 16 constitucional— para que rinda su declaración preparatoria en audiencia pública, en la que debe comunicársele el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación. Lo anterior procede para que el acusado conozca los hechos que se le atribuyen y así ejerza sus garantías de defensa. La declaración preparatoria supone que el inculpado conteste el cargo que se le ha imputado. Según el cuarto párrafo

del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, si una persona es retenida por más de 48 horas, se considera que ha estado incomunicada, de ahí que las declaraciones que haya emitido no tendrán validez.

Por lo que hace a la fracción IV, permite que el acusado sea careado, en presencia del Juez, con la persona que haya depuesto en su contra. Este careo es denominado careo constitucional, que debe distinguirse del procesal, establecido en las leyes adjetivas penales. El Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito diferenció a los careos constitucionales de los procesales del siguiente modo:

...los careos constitucionales, en su aspecto de garantía individual, difieren de los careos desde el punto de vista procesal, porque los primeros tienen por objeto que el acusado vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no se puedan formar artificiosamente testimonios en su perjuicio y para permitirle que les formule todas las preguntas que estime pertinentes para su defensa, mientras que los segundos persiguen la finalidad de aclarar

los puntos de contradicción que existan entre las declaraciones respectivas, para que el juzgador cuente con pruebas eficaces para resolver la cuestión sujeta a su potestad.¹²¹

En cuanto a la ley secundaria, los artículos 265 a 268 del Código Federal de Procedimientos Penales —225 a 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal— regulan los careos procesales. Este careo debe ser solicitado por el acusado, lo que implica que el Juez no está obligado a ordenar que dicho careo se celebre.¹²²

En la fracción V se prevé, en favor del acusado, un sistema de prueba libre, en el sentido de que aquél podrá presentar todas las pruebas que quiera, así como valerse de los testigos que necesite para apoyar su defensa. Estos últimos, incluso, pueden ser constreñidos a comparecer al lugar del proceso a través de

¹²¹ Tesis V.1o.28 P, *idem*, t. VIII, enero de 1998, p. 1067.

¹²² Tesis XXI.1o.27 P, *idem*, t. IV, septiembre de 1996, p. 609.

medios de apremio, y siempre que de hecho se ubiquen en donde el proceso se lleve a cabo. Ahora bien, durante la Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación*, la Primera Sala de la Corte emitió un criterio en el que estableció que, si el acusado se encuentra prófugo de la justicia, no puede gozar de esta garantía;¹²³ su ausencia le haría imposible practicar cualquier diligencia de las que el artículo 20 establece en su favor.

El carácter público del proceso penal se advierte en lo dispuesto por la fracción VI. Esta necesidad de publicidad terminó con modalidades antiguas, por cuya causa los procesos eran secretos y permitían a los juzgadores cometer injusticias y atrocidades. Hoy, el proceso transcurre de cara a la sociedad, para que el público supervise cómo actúan las autoridades judiciales ante los inculpados. Esta fracción también dispone la posibilidad de que el acusado sea juzgado por un jurado com-

¹²³ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Primera Sala t. CI, p. 929.

puesto por los vecinos del lugar donde el delito se cometa; los miembros del jurado no necesitan más que saber leer y escribir, e interverdrán siempre que el delito pudiera castigarse con una pena superior a un año de prisión. Los únicos delitos que en todo caso se juzgan por un jurado son los cometidos por medio de la prensa. La jurisprudencia ha sostenido que las apreciaciones de hecho de los jurados no pueden ser modificadas por los Jueces de derecho.¹²⁴ En la legislación ordinaria, los juicios por jurado están regulados en los artículos 308 a 350 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 645 a 659 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La fracción VII obliga a las autoridades penales a facilitarle al acusado "todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso". Con esto se pretende que se haga todo lo posible para que el inculpado salvaguarde su libertad personal y lo que dependa de ella.

¹²⁴ Tesis 896, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. II, Parte HO, p. 570.

La fracción VIII impone a los Jueces la obligación de respetar ciertos plazos para dirigir el proceso de un inculpado. La sentencia debe dictarse "antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa". El fin de esto es que la situación del procesado no permanezca indeterminada por mucho tiempo. A este respecto, la Primera Sala del Máximo Tribunal indicó:

Todas las autoridades judiciales del orden penal están obligadas a respetar la garantía que para los acusados establece la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Federal y, en consecuencia, dictar en los procesos la sentencia definitiva que corresponda, dentro del término que para ese efecto señala este precepto.¹²⁵

Como ningún proceso penal puede darse sin la presencia de un defensor, la fracción IX

¹²⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CVII, p. 1053.

establece que el inculpado, desde el inicio de su proceso, deberá ser informado sobre los derechos que la Constitución le otorga, entre los que se encuentra el de contar con una defensa adecuada,¹²⁶ que puede llevar a cabo por sí mismo o a través de un abogado o una persona de su confianza. Esto último quiere decir que quien defienda a un inculpado no está obligado a contar con título profesional de licenciado en derecho. El defensor representa e incluso sustituye al inculpado a lo largo del proceso, y debe comparecer ante la autoridad judicial cuantas veces se le solicite. Ahora bien, si el inculpado nombra como defensor a una persona de su confianza que no esté legitimada para ejercer la profesión de abogado, el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé que el tribunal designará, al mismo tiempo, a un defensor de oficio que oriente tanto al defensor designado como al inculpado. Por su lado, el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para

¹²⁶ Véase tesis P. L/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, p. 69.

el Distrito Federal se limita a señalar que, si el inculpado decide no nombrar defensor, el propio Juez designará uno de oficio. Los artículos 154 del Código Federal de Procedimientos Penales y 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, acogen, asimismo, la previsión de que al inculpado se le hagan saber las garantías que en su favor consigna el artículo en comento.

La última fracción del apartado que se analiza prohíbe que las detenciones se prolonguen por falta de pago de honorarios a defensores —en general, por no haber satisfecho cualquier prestación pecuniaria—, por causas de responsabilidad civil o por algún otro motivo similar. Esto es congruente con la prohibición del primer párrafo del artículo 19, en cuanto a la prolongación de la detención hecha por una autoridad judicial. En el caso de la prisión preventiva, su duración no podrá superar la que como máximo fije la ley para el delito que motivó el proceso. Asimismo, si tras la prisión preventiva resulta declarado culpable el indiciado, éste se convierte en reo y debe

purgar una condena; sin embargo, para el cómputo de tal condena tiene que tomarse en cuenta el tiempo que duró la detención; es decir, si una persona estuvo un año en prisión preventiva y es finalmente condenada a dos años de cárcel, el tiempo que permanecerá en ésta será sólo de un año, dado que se ha computado el tiempo que estuvo preventivamente presa.

En síntesis, las garantías establecidas en las fracciones II a V, VII y IX se destinan a asegurar la defensa del acusado, en tanto que las restantes imponen determinadas obligaciones a la autoridad judicial. Si ésta se abstiene de observar los requisitos que para efectuar sus funciones le impone la Constitución, debe considerarse que viola formalidades esenciales del procedimiento. El artículo 160 de la Ley de Amparo establece cuándo, en los juicios penales, han de considerarse violadas las defensas del inculpado; entonces, éste deberá reclamar tales violaciones a través del juicio de amparo, con arreglo al artículo 161 de la ley indicada. Aquí, el amparo

procederá luego de que se haya dictado la sentencia definitiva, el laudo o la resolución que haya puesto fin al juicio.

2. Garantías de la víctima o del ofendido

En los procesos penales no sólo hay garantías para el inculpado, sino también para la persona o las personas que se hayan visto afectadas en virtud de la conducta antijurídica cometida por aquél. A partir del 21 de septiembre de 2000, el artículo 20 constitucional ha presentado un apartado B, donde figuran varias garantías favorables para la víctima o el ofendido. En una tesis aislada, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito indicó:

El ordinal 20, apartado B, de la Constitución General de la República, adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, en vigor desde el veintiuno de marzo siguiente, consagra como garantías de la víctima u ofendido por algún delito, entre otras, el derecho a coadyuvar con el Minis-

terio Público y a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, con lo cual se le reconoció constitucionalmente el carácter de parte dentro del proceso penal mexicano; ello es así, dado que de la exposición de motivos (de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y nueve) que sustenta la reforma, el legislador evaluó la necesidad de otorgar garantías a la víctima u ofendido del delito para ser considerado como parte dentro del procedimiento, con la facultad expresa de poder constituirse no sólo en coadyuvante del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y del proceso penal, sino además para estar en aptitud de instruir los elementos de convicción que acrediten el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado y la reparación del daño, en su caso, pudiendo incluso comparecer por sí o a través de su representante en todo acto procesal, a efecto de manifestar todo lo que a su derecho convenga; lo que sin duda lo coloca en una situación que le permite la defensa oportuna de sus intereses en cualquier estado del juicio, en razón de que se le deben recibir todos los datos o elementos de prueba con los que cuente y se deben practicar las diligencias correspondientes; inclusive, procesalmente está legitimado para la inter-

posición de los recursos o medios de defensa que consagra la ley adjetiva de la materia y que sean necesarios para tal fin, sin que resulte una condición para ello que se le reconozca por parte del Juez como coadyuvante del Ministerio Público.¹²⁷

Las garantías de la víctima o del ofendido son:

1. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal;
2. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Si el Ministerio Público considera innecesario desahogar la diligencia, debe fundar y motivar su negativa;
3. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
4. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del

¹²⁷ Tesis I.9o.P.8 P, *idem*, t. XVI, agosto de 2002, p. 1337.

daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley debe fijar procedimientos ágiles para que se ejecuten las sentencias en materia de reparación del daño;

5. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se producirán declaraciones en las condiciones establecidas por la ley; y

6. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

XI. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

1. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial

La primera parte del artículo 21¹²⁸ reza: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial." Es decir, ninguna autoridad no judicial puede imponerle una pena a un gobernado. Las autoridades judiciales son las pertenecientes al Poder Judicial de la Federación o a los Poderes Judiciales de las entidades federativas. Esto es congruente con el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, que concede a las autoridades judiciales la potestad exclusiva de expedir órdenes de

¹²⁸ ANDRADE, Adalberto G., *op. cit.*, pp. 283-302; BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 648-650 y 656-657; COSSÍO, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998, p. 83; VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, *op. cit.*, t. I, pp. 269-273, 275-276, 278-279 y 283-287.

aprehensión, siempre que ésta sea precedida por una denuncia o una querrela relativas a un delito sancionado con pena privativa de libertad. La imposición de las penas también debe llevarse a cabo en atención a la garantía señalada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que obliga a la autoridad a que sólo a través de un juicio —donde se observen las formalidades esenciales del procedimiento— resuelva sobre si procede o no privar a un sujeto de su libertad, sus propiedades o sus derechos.

Nótese que el primer párrafo del artículo 21 contempla conductas que no han de ser penadas por la autoridad judicial. Se trata de faltas o infracciones administrativas, consistentes en quebrantar las disposiciones de reglamentos gubernativos o de policía. La actuación que las autoridades administrativas despliegan en tales casos ha originado el derecho penal administrativo. Según éste, la autoridad competente no aplicará penas, sino sanciones tales como una multa o el arresto hasta por treinta y seis horas, plazo que no debe ser

excedido. Siempre que el infractor no pague la multa que se le imponga —señala el precepto constitucional—, tal sanción será sustituida por un arresto no mayor a treinta y seis horas. Para aplicar las sanciones, la autoridad administrativa debe sopesar ciertas características de los infractores; en el caso de un jornalero, un obrero o un trabajador, por ejemplo, no podrán imponérsele multas mayores al importe de su jornal o salario de un día. Igualmente, a un trabajador no asalariado no se le impondrán multas superiores al equivalente de un día de su ingreso.

2. La investigación y persecución de los delitos corresponden al Ministerio Público

El Ministerio Público¹²⁹ es aquella organización de funcionarios que, en los ámbitos federal y local, representa los intereses sociales en diversos procesos, y cuya actividad

¹²⁹ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 658-659; GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *op. cit.*, p. 201; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974, pp. 195-201; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Ministerio Público", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, t. III, pp. 2523-2525; PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, pp. 372-374.

fundamental consiste en provocar el ejercicio de la jurisdicción para subsanar los daños resentidos por la sociedad como consecuencia de diversas conductas. La institución del Ministerio Público se remonta a la Grecia antigua. No obstante, su antecedente más próximo se localiza en el *Ministère Public*, creado en Francia a principios del siglo XIX, y que desde entonces revestía sus características típicas. En México, el Ministerio Público empezó bajo la forma de "fiscales" integrados al Poder Judicial, situación que cambió al expedirse la actual Constitución Federal.

El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo Federal y de los Poderes Ejecutivos locales; con independencia del artículo 21, el Ministerio Público es regulado también por los diversos 102, apartado A; 107, fracción XV y 122, apartado D, de la Constitución Federal. La primera de esas disposiciones regula la organización y el funcionamiento del Ministerio Público de la Federación; el segundo dispone que esta organización es parte en todos los juicios de amparo, salvo en aquellos

que, a su parecer, no sean de interés público; por último, el artículo 122, apartado D, se refiere al Ministerio Público en el Distrito Federal. El Ministerio Público no sólo actúa en procesos penales, sino también en juicios civiles y familiares, donde funge como representante de menores y ausentes, y se constituye como parte principal en juicios donde se defiendan los intereses patrimoniales del Estado.

En cuanto a los procesos penales, la persecución opera mediante dos etapas sucesivas: *a)* una averiguación previa, integrada por las investigaciones realizadas por el Ministerio Público para reunir los datos que hagan probable la responsabilidad de un indiciado; y *b)* al interponer la acción penal, que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha definido así: "La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se apli-

que la pena o medida de seguridad correspondiente (...)."130

En este punto vale mencionar el antepenúltimo párrafo del artículo 21 constitucional:

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Este párrafo fue adicionado el 31 de diciembre de 1994. Implica una garantía individual —que también podría calificarse de social— de seguridad jurídica, pues permite combatir la inactividad del Ministerio Público en favor de la seguridad social, así como para prevenir el incremento de la impunidad. En efecto, si la autoridad que monopoliza el ejercicio de la acción penal, no insta a las autoridades jurisdiccionales para que enjuicien a un inculpado, podría dar pie a

¹³⁰ Tesis P. CLXVI/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 111.

que jamás se le reparen a la sociedad los daños que le haya causado un delito.

La jurisprudencia plenaria del Alto Tribunal ha determinado que la vía jurisdiccional para impugnar esta abstención del Ministerio Público es el juicio de amparo:

En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la

acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.¹³¹

¹³¹ Tesis P./J. 128/2000, *idem*, t. XII, diciembre de 2000, p. 5.

Aunque la ley faculte al Ministerio Público para no ejercer la acción penal, según lo demuestra el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales —3o. Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal—, ello no implicará la improcedencia del amparo.

En el ámbito secundario, el artículo 2o. del Código Federal de Procedimientos Penales —262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal— establece cómo actuará el Ministerio Público durante la averiguación previa, y el diverso 136 —2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal— despliega sus funciones al ejercer la acción penal.

a) La policía federal investigadora

El Ministerio Público no está solo durante la averiguación previa. Se auxilia de un cuerpo de policía que se encuentra bajo su autoridad y mando inmediato, y que forma parte tanto de la Procuraduría General de la República

como de las Procuradurías de Justicia locales. Antiguamente, esta policía recibía el calificativo de "judicial", pero ello cambió para evitar que se le considerara perteneciente al Poder Judicial. Ahora se le conoce como policía federal investigadora. El artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República la reputa auxiliar directo —además de los servicios periciales— del Ministerio Público de la Federación, y el diverso 21 de la misma ley reitera el mandato constitucional, en el sentido de que la policía federal investigadora auxiliará al Ministerio Público de la Federación "en la investigación de los delitos del orden federal". Por lo que hace a sus atribuciones, el tercer párrafo del artículo en cita señala:

Conforme a las instrucciones que dicte el Ministerio Público de la Federación, la policía federal investigadora desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y, exclusivamente para los fines de ésta, cumplirá las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que

emita la autoridad judicial, así como las órdenes de detención que, en los casos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicte el propio Ministerio Público de la Federación.

Los casos a que se refiere esta tesis son los urgentes.

El 1 de noviembre de 2001, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República fue adicionado con un capítulo sexto quáter, que en dos artículos señala la integración y el funcionamiento de la Agencia Federal de Investigación (AFI). Es particularmente relevante el artículo 19 quáter:

La Policía que se encuentra bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, se integra en la Agencia Federal de Investigación, en los términos del presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Con independencia de las atribuciones conferidas a la Agencia Federal de Investiga-

ción y a sus unidades subalternas, cualquiera de los agentes que le estén adscritos estará facultado para ejecutar mandamientos ministeriales y judiciales.

Los miembros de la AFI pueden llevar a cabo las diligencias que, según la Constitución y las leyes, debe ejecutar la policía federal investigadora.

XII. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

1. *Prohibición de aplicar penas inusitadas o trascendentales*

El primer párrafo de este artículo¹³² establece la prohibición de imponer "penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales". Estas líneas garantizan la integridad corporal de las personas. Las leyes actuales prevén penas respetuosas del estado físico de quienes las sufren, al contrario de lo que ocurría en el pasado, cuando

¹³² ANDRADE, Adalberto G., *op. cit.*, pp. 283-302; BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 662-664; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, p. 309; VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, *op. cit.*, pp. 294-298 y 299; RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, "Integridad personal", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. III, *op. cit.*, pp. 2101-2102.

por "pena corporal" se entendía la destinada a martirizar al delincuente.

Conviene explicar a qué se refiere la Constitución con "penas inusitadas y trascendentales". La Real Academia Española considera que la palabra "inusitado" —del latín *inusitatus*— significa "no usado, desacostumbrado";¹³³ éste no fue el sentido que el Constituyente dio al vocablo señalado en el artículo 22. Por pena inusitada debe entenderse la no contemplada por las leyes como procedente para castigar un delito. En cuanto al carácter "trascendental" de una pena, significa las repercusiones que ésta tendrá en las personas allegadas al condenado a sufrirla.

La Primera Sala del Máximo Tribunal explicó en una tesis qué debe entenderse por penas inusitadas y trascendentales:

Según el espíritu del artículo 22 de la Constitución General, el término inusitado,

¹³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. II, p. 1297.

aplicado a una pena, no corresponde exactamente a la acepción gramatical de ese adjetivo. En efecto, inusitado, gramaticalmente hablando, es lo no usado, y no podría concebirse que la Constitución hubiera pretendido prohibir la aplicación, además de las penas que enumera en el citado precepto, de todas aquellas que no se hubieran usado anteriormente, por que (*sic*) tal interpretación haría concluir que aquel precepto era una barrera para el progreso de la ciencia penal, ya que cualquiera innovación en la forma de sancionar los delitos, implicaría una aplicación de pena inusitada, lo cual no puede aceptarse. Por pena inusitada, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante, excesiva; porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad; porque no llene las características de una eficaz sanción, como las de ser moral, personal, divisible, popular, tranquilizadora, reparable y, en cierta forma ejemplar; o bien aquellas penas que, aun cuando no hayan existido, sean de la misma naturaleza o índole de las citadas. En cuanto al concepto de trascendentales, no significa que las penas causen un mal más o menos graves (*sic*) en la persona del delincuente,

sino que los efectos de la misma afecten a los parientes del condenado. (...).¹³⁴

Un ejemplo de pena inusitada es la prisión vitalicia, prohibida por la Constitución. El Máximo Tribunal ha establecido que, ante la extradición de un reo, el Estado requirente debe comprometerse a no condenar al extraditable a pasar el resto de su vida en la cárcel o, en general, a aplicarle alguna pena que en México sea considerada inusitada:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición podrá ser rehusada, a menos de que esta parte dé las seguridades suficientes de que no se impondrá la pena de muerte, o bien, de que si es impuesta, no será ejecutada. En estas condiciones, al ser la pena de prisión vita-

¹³⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Primera Sala t. XL, p. 2398.

licia una pena inusitada prohibida por el citado artículo 22, en tanto que se aparta de la finalidad esencial de la pena, consistente en la readaptación del delincuente para incorporarlo a la sociedad, resulta inconcuso que el Estado solicitante debe comprometerse a no imponer la pena de prisión perpetua, sino otra de menor gravedad.¹³⁵

Por lo que hace a las penas trascendentales, tendrían lugar en el supuesto de que a un condenado se le confiscara la totalidad de sus bienes, lo que dejaría en la miseria absoluta a quienes dependan de él. A propósito de la confiscación de bienes, el propio artículo en comento puntualiza que no tendrán tal carácter la aplicación total o parcial de los bienes de una persona para pagar la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, ni la de los bienes que hayan sido producto del enriquecimiento ilícito, o bien, que hayan provenido de actividades realizadas por la delincuencia organizada. Del mismo modo, sólo se aplicarán, en favor del Esta-

¹³⁵ Tesis P./J. 125/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 13.

do, los bienes asegurados que hayan causado abandono, junto con los que se hayan asegurado con motivo de una investigación seguida por delitos cometidos por la delincuencia organizada, siempre que no se dé ningún pronunciamiento sobre tales bienes cuando finalice la investigación.

2. Prohibición de aplicar la pena de muerte

Salvo para casos perfectamente especificados, la pena de muerte¹³⁶ está prohibida por el artículo 22 constitucional, que la considera una pena inusitada y trascendental, y contraria al fin que el derecho procesal penal mexicano ha querido dar a las penas, consistente en rehabilitar al delincuente. Ha llegado a pensarse, sobre todo en países como los Estados Unidos de América, que conviene aplicar la pena de muerte porque, ante un castigo tan

¹³⁶ El 17 de marzo de 2005, el Senado de la República aprobó el Proyecto de Decreto que reforma los Artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de consignar en la Ley Suprema la prohibición de aplicar como sanción la pena de muerte. El proyecto pasó a la Cámara de Diputados y la consecuente reforma constitucional aún no se publica en el Diario Oficial de la Federación.

implacable, los gobernados sentirán temor y se abstendrán de cometer actos ilícitos; no obstante, estudios criminológicos han demostrado que ha sido incipiente el poder de disuasión de la pena máxima. También se cree que ésta supone una forma en que el Estado satisface la sed de venganza de las víctimas del crimen cometido. Pero estas ideas no han bastado para justificar la procedencia de la pena capital.

La Constitución Federal encumbra los derechos del hombre y garantiza su protección de manera completísima; pero prevé la aplicación de la pena de muerte en ocho casos:

1. Al traidor a la patria en guerra extranjera;
2. Al parricida;
3. Al homicida con alevosía, premeditación o ventaja;
4. Al incendiario;
5. Al plagiario;
6. Al salteador de caminos;
7. Al pirata; y
8. A los reos de delitos graves del orden militar.

Como estos supuestos de procedencia tienen rango constitucional, las leyes secundarias no están impedidas para contener en su articulado penas que conlleven la muerte. En el debate doctrinario y teórico, el texto del artículo 22 podría considerarse ineficaz en cuanto a que la pena de muerte no suele aplicarse en contra de nadie; no obstante, el principio de la supremacía constitucional permite, en este caso, que las leyes ordinarias prevean la pena de muerte contra delitos como el homicidio calificado —con premeditación, alevosía y ventaja—, y que los Jueces penales la apliquen.

Sobre lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se pronunció en estos términos:

Independientemente del debate que se suscita entre abolicionistas y partidarios de la pena de muerte, y de los argumentos que algunos autores han expuesto en torno de la posible trascendencia de dicha sanción, en tanto que en el artículo 22 constitucional se autoriza la pena de muerte para

el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz cualquiera argumentación contra el registro de la pena de muerte en algunos códigos punitivos de la República y de la aplicación de la misma por parte del órgano jurisdiccional, pues aún (*sic*) en el supuesto de que desde el punto de vista teórico se alegara la ineficacia o trascendencia de la pena capital, permitida por el legislador constitucional, queda plenariamente legitimada en los casos consignados por la Carta Magna.¹³⁷

¹³⁷ *Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. Segunda Parte, XCIV, p. 27.*

XIII. LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL

1. Ningún juicio criminal debe tener más de tres instancias

El artículo 23 de la Constitución Federal¹³⁸ dispone:

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

La palabra "instancia", derivada del latín *instantia*, significa "acción y efecto de instar",

¹³⁸ BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 665-669; CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 303 y 305; MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 233-243; MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. "Non bis in idem", en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. III, *op. cit.*, pp. 2611-2612; VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, *op. cit.*, pp. 302-309; ZAMORA-PIERCE, Jesús, *op. cit.*, pp. 368-369 y 383.

pero jurídicamente tiene esta acepción: "Cada uno de los grados jurisdiccionales que la ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar, en jurisdicción expedita, lo mismo sobre el hecho que sobre el derecho, en los juicios y demás negocios de justicia."¹³⁹ Con estas bases, puede definirse a la instancia como el conjunto de actos procesales que actor y demandado realizan desde el ejercicio de la acción procesal hasta que se dicta sentencia definitiva, a fin de que se resuelvan determinadas cuestiones.

Las leyes prevén que, concluido un juicio penal mediante una sentencia definitiva, ésta se impugne con un recurso, cuya interposición da inicio a la segunda instancia, que no es un nuevo proceso, sino un nuevo conjunto de actos procesales destinados a resolver una instancia más, donde participan los mismos actores y se tienen las mismas pretensiones. Resuelto el recurso, existe aún la posibilidad de promover una impugnación más, lo que supondría el inicio de la tercera instancia.

¹³⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, t. II, p. 1285.

El artículo en comento expresa que al terminar la tercera instancia en un juicio penal, no habrá lugar a otra, es decir, lo que entonces se falle permanecerá como verdad legal. Esto tiende a impedir el juzgamiento indefinido de un sujeto de derechos, en el entendido de que la situación jurídica indefinida de un procesado en el orden penal se contrapone a la certeza que entraña la seguridad jurídica.

2. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito

La segunda parte del artículo 23 constitucional previene que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito, con independencia de que en el juicio se le absuelva o se le condene. Esta disposición proviene de la expresión latina *non bis in idem* —no repetir dos veces la misma cosa—. Los antecedentes de este principio se remontan a la Constitución francesa de 1791 y a la Quinta Enmienda de la Constitución estadounidense; en México, apareció por primera vez en las Constituciones Centralistas (1836 y 1843), luego figuró en el Estatuto Pro-

visional de Comonfort (1856) y en el artículo 24 de la Constitución de 1857.¹⁴⁰

La expresión "el mismo delito" debe entenderse como "los mismos hechos", en virtud de que no es el nombre del delito lo que importa para la procedencia de este principio constitucional, sino los hechos que hayan entrañado la configuración del delito —la conducta observada por un sujeto—. A este respecto, la desaparecida Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia expresó:

El principio non bis in ídem, que recoge el artículo 23 constitucional, consistente en que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma conducta delictuosa, por los mismos hechos constitutivos de un delito previsto por la ley, en modo alguno opera sobre el nombre genérico o designación legal de un hecho delictuoso; y tal principio se refiere, en estricta interpretación, a proscribir la iniciación de un nuevo juicio sobre una cuestión que ya ha sido fallada

¹⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. Segunda Parte, LXIII, p. 16.

en forma definitiva en un procedimiento judicial anterior (...).¹⁴¹

Al amparo del artículo 23 constitucional, cuando un juicio haya concluido por una sentencia válida, los hechos que hayan sido su materia no deben volver a someterse a la consideración de un juzgador. La base de este principio es la autoridad de la cosa juzgada, que consiste en la calidad de verdad legal que adquiere una sentencia. Así, en el caso de que se trate de incoar un nuevo proceso donde se note que los hechos presentados son idénticos a los que cometió el acusado cuando fue juzgado con anterioridad, será imposible que ese nuevo proceso se sustancie.

En cuanto a la cosa juzgada, su procedencia no depende necesariamente de que se haya dictado una sentencia definitiva, pues en términos del artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales —324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

¹⁴¹ *Idem*, Séptima Época, vol. 169-174 Séptima Parte, p. 217; y vol. 56 Séptima Parte, p. 39.

Federal—, el auto por el que se sobresea el juicio tiene los efectos de una sentencia absoluta con valor de cosa juzgada. Entonces, un inculpado cuyo proceso se haya sobreseído no será juzgado de nuevo por los hechos que se le imputaran.

3. Se prohíbe la práctica de absolver de la instancia

La Real Academia Española estima que la palabra "absolver" proviene del latín *absolvere*. En primer lugar significa "dar por libre de algún cargo u obligación"; con todo, la propia Academia ofrece un significado jurídico: "Declarar libre de responsabilidad penal al acusado de un delito."¹⁴² Esta acepción no es determinante para comprender qué pretendió el Constituyente al prohibir la práctica de absolver de la instancia. El dispositivo constitucional pretende evitar que el proceso penal se suspenda, hecho que implica la falta de

¹⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, p. 14.

una sentencia que dirima el litigio surgido entre las partes; es decir, una resolución que deje en claro si el acusado es o no culpable del delito que se le imputó desde un principio. Esto no implica que el inculpado quede libre definitivamente; antes bien, ignorará su situación jurídica mientras no se dicte una sentencia que ponga fin a su proceso, y para que esto ocurra deberán recabarse los elementos necesarios para que el juzgador sentencie. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito explicó así la absolución de la instancia:

El artículo 23 constitucional prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que consistía en que el reo no quedaba absuelto de responsabilidad, sino que se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior, por deficiencia en las pruebas de cargo.¹⁴³

¹⁴³ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 48 Sexta Parte, p. 15.*

Podrá alegarse que se absolvió de la instancia sólo cuando ésta haya comenzado; es decir, cuando se haya dictado un auto de formal prisión contra el inculpado, pues dicho auto fija el tema del proceso y, en consecuencia, impulsa la instancia. Ahora bien, si durante la detención se decreta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Ministerio Público está legitimado para recabar nuevas pruebas y, así, ejercer otra vez la acción penal contra el inculpado, quien no podrá basar su defensa en el hecho de que se le había absuelto de la instancia, que todavía no empezaba cuando se dictó el auto de libertad por falta de elementos para procesar.¹⁴⁴

Absolver de la instancia podría entrañar que la situación jurídica de un gobernado permaneciera indefinidamente indeterminada. Incurrir en tal práctica haría que un juzgador vulnerara no sólo esta garantía del artículo 23, sino también la establecida en el diverso 17, relativa a que la actuación de los tri-

¹⁴⁴ *Idem*, Quinta Época, Primera Sala, t. XXXVIII, p. 454.

bunales ha de ser expeditiva. Conculcaría asimismo la previsión contenida en la fracción VIII del artículo 20 constitucional,¹⁴⁵ que garantiza al inculpado un juicio de duración definida, en razón de la pena que merezca su delito.

¹⁴⁵ Véase *supra*, apartado X.1.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- ANDRADE, Adalberto G., *Estudio del desarrollo histórico de nuestro derecho constitucional en materia de garantías individuales*, México, Impresiones Modernas, S. A., 1958.
- *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1998.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales. Curso introductorio*, 5a. ed., México, Trillas, 1998.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 34a. ed. actualizada, México, Porrúa, 2002.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 9a. ed., México, Porrúa, 1997.
- _____, *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa, 1999.

- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, 4a. ed., Madrid, Reus, 1992.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 11a. ed., México, Porrúa, 2000.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 15a. ed., México, Porrúa, 1995.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 5a. ed., México, Porrúa, 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2001.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 42a. ed., México, Porrúa, 2002.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, 14a. ed., México, Porrúa, 1995.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 46a. ed., México, Porrúa, 1994.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1999.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 1959.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "El juicio por jurado en las constituciones de México", en VV. AA., *Cuestiones constitucionales*, *Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 2, enero-junio de 2000, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 2000.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, México, Noriega Editores/Iteso, 1999.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías individuales*, México, Oxford University Press, 2001.
- LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998.

- LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, 4a. ed., México, Porrúa, 1992.
- NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de amparo* (2 vols.), 6a. ed., México, Porrúa, 2000.
- PADILLA, José R., *Garantías individuales: artículos 1 a 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: comentarios, legislación y jurisprudencia*, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2000.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 26a. ed., México, Porrúa, 2001.
- PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de derecho*, 31a. ed., México, Porrúa, 2003.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y El juicio constitucional*, 7a. ed., México, Porrúa, 2000.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española* (2 tt.), 21a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

- RECASÉNS SICHES, Luis, *Filosofía del derecho*, 15a. ed., México, Porrúa, 2001.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002.
- *Semanario Judicial de la Federación*
- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
- SILVA NAVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Harla, 1990.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN/GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (Comp.), *Ignacio Luis Vallarta. Archivo inédito* (4 tomos en 5 volúmenes), México, Themis, 1993.
- VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico mexicano* (4 vols.), México, Porrúa/UNAM, 2001.
- _____, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada* (2 tt.), 14a. ed., México, Porrúa/UNAM, 1999.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 8a. ed., México, Porrúa, 1996.

the first of these is the fact that the
the second is the fact that the

the third is the fact that the

the fourth is the fact that the

the fifth is the fact that the

the sixth is the fact that the

the seventh is the fact that the

the eighth is the fact that the

the ninth is the fact that the

the tenth is the fact that the

the eleventh is the fact that the

the twelfth is the fact that the

the thirteenth is the fact that the

the fourteenth is the fact that the

NORMATIVA

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
- **Código Civil Federal**
- **Código Federal de Procedimientos Civiles**
- **Código Penal Federal**
- **Código Federal de Procedimientos Penales**
- **Código Fiscal de la Federación**
- **Código de Comercio**
- **Código Civil para el Distrito Federal**
- **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**
- **Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal**
- **Nuevo Código Penal para el Distrito Federal**
- **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**
- **Ley de Amparo**

- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores
- Código Penal para el Distrito Federal
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en agosto de 2005 en los talleres de Gama Sucesores, S.A. de C.V. Se utilizaron tipos Book Antiqua de 8, 12, y 14 puntos y CG Omega de 14 y 22 puntos. La edición consta de 7,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.