

## **El Artículo 14 Constitucional y la Garantía de Legalidad Penal**

**Lic. Jorge Ojeda Velázquez**

*Magistrado de Circuito*

**SUMARIO: 1.- La prohibición de retroactividad como garantía de seguridad jurídica. 1.1.- En el marco del derecho sustantivo penal. 1.2.- Por lo que respecta a las leyes adjetivas o procesales. 2.- La garantía de audiencia en materia penal. 3.- Garantía de taxatividad y prohibición analógica.**

1.- Mientras que la reserva absoluta de ley, garantiza la supremacía de la norma jurídico-penal a través del monopolio legislativo; la prohibición de retroactividad, consagrada en el primer párrafo del artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela la certeza de la Ley Penal y con ello se garantiza al gobernado una mayor seguridad jurídica, ante el problema de la eficacia temporal de las normas jurídicas.

En efecto, como todo ente, también la ley penal entra dentro de la fatídica parábola vital: nace, por iniciativa de cualquiera de los actores del proceso de formación legislativa a que se refiere el artículo 71 Constitucional; se le da vida, con la promulgación y publicación de la ley, acto último éste que agota el proceso legislativo que la crea; luego, es derecho vigente porque rige todos los actos y hechos jurídicos que se produzcan y todas las situaciones jurídicas que crea; se extingue jurídicamente hasta en tanto otra norma no la abroge o derogue; y aun cuando, por regla general, sabemos que las leyes únicamente

rigen durante su período de vigencia, es decir, solamente pueden regular los hechos que se produzcan entre la fecha de su entrada en vigor y la de su abrogación o derogación; sin embargo, por determinados actos legislativos, la eficacia temporal de una ley penal, sustantiva o adjetiva, puede ultra-traer o retrotraer sus efectos beneficiando o perjudicando a quien se le aplica.

La normalidad jurídica dicta que la norma penal tenga una vida determinada temporalmente: rige desde su nacimiento hasta su extinción jurídica (actividad positiva). La excepcionalidad a esta regla se actualiza en las siguientes hipótesis:

a).—Cuando una norma pretende regir situaciones jurídicas anteriores a su entrada en vigor (actividad negativa o retroactividad); y,

b).—Cuando pretende regir situaciones jurídicas hacia el futuro infinito (ultra-actividad).

En relación a la actividad positiva de las normas jurídico-penales, podemos reafirmar que por regla general la ley sólo obliga para los actos cometidos a partir de su vigencia; es decir, la ley penal tiene solamente eficacia para las conductas cometidas después de su entrada en vigor y por tanto, no puede ser aplicada a acciones u omisiones anteriores a ella. La razón es sencilla, pues ninguna seguridad jurídica existiría para los particulares si sus derechos, fortunas, condición personal y los efectos de sus actos pudieran a cada instante ser modificados o anulados por un cambio de voluntad del legislador o del juzgador.

Ni nuestra Constitución Política ni los Códigos Sustantivos o Adjetivos Penales, fijan término alguno a partir del cual deben entrar en vigor las leyes ni señalan fecha de su decadencia. Son los artículos 3° y 4° del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, los que dentro de nuestro entero sistema jurídico mexicano, fijan las reglas de eficacia temporal de las normas jurídicas al señalar:

“Art. 3<sup>o</sup>. - Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”

“Art. 4<sup>o</sup>. - Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.”

Así por ejemplo, en nuestra materia penal, el 3 de septiembre de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, por el cual, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 Constitucional, y previa la aprobación de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como de la mayoría de las Legislaturas de los Estados, declaró reformados los artículos 16, 19, 20 y 119 y derogada la fracción XVIII, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; decreto que entró en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto por el Artículo Segundo Transitorio. Dicho artículo dispuso: “Lo previsto en el primer párrafo de la fracción I, del artículo 20 Constitucional del presente Decreto, entrará en vigor al año contado a partir de la presente publicación”. Lo anterior significó que, con la salvedad del párrafo primero del mencionado artículo 20, las reformas aludidas se encontraron vigentes desde el sábado 4 de septiembre de 1993.

El artículo 9<sup>o</sup> de la misma ley señala que:

“La Ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”.

Técnicamente derogar significa quitarle una parte a la ley; en cambio, abrogar equivale a suprimirla totalmente. De lo anterior se sigue

que las normas jurídicas, entre ellas las penales, pueden quedar sin vigencia cuando así expresamente lo declare una ley posterior: *Lex Posterior Degorat Priori*. Esta declaración puede ser total o parcial. Una ley puede quedar abrogada o derogada por otra ley posterior que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior. Como ejemplo de la primera hipótesis, citaríamos a los artículos 267, 268, 269, 270, y 271 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, relativos al delito de rapto, que fueron derogados por el Artículo Tercero del Decreto de 20 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 21 de enero de 1991; es decir, que al día siguiente en el Distrito Federal ya no existía formalmente el delito de rapto.

En cuanto a la derogación parcial de un precepto. Basta citar el artículo 173, del Código Sustantivo mencionado que describe al delito de violación de correspondencia, el que antes de su reforma por el Artículo Primero del Decreto de 16 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente, contemplaba la misma conducta como delito y como sanción pecuniaria de cinco a cincuenta pesos, y después de su reforma se estableció la de diez a treinta días multa.

Siendo esta la regla general, rige no obstante un principio distinto cuando la norma anterior es especial y la posterior es general, según reza un aforismo tradicional en derecho (*lex posteriori, non derogat priori special*) recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en repetidas ocasiones, conforme al cual una norma general posterior no deroga a una especial anterior, aunque en apariencia exista contradicción entre sus textos, a menos que el legislador manifieste expresamente su voluntad de dejar sin efectos la excepción para asimilarla a una regla general. Si la norma posterior es especial la derogación en cambio puede ser tácita o expresa.

1.1.—En el marco del derecho sustantivo penal, cuando la nueva ley en que se declara expresamente la derogación o abrogación de la anterior o que contiene disposiciones total o parcialmente incompatibles con ellas, al suprimir, crear nuevas figuras delictivas o agravar y

disminuir sanciones, en sustitución de las que deroga o abroga, hace surgir el problema de la retroactividad, en atención a la aplicación de la nueva ley a las conductas penalmente relevantes cometidas durante la vigencia de la ya derogada. Ello es así, pues si la ley tiene vigencia por un tiempo determinado y deja de tener eficacia, cuando otra ley aparece ocupando su lugar, es evidente que el juzgador se preguntará ¿cuál ley aplicar?

Así las cosas, tal parece que el conflicto se origina no tanto cuando el legislador expide leyes, sino cuando éstas se aplican. El legislador ante una sociedad cambiante emite leyes que van a regular las nuevas situaciones creadas. Mal haría un legislador rígido ante los cambios vertiginosos de la era moderna cerrar los ojos a los clamores de un cambio social. La función del legislador es precisamente esa, la de hacedor de leyes, por lo que una prohibición adjetivada como "retroactiva" terminaría por maniar o destruir su función. Por otra parte, ¿A quién si no al juzgador correspondería en todo caso, calificar esta potestad?

Por ello sabiamente el legislador constituyente de 1917 sostuvo que la prohibición no debe dirigirse a la expedición de leyes retroactivas, como lo hizo su similar en 1857, sino a la aplicación retroactiva de leyes que no tiene esa característica.

El precepto constitucionalmente que rige actualmente dicha garantía individual, reza en su primer párrafo:

"Art. 14 - A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

El antecedente inmediato de este precepto es el similar del artículo del mismo número de la Constitución del 5 de febrero de 1857, que prohibía la expedición de leyes retroactivas. Se dirigía directamente al legislador, y por ello se consideró<sup>1</sup> que la aplicación retroactiva,

---

1 LOZANO, JOSÉ MARÍA. *Estudio de derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos humanos*. Edición Facsimilar. México, Porrúa, 1982. págs. 248-249

cuando la disposición legal no adolecía de este vicio, no implicaba una violación constitucional, y por ello, no daba lugar al juicio de amparo sino a las impugnaciones ordinarias.

La retroactividad, según el diccionario Jurídico-Mexicano, consiste en que: "las disposiciones contenidas en las normas jurídicas no deben ser aplicadas a los hechos que se realizaron antes de la entrada en vigor de dichas normas."<sup>2</sup> La razón es obvia ya que de otro modo no habría seguridad jurídica y la vida del derecho semejaría a un partido de fútbol en donde se cambian las reglas a lo largo de todo el partido. Ni los jugadores ni los espectadores entenderían lo que está pasando y el triunfo no sería el resultado de la calidad de los deportistas, sino de la suerte o del interés personal de quien cambie las reglas del juego. La jurisprudencia al igual que la doctrina, coinciden al afirmar que la retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior.

Así pues, la prohibición de retroactividad va dirigida al Poder Judicial quien es el órgano de Estado que aplica las leyes. Ante el supuesto de la existencia de dos leyes, una abrogada y otra vigente, el juzgador se encuentra ante un conflicto cuya solución jurídica se avizora en la sencilla síntesis de aplicar aquella ley que tiene vigencia actual y no la anterior, dado el principio general de que las leyes se expiden para ser aplicadas durante su vigencia y no a los hechos cometidos en el pasado, es decir, a los que se produjeron con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor los que aparentemente deben regirse por la norma anterior; sin embargo, esta solución sencilla ofrece una gran complicación en la práctica, ya que existen hechos y relaciones jurídicas que si bien han tenido su nacimiento bajo el imperio de la norma antigua, deben producir o seguir produciendo sus efectos durante el tiempo en que la norma que precedió a su nacimiento no rige ya por estar sustituida por la nueva.

---

2 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Coedición UNAM-Porrúa, Tomo III, Décima Edición, México, 1997, págs. 1824-1828.

En la sucesión de leyes penales, la tradición jurídica ha perfilado tres posibles situaciones y reglas aplicables:

### **I).—Cuando un hecho lícito es considerado como delito por una nueva ley penal:**

Supongamos el caso hipotético de que la nueva derecha formara mayoría en el Congreso de la Unión y decidiera presentar un proyecto de ley en el que se castigara las conductas sexuales anormales como el homosexualismo, lesbianismo, pederastia, etc. al tenor literal del artículo siguiente:

**Art. 266 Ter.**—Se impondrá prisión hasta de dos años a quienes en la vía pública realicen actos homosexuales, lésbicos o con animales, así mismo dentro de sus hogares hagan vida marital entre ellos.”

Es evidente que en este caso, la nueva norma incriminadora no debe aplicarse a las conductas o hechos realizados con anterioridad a su entrada en vigor, en base a la prohibición constitucional de irretroactividad de las leyes, ya que es claro que causa perjuicio al gobernado el ser castigado en razón de una ley que entró en vigor después del hecho cometido que en su tiempo no era considerado como delito.

### **II).—Cuando la nueva ley penal hace desaparecer el tipo de delito existente.**

En la misma hipótesis, suponiendo que la nueva derecha pierde la mayoría en el Congreso de la Unión y que la izquierda asume el control del Congreso, proponiendo una nueva ley permisiva de las conductas homosexuales y lesbianas.

Como el hecho, sobre la base de una posterior ley penal cesa de ser considerado como delito para convertirse en un hecho jurídicamente lícito, la regla que debe ser aplicada, es aquella que emerge interpretando *contrario sensu* el primer párrafo del artículo 14 constitucional y aquella contenida en el artículo 56 del Código Penal para

el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, que a la letra dice:

**“Art. 56.—**Cuando entre en la comisión de un delito y la extinción de la pena o medidas de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculgado o al sentenciado.”

Consecuentemente:

a).- Si una nueva ley suprime el carácter de delito al que consideraba como tal en la ley anterior, no debe ejercitarse acción penal, si ésta es promulgada durante el período de averiguación previa;

b).- Si entra en vigencia durante el proceso, la causa deberá sobreseerse;

c).- Si se ha dictado sentencia condenatoria y ha causado ejecutoria deberá cesar su ejecución y efectos penales; y,

d).- Si se ha impugnado a través del amparo directo, la aplicación de la ley más favorable debió hacerse dentro del proceso penal por la autoridad judicial ordinaria competente y no en el juicio de garantías, por respeto al principio de la cosa juzgada. Sirve de apoyo a lo anterior la tesis de jurisprudencia número 7/95, aprobada por la entonces Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada celebrada el 12 de mayo de 1995, por unanimidad de votos, al resolver la contradicción de tesis 13/94 de entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Noveno Circuito, 28 de abril de 1995, bajo el rubro:

**“RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE. DEBE HACERSE EN EL PROCESO PENAL POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL ORDINARIA COMPETENTE Y NO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS.** El juicio de amparo es un medio de protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que agrave a cualquier gobernado; la teleología que persigue es la de proteger y preservar el



régimen constitucional. Jurídicamente la acción constitucional de amparo no es un derecho de acción procesal ordinaria penal, civil, laboral o administrativa, sino que es puramente constitucional, nace directamente de la Constitución (artículos 103 y 107); va encaminada a controlar el acto de autoridad que se estima violatorio de garantías y no la ley común; no tutela los intereses que en el acto jurisdiccional ordinario se han dejado a los tribunales comunes, sino que va dirigida a hacer respetar la Ley Suprema cuando la autoridad ha rebasado sus límites. Con el amparo judicial los tribunales de la Federación, al conocer de los respectivos juicios, amplían su esfera de competencia hasta el grado de convertirse en revisores de los actos de todas las autoridades ordinarias judiciales, sin que ello implique que pueden sustituirse en funciones propias de estas últimas sino sólo hasta el límite de analizar las violaciones de procedimiento o de fondo que en su caso ellas hubieran cometido, por lo que propiamente deben estudiar el problema jurídico planteado ante este tipo de autoridades de acuerdo con las normas que rijan la materia y resulten ser las aplicables en el tiempo y en el espacio, estableciendo así el consiguiente control constitucional previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales; por ende, el juicio de amparo, además de ser un medio de impugnación constitucional (*lato sensu*), es también un medio de control de legalidad. Así las cosas, atendiendo a su naturaleza, las sentencias de amparo sólo deben decidir sobre la constitucionalidad del acto que se reclama y nunca sobre cuestiones cuya decisión compete a los tribunales ordinarios, sean del fuero común o del fuero federal. Así, cuando un órgano jurisdiccional de amparo conoce de un acto reclamado que proviene de un proceso penal, no puede sustituirse en funciones propias de la autoridad responsable, a saber: en determinar de manera directa si una conducta es constitutiva de delito o no, declarar sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado o imponer las penas y medidas de seguridad establecidas en las leyes respectivas, pues lo único que debe de analizar es la legalidad y consecuente constitucionalidad del acto reclamado en cuanto a la aplicación exacta y puntual de las leyes adjetiva y sustantiva correspondientes por razones de materia, ámbito territorial y tiempo, en relación con las garantías de seguridad jurídica y legalidad previstas en los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Carta Magna. Luego, como el juicio de garantías no es una instancia más en el proceso penal y como al juzgador constitucional de amparo no corresponde calificar ni sancionar en su caso la conducta del acusado, procesado o sentenciado, él no debe, al estudiar la constitucionalidad del acto reclamado, aplicar una ley diferente a la que estuvo en vigor al emitir dicho acto, pues de esta manera ya no estaría juzgando la conducta de la autoridad responsable, que se estima violatoria de garantías, sino sustituyéndose en funciones específicas de ésta y, por ende, creando una instancia más dentro del proceso penal, con el consecuente quebrantamiento del orden jurídico y la

tergiversación de la esencia y los fines del juicio de amparo. No obsta a lo anterior, el que, en términos del artículo 14 constitucional y de diversas leyes sustantivas, esté permitida la aplicación retroactiva de la ley penal cuando ésta beneficie al quejoso y no se lesionen derechos de tercero, pues la aplicación de tal ley debe hacerse siempre por autoridad competente y dentro del proceso penal, o el procedimiento de ejecución, según corresponda, pero nunca en el juicio de garantías; lo cual no implica dejar en estado de indefensión al interesado, porque en caso de que hubiera concluido la segunda instancia, la autoridad competente de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, aun de oficio, deberá aplicar la ley más favorable al sentenciado.”

### **III).—Cuando la nueva ley modifica la descripción o la punibilidad de la figura de delito.**

Suponiendo, sin conceder, que la nueva derecha refrenda la mayoría parlamentaria en las siguientes elecciones políticas y que los moderados decidieran modificar algunas circunstancias de lugar del tipo antes descrito, para quedar como sigue:

“Se impondrá prisión hasta de dos años a quienes en la vía pública realicen actos homosexuales, lésbicos o con animales.”

Es decir, que a la nueva ley se le ha derogado un elemento objetivo del tipo como lo es la circunstancia de lugar, ya no se castigará a las acciones homosexuales ni lesbianas cometidas dentro del hogar conyugal sino únicamente aquéllas cometidas en la vía pública.

En tal caso, deberá aplicarse la nueva ley porque es benéfica a los acusados.

Cuando la nueva ley modifica las sanciones podemos encontrarlos ante las siguientes hipótesis:

a).—Si la nueva ley determina un cambio de pena que disminuye la establecida en la ley anterior; se aplicará retroactivamente la nueva ley por ser más benéfica;

b).—Si la nueva ley agrava las penas previstas por la ley precedente: priva el principio de la irretroactividad por ser en perjuicio del gobernado: y.

c).—Si la nueva ley determina un cambio de pena porque el hecho es transferido al campo de las contravenciones o faltas administrativas, al gobernado se aplicará la nueva ley por ser más benéfica.

Para ilustrar lo anterior debemos tener presente que el aludido artículo 56 del así llamado Código Penal Federal en su segundo y demás párrafos establecen lo siguiente:

**“Art. 56.....**

La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.”

Si como las sanciones impuestas se encuentran en período de ejecución, corresponde al órgano administrativo: Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, aplicar la ley más favorable, como se infiere de la resolución administrativa que en seguida se transcribe:

## CONSIDERANDO

**PRIMERO.—** .....

**SEGUNDO.—** .....

**TERCERO.—**El artículo 56 del Código Penal Federal establece que, cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena entrara en vigor una

nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado; que la autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable; que cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable; que cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético, conforme a la nueva norma.

En el presente caso, de los antecedentes que integran este expediente administrativo se advierte que X, fue sentenciado ejecutoriadamente a las penas de siete años un mes de prisión y multa de dos mil doscientos cincuenta nuevos pesos o ciento cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad, como penalmente responsable de la comisión del delito contra la salud en su modalidad de posesión de marihuana (un kilogramo, trescientos noventa gramos).

Ahora bien, la conducta por la que se sentenció a X, en virtud de las reformas realizadas al Código Penal Federal, se encuentra contemplada actualmente dentro de lo previsto por el artículo 195 Bis de dicho ordenamiento, que establece que, cuando la posesión o transporte, por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 del Código Penal Federal y no se trate de un miembro de una asociación delictuosa, se aplicarán las penas previstas en las tablas contenidas en el Apéndice 1 del citado ordenamiento, y si el narcótico no se encuentra comprendido en las mismas, se aplicará hasta la mitad de las penas señaladas en el artículo 195.

El espíritu que anima a esta reforma se encuentra contenido en su exposición de motivos, en la que se hace referencia explícita a la necesidad de dar un eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las tendencias actuales de la delincuencia organizada, planteándose la necesidad de revisar y reorientar la estrategia político-criminal dada a las diversas conductas relacionadas con los narcóticos, así se realice con fines de tráfico o no, a la cantidad de narcóticos y las demás circunstancias del hecho.

De la lectura de la sentencia dictada en primera instancia por el C. Juez Quinto de Distrito con residencia en Juanacatlán, Jalisco, que en copia certificada obra en el expediente único de esta Dirección, a nombre del sentenciado X, destacan los siguientes puntos:

**A).**—Que x fue considerado penalmente responsable por la posesión de marihuana (un kilogramo, trescientos noventa gramos). (foja 3 frente).

**B).**—Que el sentenciado de referencia, sí presenta síntomas o signos de toxicomanía. (foja 7 frente y 3 frente).

**C).**—Que no fue considerado como integrante de una asociación organizada para delinquir y que es primodelincuente. (foja 7 frente).

**D).**—Que deberán computarse los días que ha permanecido en prisión, a partir del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa. (foja 7 vuelta).

De tal forma que esta autoridad ejecutora determina que, en el presente caso, la conducta por la que fue sentenciado X, actualmente se encuadra dentro de lo previsto en el artículo 195 Bis y, por tratarse de un primodelincuente no miembro de asociación delictuosa, condenado sólo por la modalidad de posesión de marihuana, que por las circunstancias del hecho no puede considerarse que la misma hubiese estado destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 reformado del Código Penal Federal, pues en la especie se estableció que no existían pruebas suficientes que así lo acreditaran.

En tal virtud, la pena privativa de libertad que actualmente le corresponde al sentenciado de referencia, es la contenida en el Apéndice 1 del Código Penal Federal, en la categoría de narcóticos: marihuana (un kilogramo a dos kilogramos quinientos gramos), por tratarse como ya se dijo de un primodelincuente, la punibilidad establecida va de un año nueve meses a dos años tres meses.

Ahora bien, de la sentencia ejecutoriada se advierte que fue sentenciado a sufrir la pena privativa de libertad de siete años de prisión y multa de dos mil doscientos cincuenta nuevos pesos o ciento cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad, cuando la sanción establecida en el artículo 197 fracción V en relación con el 193 fracción I del Código Penal Federal, era de siete a

veinticinco años de prisión. Por lo tanto, si actualmente la sanción establecida en el renglón tercero del Apéndice 1 del Código Penal Federal, al que remite el artículo 195 Bis del mismo ordenamiento, es de un año nueve meses a dos años tres meses se procederá con fundamento en el artículo 56 del Código citado a hacer la adecuación de la penalidad conforme a lo más favorable al sentenciado y, tomando en cuenta:

**CUARTO.**—Que en la sentencia ejecutoriada se determinó imponer una sanción de siete años un mes de prisión y multa de dos mil doscientos cincuenta nuevos pesos o ciento cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad, que se consideró la penalidad apropiada de acuerdo a lo señalado en el anterior artículo 197 fracción V en relación con el 193 fracción I del Código Penal Federal, en esta misma proporción deberá esta autoridad administrativa adecuar la sanción con base en su carácter de autoridad ejecutora de sanciones, y por lo mismo, se adecua la nueva sanción en un año nueve meses de prisión y multa de dos mil doscientos cincuenta nuevos pesos o ciento cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad, penalidad establecida actualmente en el artículo 195 Bis del referido ordenamiento. como se desprende de la sentencia dictada por el Juez Quinto de Distrito en Juanacatlán, Jalisco, el sentenciado X, fue detenido el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa, fecha a partir de la cual establece el cómputo de los días de internamiento y que hace un total de cuatro años tres meses diecisiete días. Por lo tanto, en razón de la disminución de la pena privativa de la libertad que, según se advierte en el párrafo anterior, queda en un año nueve meses de prisión y multa de dos mil doscientos cincuenta nuevos pesos o ciento cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad, se considera que ésta ha sido COMPURGADA. Por lo que hace a la sanción pecuniaria, no es exigible por esta autoridad, ya que el Apéndice 1 al que nos remite el artículo 195 Bis no la contempla.

Por lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 14 Constitucional Federal 56 y 195 Bis del Código Penal Federal y 529 y 553 del Código Federal de Procedimientos Penales, se

## RESUELVE

**PRIMERO.**—Se reducen las penas de siete años un mes de prisión y multa de dos mil doscientos cincuenta nuevos pesos o ciento cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad, decretada a X, en el Proceso Penal número 213/90-I, por la comisión del delito contra la salud en su modalidad de pose-

sión de marihuana, a un año nueve meses de prisión y multa de dos mil doscientos cincuenta nuevos pesos ciento cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

**SEGUNDO.**—En razón de lo establecido en el considerando cuarto de esta resolución, se tiene por **COMPURGADA** la sanción privativa de libertad imputada a X, por la comisión del delito contra la salud en su modalidad de posesión de marihuana, por lo que se ordena su inmediata excarcelación por lo que a estos hechos se refiere, siempre y cuando no se encuentre a disposición de otra autoridad.

**TERCERO.**—Notifíquese personalmente al sentenciado de esta resolución y, con copia autorizada de ésta, hágase del conocimiento del Juez Quinto de Distrito con residencia en Juanacatlán, Jalisco, de los Directores, de Prevención y Readaptación Social del Estado y del (de la) CERESO en Puente Grande, Jalisco.

**CUARTO.**—Expídanse los oficios de rigor, háganse las anotaciones correspondientes en el Registro Nacional de Identificación de Sentenciados y mándese esta resolución al Archivo Nacional de Sentenciados.

**ASI** lo resolvió y firma el (la) Director(a) General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación. \_\_\_\_\_”

En la hipótesis contemplada en la tercera parte del artículo 56 del así llamado Código Penal Federal, relativa a la circunstancia de que se esté ejecutando la sanción privativa de libertad y la nueva ley modifica las sanciones, hay necesidad de prever lo siguiente:

Si el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la sanción y la reforma disminuye dichos términos, el Director General de Prevención y de Readaptación Social, el Director del Centro de Readaptación Social o el de la penitenciaría en que se encuentre recluido deben promover oficiosamente ante sus superiores la referida disminución. Así por ejemplo, si un reo fue condenado a la pena máxima de treinta años por el delito de homicidio simple y una nueva ley disminuye esa pena hasta veinte años, el reo

tiene derecho a que se le aplique oficiosamente la referida disminución; de igual modo, si la pena mínima para ese delito era de ocho años y la reforma la disminuye a seis, el reo puede solicitar y las autoridades administrativas mencionadas deben de proveer en esos términos por ser aplicable de manera retroactiva la ley más favorable al reo. Mas no así, si las reformas agravan la pena privativa de libertad en sus términos mínimo o máximo, porque de esta manera se agravaría su situación jurídica y no se le puede aplicar la nueva ley retroactivamente en su perjuicio.

En el caso de que el reo hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el máximo, la última parte del aludido artículo 56 dispone que se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético, conforme a la nueva norma. A nuestro parecer, esta última disposición viola el principio de equidad, pues beneficia únicamente a aquellos condenados a penas que oscilan arriba de la media y la máxima y perjudica a aquellos condenados a penas inferiores: es decir, a los que se les impuso pena superior a la mínima e inferior a la media. Un ejemplo abstracto basta para confirmar lo antes dicho: si un reo que ha sido condenado a la pena de ocho años de prisión por el delito de robo en términos del artículo 370 párrafo tercero del así llamado Código Penal Federal, que actualmente contempla como sanción máxima cuando el monto de lo robado excede de quinientas veces el salario, de cuatro a diez años de prisión; si una nueva ley reformara dichas sanciones de tres a nueve años, el mencionado reo, como es de advertirse tiene una condena superior a la media (ocho años); las reformas establecen que se debe estar a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma. Lógicamente ésta le es favorable pues su sentencia se vería disminuida a seis años.

No sucede así con los reos que habiendo cometido el mismo delito y por la cuantía del robo encuadra las sanciones en aquel párrafo y éstos hayan sido sentenciados a penas de cuatro años un día a cinco años once meses veintinueve días; conforme a esta nueva disposición, su nueva sanción media aritmética aumentaría a seis años, lo cual sería en su perjuicio.



Nuestra propuesta es que esta última parte del artículo 56, en consulta, se reforme en el sentido de que la reducción debe ser tomando en cuenta el grado de culpabilidad que el juez de la causa o el tribunal de apelación estimó al dictarse la resolución ejecutoriada.

Ahora bien, tomando en cuenta que el delito, como hecho penalmente relevante, no siempre se agote un instante, ya que en muchos de ellos existe una solución temporal de continuidad entre la acción y el resultado lesivo que de él deriva; en otros casos, es posible que la acción misma en cuanto al evento producido se fracciona en el tiempo; esto es, se presenten varios fragmentos unidos por el fin que mueve al sujeto activo; si en el período de consumación se promulgan nuevas leyes penales creando nuevos tipos ¿en qué momento deberá considerarse perpetrado el delito para los fines de la aplicación de una determinada ley penal, en tratándose de delitos instantáneos, permanentes y continuados?

Nos planteamos esta cuestión porque el problema no surge cuando el hecho se ha enteramente desarrollado bajo una de las dos leyes, sino cuando se ha desarrollado en parte bajo una y en parte bajo la otra, como puede verificarse en los delitos *A TEMPI PLURIMI*, como son aquellos delitos de acción fraccionada, por ejemplo, cuando el agente vierte veneno al pasivo en pequeñas dosis día a día; o como sucede también en los delitos a distancia o de evento diferido, en el cual el resultado sigue, después de notable tiempo de haberse consumado la conducta, por ejemplo, en la muerte acaecida meses después de las lesiones culposas con motivo del tránsito de vehículos; o, en las lesiones provocadas por un paquete explosivo entregado con notable retraso postal.

Para encontrar una respuesta al problema de retroactividad debemos considerar bajo una visión teológica la regla latina expresada en estos términos: *TEMPUS DELICTI COMMISSI*, es decir, el tiempo rige el delito cometido. Esta regla ha sido interpretada por la doctrina desde tres puntos de vista:

Aquella relativa a la conducta en base a la cual debe tenerse en cuenta al momento en el cual ha sido perpetrada la acción delictuosa.

Aquella referente al resultado para la cual es decisivo el instante en que el evento dañoso o la puesta en peligro se ha producido; es decir, el delito se consuma en el momento en el cual se ha ejecutado el último elemento del tipo, que será el evento en los delitos del resultado material, o el acto conclusivo de la conducta, en los delitos de mera conducta.

La teoría mixta que se refiere, según el caso, a la conducta o al evento, según el resultado más favorable para el reo.

En la doctrina, las diversas instituciones penales que hacen referencia al tiempo expresan exigencias tan diversas, que el problema del *TEMPUS DELICTI COMMISSI*, no va resuelto de un modo unitario, sino con específicas referencias a la razón de ser de cada uno de ellos. Sin embargo, nuestro Código Penal rechaza sea el criterio mixto como aquel del resultado (ver por ejemplo los plazos que fija el artículo 102 del Código Penal Federal para la prescripción de la acción penal), y acoge aquel de la conducta, porque es el momento en que el sujeto se pone contra el derecho y que la ley puede ejercer sobre él su eficacia intimidadora, y consecuentemente, es a tal momento en que el delito debe considerarse cometido, en cuanto que el sujeto activo no debe subyacer a consecuencias más graves de aquellas que él podía esperar de la ley en vigor al tiempo en el cual obró.

Por lo que hace a la conducta, el tercer párrafo del artículo 7° del Código Penal para toda la República en materia de Fuero Federal, en relación a los delitos establece:

“**Art. 7°.**—.....  
.....

El delito es:

**I. INSTANTÁNEO**, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos:

**II. PERMANENTE O CONTINUO**, cuando la consumación se prolonga en el tiempo. y

**III. CONTINUADO.** cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viole el mismo precepto legal.”

Es evidente que cuando la nueva ley crea nuevos tipos penales, en tratándose de delitos instantáneos no surge ningún problema de retroactividad, puesto que la conducta (acción u omisión) se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; en cuyas circunstancias, debe tenerse en cuenta la ley vigente en el momento de la ejecución de la acción típica y antijurídica. En este caso se aplica el aforismo *TEMPUS DELICTI COMMISSI*, porque la nueva ley no puede abarcar a las acciones de consumación instantánea por resultar en tal caso, retroactiva.

En los casos de delitos permanentes o continuos (rapto, secuestro), cuya consumación se prolonga en el tiempo, como son cosas de sucesión de leyes penales que regulan la misma materia, el juzgador debe aplicar la ley vigente en el momento de la ejecución de la actividad desplegada por el sujeto activo del delito y no aquella del momento en que se ha prolongado la acción, máxime si la nueva ley crea un tipo del delito no establecido por la ley anterior.

En tratándose del delito continuado (robo hormiga, fraude del empleado bancario que sustrae continuamente diversas cantidades de dinero, violación continua del padrastro contra la hijastra), puesto que se tiene una pluralidad de conductas, de los cuales una parte cae bajo la ley anterior y otra bajo la ley posterior, si esta última es abrogatoria, no habrá lugar a ningún castigo; si es incriminatoria se aplicará pena sólo a cuanto se haya verificado bajo la nueva ley; y si ésta es modificadora, entonces deberá ser aplicada la nueva ley.

Si la nueva ley suprime el tipo penal; en tratándose de los delitos instantáneos, del delito continuo y continuado, aun cuando se haya consumado la acción en el momento de su ejecución o que la consumación prolongue la conducta típica, como la acción ya no es considerada como delito por la ley posterior, el sujeto activo no puede ser castigado en base a la norma precedente, porque ésta ya no existe.

De tal manera que si los hechos se encuentran investigando en el procedimiento de averiguación previa o en el de preinstrucción o instrucción, le es aplicable el principio de retroactividad en su beneficio. Si se ha pronunciado sentencia ejecutoria deben cesar la ejecución en sus efectos penales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tomo XXXVII, pág. 2290, del Semanario Judicial de la Federación ha establecido que:

“Cuando una nueva ley viene a establecer que determinado hecho que antes era reputado como delictuoso deja de tener ese carácter, a los procesados por dicho hecho, debe ponérseles en libertad inmediata, pues de no ser así se violarían en su contra las garantías que establece el artículo 16 constitucional, manteniendo a los presos por un hecho determinado que ha dejado de ser delito, y que por tanto, no merece sanción alguna, ni menos corporal.”

Cuando la nueva ley modifica las sanciones, debe estarse, en tratándose de delitos instantáneos, permanentes y continuados, al siguiente principio:

Si la ley del tiempo en el que fue cometido el delito y la posterior tienen sanciones diversas, se aplica aquella cuyas sanciones son más favorables al reo. Esto es así, no porque de imponerse las sanciones de la ley más grave, estaríamos aplicando ultra o retroactivamente la ley y con ello perjudicando al reo con lo que se violaría en su perjuicio el primer párrafo del artículo 14 constitucional, sino porque más que violarse la garantía de seguridad jurídica, se viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal porque no debe verse los efectos jurídicos de esta violación, sino la violación misma al tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que establece que:

“En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer,...., pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Sobre esta hipótesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, página 1126, estableció lo siguiente:

“Si se está en el caso de una legislación más grave, y en atención a que los principios generales de derecho obligan al juzgador a aplicar a un reo la pena más benigna, por equidad, es legal y justa que al reo se le apliquen las sanciones que establece el nuevo código puesto en vigor después de la comisión del delito.”

En suma, para todas las leyes penales sustantivas vale la regla constitucional de la irretroactividad en perjuicio de persona alguna y la aplicación retroactiva en beneficio del gobernado, no tiene ese carácter, sino la de garantía de exacta aplicación de la ley.

1.2.—Por lo que respecta a la sucesión de leyes adjetivas o procesales, vale aquel brocardo latino expresado en la frase: *TEMPUS REGIT ACTUM*, es decir, vale la norma del momento en el cual se actúa o procede. Ello es así ya que no existe retroactividad, ni en beneficio ni en perjuicio, dentro de una ley procesal al estar formado el procedimiento penal por actos sucesivos que no se agotan en un solo momento, por lo que deben regirse por las disposiciones vigentes en la época en que tiene verificación el acto de que se trata. Por otro lado, el legislador siempre está en grado de señalar las nuevas formas procesales para el ejercicio de los derechos y respecto a tales disposiciones futuras, no puede considerarse que existan derechos adquiridos, puesto que por ser pública la ley procesal, ésta debe considerarse vigente y obligatoria su observancia a partir de la fecha de su publicación.

Sirve de apoyo a tales consideraciones, la jurisprudencia número 72 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el informe que rindió su Presidente en el año de 1988, a página 87, bajo el rubro:

**“RETROACTIVIDAD, NO EXISTE DENTRO DE UNA LEY PROCESAL, POR REGLA GENERAL.-** Una ley procesal está formada, entre otras, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facul-

tad con que ya se contaba: por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa al no haberse actualizada ésta, no se ven afectadas."

A.R. 4738/85. Roberto Ayala de la Cruz. 23 de junio de 1988. Unanimidad de 21 votos.

Históricamente, resulta ilustrativo, las reformas al artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al haber sido objeto de adición por Decreto de 30 de diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, que entró en vigor el 1° de abril de este último año, mediante la creación de un párrafo segundo que dice:

"Art. 309.—.....

No procede recurso alguno contra las sentencias que se dicten en proceso sumario".

Con la intención de abatir el rezago existente en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, algunas Salas Penales en ocasiones hicieron aplicación correcta de dicho precepto, pero la mayoría de las veces actuaron incorrectamente, sin embargo lamentablemente trascendió que el propósito fue el de resolver el mayor número recursos de apelación pendientes, aun cuando ello implicara proceder indebidamente.

Lo anterior fue así, no obstante que la sentencia de primera instancia en proceso sumario hubiera sido dictada con anterioridad al 1° de abril de 1989; que el Ministerio Público o el sentenciado hubiesen interpuesto recurso de apelación en contra de ella, también con anterioridad a esa fecha; que el recurso se hubiese admitido oportunamente y que sólo se encontraba pendiente de dictarse sentencia de segunda instancia, las Salas Penales resolvieron de las siguientes tres maneras:

1.—Si el recurso había sido interpuesto por el Ministerio Público, lo declaraba mal admitido y dejaban firme la sentencia de primera instancia.

Es evidente que en este caso el Ministerio Público no podía reclamar al considerarse improcedente el amparo de su parte: en cuanto al sentenciado la resolución podría considerarse que le beneficiaba.

2.—Si el recurso había sido interpuesto por el sentenciado, también se declaraba mal admitido y firme la sentencia de primera instancia, aplicando retroactivamente la reforma, aduciendo economía procesal y que ello le beneficiaba al sentenciado al ser más pronta y expedita la justicia.

En esta hipótesis era evidente que indebidamente se dejaba de resolver un recurso interpuesto oportunamente y en fecha que era procedente, privando al sentenciado de la oportunidad de la segunda instancia.

3.—En otras ocasiones las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a pesar de que la sentencia de primera instancia se pronunció con fecha posterior al 1° de abril de 1989, que se trataba de un proceso sumario y que indebidamente se había admitido el recurso, lo tramitaban y resolvían en cuanto a fondo.

Para corroborar lo anterior, en seguida se transcriben la revisión penal 61/91, resuelta por unanimidad de votos, el 16 de abril de 1991 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito:

### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.**—.....

**SEGUNDO.**—.....

**TERCERO.**—El acto reclamado es del tenor literal siguiente: "I.- Del examen de las constancias procesales se advierte que al dictarse el auto de formal pri-

sión de Y por los DIVERSOS DELITOS DE FRAUDE GENÉRICO Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA se decretó la apertura del procedimiento (proceso) SUMARIO al cual no se opusieron el indiciado y su defensor. Asimismo que, ante los lineamientos del invocado proceso sumario el Juez *a quo* se dictó sentencia (fojas 355) condenando a Y a sufrir una pena de 14 CATORCE AÑOS DE PRISION y multa de \$ 341,300.00 (TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS PESOS), al considerarlo penalmente responsable de los ilícitos DIVERSOS DE FRAUDE GENÉRICO Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA; se le condenó a la reparación del daño derivado de los diversos delitos de FRAUDE GENÉRICO, se le absolvió de la reparación del daño derivado del ilícito de ASOCIACIÓN DELICTUOSA. Ahora bien, con motivo de las Reformas al Código de Procedimientos Penales de 30 treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de la fecha tres de enero de mil novecientos ochenta y nueve, y en vigor a partir del día 1° primero de abril del mismo año, el párrafo *in fine* del artículo 309 del Ordenamiento Adjetivo invocado, expresa: 'No procede recurso alguno contra las sentencias que se dicten en el proceso sumario,' de lo que resulta que, al estarse en presencia de una Ley Procesal Penal, que no puede producir efectos retroactivos, en tanto que los procedimientos están constituidos por actos sucesivos, que se van rigiendo por las disposiciones vigentes en la época en que tienen actualización, necesario es el concluir la improcedencia del recurso de apelación hecho valer por el sentenciado y su defensor por lo que se declara firme la sentencia de Primera Instancia. En apoyo del criterio rector de la presente resolución, se invocan los siguientes criterios sustentados por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación: 'RETROACTIVIDAD DE LA LEY, respecto del procedimiento, no puede alegarse perjuicio alguno por cuestión de retroactividad, porque el legislador está siempre en aptitud de indicar las nuevas reformas procesales para el ejercicio de los derechos, ya que, respecto de esas formas, no puede decirse que existen derechos adquiridos'. (Recurso de Súplica 'La Piedad, S.A. Quinta Época Tomo VIII-1.P. 1,097 24 de enero de 1921). RETROACTIVIDAD DE LA LEY PROCESAL PENAL. La circunstancia señalada por el reo, relativa a que cometió el delito bajo la vigencia de la legislación anterior, resulta ineficaz para volver inaplicable una disposición de carácter procesal, que adquiere imperio legal desde el momento que se promulgó por relacionarse con el orden público." (Amparo Penal Directo 5,945/49. Sec. 1a. Ramos Márquez Victoriano. Quinta Época, Tomo CVII-3. pp. 1,999-2,000 16 dieciséis de marzo de 1951). RETROACTIVIDAD. NO LA CONSTITUYE LA APLICACIÓN DE LEYES PROCESALES. Como los procedimientos en los juicios están formados por actos sucesivos que no se desarrollan en un solo momento, deben regirse por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo, sin



que ello constituya aplicación retroactiva de la Ley'. (Revisión Fiscal 10/81. Jesús Rubalcaba Bugarini. 11 once de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.—5 votos. Informe de mil novecientos ochenta y dos Segunda Sala. p.123). RETROACTIVIDAD. LAS LEYES PROCESALES NO PUEDEN PRODUCIRLA. Es bien sabido que tratándose de procedimientos por estar éstos constituidos por actos sucesivos, es decir, por no ser actos que se desarrollan en un solo momento, se van rigiendo por las disposiciones vigentes en la época en que tiene verificativo, y por esto, las leyes de procedimientos no pueden producir efectos retroactivos.' (Página 60 del volumen LIX de la Séptima Época, Primera Parte). Así como el sostenido por el H. Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en Materia Penal, el once de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, en el Amparo Directo Penal 1060/89, promovido por X: 'SENTENCIA DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO SUMARIO, NO ES RECURRIBLE LA.— DE ACUERDO CON LA ADICIÓN AL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL POR DECRETO DE VEINTINUEVE DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE TRES DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE, Y EN VIGOR EL 1° PRIMERO DE ABRIL DEL PROPIO AÑO, NO PROCEDE RECURSO ALGUNO CONTRA LAS SENTENCIAS QUE SE DICTEN EN UN PROCESO SUMARIO: EN CONSECUENCIA, LAS DICTADAS EN EL, CAUSAN EJECUTORIA POR MINISTERIO DE LEY. EN TALES CONDICIONES, SI EL TRIBUNAL DE LA ALZADA DA TRÁMITE A UNA SEGUNDA INSTANCIA NO PREVISTA POR LA NORMA ADJETIVA, VIOLA EN PERJUICIO DEL SENTENCIADO POR UN PRINCIPIO DE ECONOMÍA, LAS LEYES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO AL AFECTAR LAS DEFENSAS DEL QUEJOSO QUE PUDIERON HABER TRASCENDIDO AL RESULTADO DE LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO QUE, EN LA ESPECIE CONSTITUYE EL ACTO RECLAMADO: LO ANTERIOR EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 160 FRACCIÓN XVII DE LA LEY DE AMPARO, POR CONCLUIRSE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD CONSISTENTES EN LA INEXACTA APLICACIÓN DE LA LEY Y LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES, Y AL SUBSTANCIAR Y RESOLVER ADEMÁS, UN RECURSO NO CONTEMPLADO, CIRCUNSTANCIA QUE, COMO SE ADVIERTE, ILEGALMENTE PROLONGA SIN MOTIVO EL PROCEDIMIENTO CON PERJUICIO DE ECONOMÍA Y TIEMPO PARA EL JUSTICIABLE.' (fojas 433-435)

**CUARTO.**—El quejoso expresó como conceptos de violación los siguientes:

1.—Vulneración en su perjuicio del artículo 14 Constitucional, debido a la falta de análisis de las constancias procesales efectuada por la Sala responsable, ya que la sentencia de primera instancia fue pronunciada el veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, se admitió el recurso de apelación el seis de febrero de mil novecientos ochenta y nueve y las reformas al artículo 309 del Código de Procedimientos Penales entraron en vigor hasta el primero de abril de este último año, con lo cual se aplicó retroactivamente en su perjuicio una ley procesal.

2.—Violación en su perjuicio de las garantías contenidas en el artículo 18 Constitucional, pues al ejecutarse la sentencia reclamada, será trasladado ilegalmente a una institución de ejecución de penas.

QUINTO.—Es fundado lo argumentado como primer concepto de violación.

Efectivamente, de los autos del proceso seguido ante el Juez Trigésimo Octavo Penal de Distrito Federal, por los diversos delitos de Fraude Genérico y Asociación Delictuosa, se observa que el mismo se tramitó en juicio sumario, sin que el procesado y su defensor hubiesen optado por el ordinario dentro del término de ley, mismo que se admitió por auto de seis de febrero de mil novecientos ochenta y nueve; que dicho recurso fue tramitado ante la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien lo tuvo por recibido por auto de veintitrés de mayo del mismo año, señalando como fecha de audiencia de vista el seis de junio de mil novecientos ochenta y nueve, habiéndose dictado la resolución de segunda instancia el veintiocho de marzo de mil novecientos noventa, en la que sin decidir el juicio en lo principal, declaró improcedente el recurso de apelación y firme el fallo de primera instancia, en los términos señalados en el considerando tercero de este fallo.

Por lo anterior, es de advertirse que en la época en que la sentencia de primera instancia fue pronunciada (veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho), era apelable, en virtud de que aún no se adicionaba el párrafo segundo del artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece: "No procede recurso alguno contra las sentencias que se dicten en proceso sumario;" reforma que entró en vigor a partir del primero de abril de mil novecientos ochenta y nueve y por tanto si el Tribunal de Alzada dictó la resolución correspondiente con fecha posterior, veintiocho de marzo de mil novecientos noventa, en la que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el procesado y su defensor y firme la

sentencia de primera instancia, con ello efectuó una indebida aplicación retroactiva de las leyes procesales, las que no pueden tener efectos retroactivos tomando en consideración que el legislador siempre está en aptitud de señalar las nuevas reformas procesales para el ejercicio de los derechos y respecto a tales formas futuras, no puede decirse que existan derechos adquiridos, ya que por ser pública la Ley Procesal Penal debe considerarse vigente y obligatoria en su observancia a partir de su promulgación y publicación, en el caso, a partir del primero de abril de mil novecientos ochenta y nueve, que es la fecha en que entró en vigor el párrafo segundo aludido y por ende, el Tribunal de Alzada estaba obligado a resolver en cuanto al fondo del asunto, por lo que resulta indudable que en el caso se violaron garantías individuales al quejoso, por habersele privado de un recurso hecho valer conforme a la ley vigente en la fecha de su apelación.

Por lo antes expuesto, debe concederse el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso. Y, para el efecto de que la autoridad señalada como responsable, Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, admita el recurso, estudie los agravios aducidos en contra de la sentencia apelada y en su oportunidad dicte la resolución correspondiente.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 76, 77, 78, 158, 184 y relativos a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 44 fracción I inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: se.

## RESUELVE:

**PRIMERO.**—Se declara insubsistente la sentencia del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa, pronunciada por el Juez Sexto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en el juicio de amparo número 896/90, de conformidad por lo previsto en el considerando segundo de este fallo: en consecuencia.

**SEGUNDO.**—La Justicia de la Unión AMPARA Y PROTEGE a Y, contra el acto que reclama de la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, consistente en la resolución de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos noventa, dictada en el toca número 583/89, para el único efecto precisado en la parte final del considerando quinto de esta ejecutoria.

Notifíquese:....”

También la reforma a diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, llevadas a cabo según Decreto del 22 de diciembre de 1990, publicada en el Diario Oficial de la Federación el martes 8 de enero de 1991, que entraron en vigor el primero de febrero de ese mismo año, da pauta a tratar desde el punto de vista procesal el problema constitucional de la irretroactividad de las leyes adjetivas.

Dentro de esas reformas sobresalen:

1).—Aquella relativa a la práctica del cateo, regulada actualmente en el artículo 61 de dicho cuerpo normativo federal:

“**ARTÍCULO 61.**—Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.

Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el conocimiento de los ocupantes del lugar.”

Antes de la reforma ocurría que el cateo lo realizaba el Ministerio Público sin orden del juez y no existía sanción de invalidez.

2).—La relativa a la detención:

“**ARTÍCULO 123.**—.....  
.....

Queda prohibido detener a cualquier persona sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito fla-

grante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se siguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.”

Antes del 1° de febrero de 1991, la policía judicial federal sí tenía facultad para detener al o a los inculpados.

3).—Aquella relativa a la asistencia de un abogado nombrado por el indiciado cuando es detenido en casos de flagrancia o urgentes:

“**ARTÍCULO 127 Bis.**—Toda persona que haya rendido declaración en los casos de los artículos 124 y 125, tendrán derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él.

El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido.”

4).—Aquella relativa a la designación de persona de su confianza para que lo defienda o auxilie:

“**ARTÍCULO 128.**—Cuando el inculpado fuera aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

I.—.....

II.—.....

a).—.....

b).—El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación,.....”

Antes no existía sanción si el Ministerio Público federal tomaba la confesión del detenido cuando no estaba asistido de defensor o persona de su confianza.

Ahora la confesión sólo la puede recibir el Ministerio Público y el juez, siempre y cuando el detenido quiera declarar, pero deberá estar asistido de su defensor o persona de su confianza; si este último requisito no se cumple, de acuerdo con lo establecido con el artículo 279 en relación con el 287 del código adjetivo federal, no será válida.

5).—Aquella relativa a la excesiva detención:

“**ARTÍCULO 134.**—.....  
.....”

En caso de que la detención de una persona exceda de los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.”

Antes de la reforma no existía la responsabilidad expresa que ahora tiene el Ministerio Público federal si dejaba detenida a una persona por más de 48 horas.

6).—Aquella relativa a que la confesión, para ser válida, solamente debe ser rendida ante el Ministerio Público el juez o tribunal de la causa. De ahora en adelante la policía judicial ya no podrá obtener confesiones bajo pena de que carezcan de todo valor probatorio:

“**ARTICULO 207.**—La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios

constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.”

“**ARTÍCULO 287.**—La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguiente requisitos:

I.—.....

II.—.....

III.—.....

IV.—.....

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio.”

En las hipótesis antes transcritas, no resulta procedente la aplicación retroactiva de estas disposiciones, aun cuando pudiera aducirse que son en beneficio de los procesados, en atención a que en tratándose de disposiciones de carácter procesal, las mismas rigen la particular diligencia de que se trate en el momento en que ésta se desarrolla; de tal forma que las nuevas disposiciones relativas a la manera como debe desahogarse una determinada probanza y el valor que a la misma debe otorgarse, dependiendo de que se satisfagan o no las exigencias introducidas por las reformas, sólo resultan aplicables a las actuaciones practicadas a partir del 1° de febrero de 1991, fecha en que en virtud del único artículo transitorio de dicho decreto, entraron en vigor dichas reformas; por lo que los actos jurídicos o diligencias practicadas con arreglo a la ley antigua tales como los cateos, confesiones rendidas ante la policía judicial y las rendidas sin asistencia de su defensor o persona de confianza, siguen siendo eficaces después de la vigencia de la nueva ley y sólo las diligencias que en lo futuro se practiquen después de esta fecha, les será aplicables a las nuevas disposiciones procesales.

A mayor abundamiento debe decirse que no se les podía restar valor probatorio a las diligencias practicadas antes de las reformas, aplicando los nuevos criterios de valoración introducidas en éstas, en atención a que no podría exigirse que las autoridades investigadoras satisficieran, en la práctica de las mismas, requisitos que no existían en el momento en que las estaban efectuando.

Es ilustrativo también al respecto, las reformas al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas el lunes 8 de febrero de 1999, en el Diario Oficial de la Federación y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, relativas al arraigo domiciliario, cuya normatividad actualmente establece que:

**“Art. 133 Bis.**—La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, en el caso del arraigo, y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público o al efecto, si deben o no mantenerse.”

Esta reforma procesal canceló el requisito de audiencia previa al indiciado para que un juez ordene su arraigo domiciliario, al tiempo que la violación a dicho arraigo o prohibición de abandonar una demarcación geográfica, se vuelve un delito.

Resumiendo, a las diligencias practicadas con anterioridad a las reformas se les deben seguir aplicando los criterios de valoración que se habían venido manejando, y las nuevas directrices solamente se-



rán aplicadas a las diligencias celebradas a partir de la entrada en vigor del decreto modificatorio.

## 2.—LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN MATERIA PENAL

El primer precepto constitucional que consagró la garantía de audiencia fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, cuyo artículo 31 disponía:

“Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado sino después de haber sido oído legalmente.”

Con similar redacción, el artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824 estableció que:

“19.—Ningún hombre será juzgado, en los Estados o Territorios de la Federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.”

También consignaron esta garantía las Leyes Constitucionales de la República Mexicana del 29 de diciembre de 1836 en su artículo 20 fracción V, de la primera Ley, y además el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero de 1857, en su artículo 14 estableció que:

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

El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, consagra la garantía de audiencia,

la que de acuerdo a la actual posición jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, rige sólo para actos de autoridad que tengan el carácter de definitivos, al disponer que:

“Nadie puede 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.”

Los bienes jurídicos que tutela esta garantía son: La vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado. Este último vocablo debe ser entendido como acción para hacer o exigir lo que la ley establece a nuestro favor sobre personas o como dueño de una cosa nos permite hacer del todo en ella; lo cual da a la garantía de audiencia un largo alcance tutelar en beneficio de los gobernados, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho que directa o indirectamente esté amenazado total o parcialmente en el procedimiento penal.

Juicio, no puede significar más que la culminación del procedimiento que fue instituido previamente y continuado de acuerdo con las formas y solemnidades prescritas en la ley procesal para descubrir a través de su desarrollo los elementos del tipo de delito y la culpabilidad atribuida al autor del mismo.

Por Tribunales no sólo se entiende aquellos órganos que pertenecen 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. Por tanto, Tribunales preconstituidos significa, antes que todo autoridad jurisdiccional llamada a aplicar el derecho al caso concreto, la cual debe estar previamente establecida por la ley antes de la comisión del delito y no “*POST FACTO*”; competente en razón de la materia, grado y territorio en que se cometió el hecho penalmente relevante. El término Tribunal comprende inclusive aquellos de tipo administrativo, por ser esa autoridad la más inclinada a no respetar las leyes que mandan oír antes de resolver sólo los bienes más preciados por el hombre.

La anterior aseveración en forma alguna resulta insidiosa, pues en la República Mexicana ante la proliferación de tribunales administrativos que dependen del Poder Ejecutivo y no del Judicial y ante el clamor de las Barras y Colegios de Abogados, incluyendo a los partidos políticos, para que los tribunales agrarios, fiscales y laborales no emitan resoluciones politizadas, se han solicitado que pasen a formar parte del Poder Judicial atendiendo al origen de que todo acto de autoridad, éste únicamente puede ser, legislativo, administrativo o jurisdiccional, donde si bien el primero conserva atributos esenciales de abstracción, general e impersonalidad, los dos restantes entrañan un vínculo hacia actos o situaciones concretas, particular e individualizantes: de tal manera que, por lo que se refiere a los actos administrativos y jurisdiccionales vale su distinción formal a partir de su objeto ya que mientras el del acto administrativo atañe a cuestiones gubernativas y a la implementación de programas de orden social; la del acto jurisdiccional consiste en dirimir controversias, solucionar conflictos o resolver cuestiones contenciosas a través de la expresa aplicación de norma de derecho. Tales situaciones en la realidad son desbordadas en la material actuación de los órganos administrativos del Estado mexicano, sin que con ello se implique, una contravención a la división de poderes prevista en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que de acuerdo a las respectivas competencias y atribuciones constitucional y legales asignadas a cada uno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, es incuestionable que cada uno de ellos se encuentra también formal y materialmente en la aptitud de emitir actos de índole diversa a la naturaleza que le da origen, sin que con ello se trastoque su calidad existencial.

En este sentido, es claro que la disposición constitucional relativa a la división de poderes no constituye un sistema rígido, de tal manera que limite a cada uno de ellos a realizar actos materialmente jurisdiccionales, administrativos o legislativos según sea el caso, tan es así que las mismas normas de la Carta Fundamental otorgan potestad a cada Poder, para realizar funciones distintas a la de su naturaleza formal, como es el caso de la función administrativa del Poder Legislativo consistente en otorgamiento de licencia al presidente de la Repú-

blica, que le facultan los preceptos 73 fracción XXVI, 85 y 88 constitucionales; o bien, la función judicial que eventualmente puede desempeñar el propio Poder Legislativo al erigirse como gran jurado para juzgar de delitos oficiales a los cometidos por funcionarios de la Federación, a que se refiere el artículo 111 constitucional. Asimismo, el Poder Judicial tiene potestad para realizar actos materialmente legislativos y administrativos, como es el caso de expedir reglamentos interiores y el de nombrar magistrados y jueces de distrito. A la par, el Poder Ejecutivo puede legislar y expedir reglamentos conforme al artículo 89 fracción I constitucional, así como realizar funciones jurisdiccionales al resolver conflictos mediante procedimientos administrativos y en aplicación e interpretación de leyes diversas. En suma, es claro que conforme a lo expuesto en el sistema constitucional mexicano la división de poderes, es flexible y no rígido, cuyas limitaciones tiende únicamente a evitar la reunión permanente de dos o más funciones en un solo Poder.

De este modo, aun cuando es válido establecer como administrativo todo acto emanado de una autoridad administrativa o de gobierno, no cabe soslayar que al apoyarse ésta en un conjunto de normas que la autorizan a implementar un procedimiento en forma de juicio y de dictar resolución definitiva que ponga fin al mismo, es como materialmente se le otorga también la potestad de aplicar y decir el derecho, no obstante su origen formal-administrativo que en forma alguna lo inhibe para dictar un acto de contenido jurisdiccional, puesto que legalmente con ello dirime una controversia de orden jurídico, por excepción, aun cuando sin constituirse como autoridad judicial, el Tribunal Administrativo dicta resoluciones de orden jurisdiccional.

Las formalidades esenciales del procedimiento son aquéllas que garantizan al gobernado una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos. Éste debe contener etapas procesales, las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria en la cual se entera al afectado sobre la materia que versa el propio procedimiento que se traduce siempre en un acto de notificación que tiene por finalidad que conozca de la acusación que existe en su contra para dejarlo en aptitud de preparar su

defensa. En materia penal, esto se lleva a cabo en la diligencia de declaración preparatoria en la que en forma oral se la hace saber al indiciado en qué consiste la denuncia o querrela que existe en su contra, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra. Una segunda etapa, que es la relativa a la dilación probatoria, para que pueda aportar las medidas convictivas que estime pertinentes. Etapa que se abre al dictarse el auto de formal prisión que da inicio a la instrucción de la causa, la cual dependiendo de la forma del procedimiento sumario u ordinario que marca el tiempo para dictar sentencia en cuatro meses o antes de un año, respectivamente, se abre un período de 10 días para ofrecer pruebas y de otros 15 días para desahogarlas, generalmente la subsecuente, es la relativa al inicio del juicio propiamente, que se inicia con los alegatos o conclusiones en que se da oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes; y por último la etapa de culminación del juicio en el que debe dictarse resolución que decida sobre el asunto y la forma y tiempo para cumplirse.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis jurisprudencial número LV/92 sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo en revisión 2961/90.—Ópticas Devlyn del Norte, S.A., el 12 de marzo de 1992, bajo el rubro:

**"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.-**

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen 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."

El artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el 160 de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, reseñan de manera contundente cuáles son esas violaciones manifiestas al procedimiento que dejan sin defensa al procesado, las que por ser más amplias se transcriben únicamente las señaladas en la última ley.

**“ART. 160.**—En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

**I.**—Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

**II.**—Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

**III.**—Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

**IV.**—Cuando el juez no actúe con secretario o con testigo de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;

**V.**—Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga;

**VI.**—Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

**VII.**—Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo:

**VIII.**—Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa:

**IX.**—Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue:

**X.**—Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto:

**XI.**—Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal:

**XII.**—Por no integrarse el juzgado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél:

**XIII.**—Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señala la ley:

**XIV.**—Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción:

**XV.**—Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente:

**XVI.**—Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por delito diverso.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuan-

do se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación de delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

**XVII.**—En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.”

De esta manera, advertimos que los Tribunales Colegiados al constatar el concepto de violación relativo de la demanda de amparo, expresado en el sentido de que se viola en perjuicio del quejoso la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, al no haberse respetado las formalidades esenciales del procedimiento, lo hacen de esta manera:

“Del análisis de las constancias que obran en autos, contrariamente a lo aducido por el impetrante, este Tribunal Colegiado advierte que la sala responsable emitió la sentencia reclamada, dando cabal cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento, como lo exige el artículo 14 constitucional, habida cuenta que en la especie existe una denuncia de un hecho determinado que la ley señala como delito de....., el que lleva aparejada pena privativa de libertad, lo que originó una averiguación previa, en la que se recabaron los datos necesarios para el ejercicio de acción penal por el Ministerio Público en contra del ahora quejoso. Una vez que el instructor recibió la consignación, ratificó la detención, procedió a tomarle su declaración preparatoria con los requisitos de ley, haciéndole saber el nombre de las personas que deponían en su contra y el delito imputado; se resolvió su situación jurídica dentro del término constitucional de 72 horas con un auto de formal prisión. En la instrucción se recibieron y desahogaron las pruebas ofrecidas por las partes y una vez que presentaron sus conclusiones se desahogó la audiencia de vista a la que siguió el dictado de la sentencia correspondiente, la cual fue condenatoria, con la que se inconformó el ahora quejoso así como ..... En la segunda instancia, la sala responsable emitió el fallo que ahora se reclama, imponiéndole las penas que prevé la ley exactamente aplicable al delito de que se trata; como se advierte de todo lo anterior no se incumplió con las formalidades esenciales del procedimiento.”

Por último, el aludido segundo párrafo del precepto 14 constitucional, dispone también que el Tribunal o juez competente no debe



emitir juicio sino **“conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”** Es evidente que este mandato constitucional se refiere al concepto de leyes en un sentido amplio, es decir, a todo tipo de normas jurídicas, pues no sólo a través del acto legislativo sino también por medio de normas administrativas y actos judiciales, el gobernado puede ser privado de alguno de aquellos bienes. Por otro lado, la Constitución al disponer en los términos **“... expedidas con anterioridad al hecho”** aparentemente reitera la prohibición de irretroactividad de las leyes, disposición que ya está prevista en el primer párrafo del aludido precepto, el cual dio origen a una interesante polémica en el siglo pasado entre Ignacio L. Vallarta y Emilio Rabasa, en el sentido de que la parte segunda de este artículo, es referida a las demás materias: civil, mercantil, administrativo, agrario, laborales, fiscales (tesis de Rabasa); y el segundo párrafo, sólo concierne a los juicios criminales y no tiene aplicación en los civiles (tesis de Vallarta).

Para comprender la razón de este debate, debemos remontarnos a los antecedentes históricos más remotos de este segundo párrafo el que encontramos en la Magna Carta de Inglaterra, arrancada por ese pueblo a su rey Juan Sin Tierra. El capítulo XXIX del famoso estatuto establecía que:

*“Ne corpus liberi hominis capiatur nec imprisonetur, nec dissiesietur nec utlagetur nec uxuleter, nec aliquo modo destruat, nec rex eat vel mittat super eum vi, nise per iudicium parium suorum vel per legem terrae.”*

(Ningún hombre libre será aprehendido ni preso ni despojado ni proscrito ni desterrado ni de otro modo destruido, ni el rey hará violencia sobre él sino por la sentencia de sus pares o según la ley de la tierra).

En la confirmación que de ella hiciera Enrique III, la disposición se reiteró con modificaciones que la ampliaron en favor de sus apologistas. La Petición de Derechos renovó el reconocimiento de los consignados en aquel famoso capítulo, en una cláusula que se enunció con esta frase:

“Los hombres libres serán presos o detenidos sólo conforme a la ley de la tierra o por debido proceso legal y no por mandamiento especial del rey, sin cargo alguno.”

Por la **“ley de la tierra”** claramente se designó a la ley vigente en el Condado en que se cometiere el delito; una ley que oye antes de condenar; que procede por investigación y que no dicta sentencia sino después de un juicio. Significa que todo ciudadano conservará su vida, su libertad, su propiedad y sus inmunidades bajo la protección de las normas generales que gobiernan a la sociedad del cual procede.

**“Debido proceso legal”** estaba a significar el procedimiento o juicio instituido y continuado de acuerdo con las formas y solemnidades prescritas para descubrir la culpabilidad del reo.

Los colonos de Norteamérica consideraron como suyo este derecho reconocido en dicho estatuto, ya que como súbditos ingleses les correspondían exigir su aplicación a sus gobernantes. Luego, con modificaciones locales pasó a formar parte de la Declaración de Independencia; las colonias emancipadas las conservaron en sus constituciones particulares y finalmente la Quinta Enmienda a la Constitución Federal la consagró de esta manera:

*“No person shall... be deprived of life, liberty or property, without due process of law.”*

“Nadie debe ser privado de la vida, de la libertad o propiedad, sin el debido proceso legal.”

En nuestro derecho patrio, Don Ignacio Luis Vallarta<sup>3</sup> en el amparo promovido por Marcelo Matus y en el discurso pronunciado en el negocio de Don Antonio Rosales expresó su posición al respecto:

---

3 VALLARTA, IGNACIO LUIS. *Archivo Inédito*, Poder Judicial de la Federación, Tomo IV, Primera Edición, Editorial Themis, Noviembre 1993, México, 1993, págs. 451-453.

“Dije en la discusión del amparo promovido por el ciudadano Marcelo Matus, que el artículo 14 de la Constitución no se presentó por la Comisión, ni se aprobó por el Congreso, como un solo pensamiento, de tal modo que se correlacionaran las partes de ese precepto entre sí formando un todo homogéneo. La verdad histórica es, por el contrario, que la primera parte de aquel artículo constituía lo que era el 4o. del proyecto de Constitución y la segunda lo que fue el 26 del mismo proyecto. El artículo 4o., con notables supresiones, fue aprobado en la sesión de 15 de julio de 1856, y el 26 esencialmente cambiado, no se discutió y aprobó sino hasta el 20 de agosto siguiente. La Comisión de estilo reunió después la parte aprobada de esos dos artículos, formando con ellos lo que es hoy el artículo 14 de la Constitución. Todos estos asertos los fundé en documentos públicos intachables.

En la discusión del artículo 4o., quedó reconocido que ley retroactiva y ley ex post facto son una misma cosa, y no se aceptó la distinción que la Comisión establecía, refiriendo la primera (la ley retroactiva), sólo lo civil y la segunda (*ley ex post facto*), a lo criminal. Se creyó en consecuencia que diciéndose “no se podrá expedir ninguna ley retroactiva,” quedaba ampliamente sancionado el principio tutelar de la no retroactividad de las leyes en todas las materias, y por tales motivos se desecharon estas palabras con que terminaba el artículo 4o.: “Ni ex post facto o que altere la naturaleza de los contratos”.

El artículo 26 estaba colocado en el proyecto de Constitución entre los que establecen las garantías de los acusados en los juicios criminales (artículos 24, 25, 27, 28, etc.). Él, sin embargo, estaba redactado en estos términos: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.” El Congreso no quiso aceptar esa redacción; no quiso que entre los artículos que se ocupaban de las garantías de los acusados, se hablase de la propiedad; no quiso que lo civil estuviese sujeto a las reglas de lo criminal, y la Comisión tuvo que retirar el artículo para presentarlo en la misma sesión (20 de agosto) reformado en estos términos y de acuerdo con las observaciones que se le hacían: “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el Tribunal previamente establecido por la Ley.”

Si el artículo así aprobado hubiera conservado la colocación que en el proyecto tenía, es decir, después de que era artículo 24 del proyecto, hoy 20 de la

Constitución, que establece las garantías del acusado en el juicio criminal, del 25 que previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 24 de la Constitución), nadie ni nunca habría podido creer que ese artículo 26 del que se suprimió la palabra "propiedad" muy intencionalmente, podría tener aplicación a lo civil. Esto me parece evidente, pero el artículo, en la minuta de la Constitución perdió su lugar, se le colocó después del que era 4o., que abraza lo civil y lo criminal, se formó con el 14, y de esa nueva colocación ha nacido y no de otra parte, la pretensión de aplicarlo tanto a lo civil como a lo criminal.

Fijándose en las circunstancias de que he hecho mérito se adquiere el convencimiento de que el Congreso restringió la aplicación de ese artículo 26 a sólo lo criminal. Se trataba de esa parte del proyecto de las garantías de los acusados, y la razón de método, ya que no otras más graves, como de seguro las hay, exigía que no se hablase de propiedad cuando se trataba de la vida y de la libertad del hombre. La Comisión, que obraba impulsada por los más vivos deseos de acierto y que oía las observaciones que se le hacían, no sólo en la tribuna sino en lo confidencial, como yo tuve muchas veces la honra de hacerlo, comprendió sin duda que la vida y la libertad del hombre son más preciosos derechos a los ojos de la ley que la propiedad, y que ellas son acreedoras a mayor número de garantías, si se puede hablar así, que ésta: comprendió sin duda que exigir "la exacta aplicación de la ley" en lo civil, era asentar un principio subversivo del orden social, destructor de la propiedad misma y principio condenado por todas las legislaciones de los países cultos, y se conformó no sólo con suprimir esa palabra "propiedad" del artículo, para referirlo sólo a lo criminal, sino que le dio una redacción que no pudiera extenderse a lo civil, sino forzando hasta el sentido de las palabras.

En efecto, el pronombre "nadie" con que comienza el artículo, se refiere siempre a las personas y nunca a las cosas; las frases de "juzgado y sentenciado" de que sirve, en el lenguaje forense sólo se usan hablándose de causas criminales, y aun en estilo vulgar nadie dice que es alguien juzgado y sentenciado por acciones civiles, sino por tal o cual delito. Y las palabras finales del artículo "por el Tribunal previamente establecido por la Ley", se refieren con tal evidencia sólo a lo criminal, que extenderlas a lo civil sería traspasar los límites de lo absurdo para llegar a lo ridículo. Porque bien se concibe que esta condición que la ley exige pueda satisfacerse en los procesos criminales, puesto que ningún delito tan antiguo puede juzgarse, sobre todo teniendo presentes las reglas de la prescripción, que fuera necesario resucitar un Tribunal de imposible vida; pero tratándose de una acción civil que haya nacido hace cien años,

por ejemplo, como sucedía en el juicio de amparo del señor Matus. ¿quién podría ocurrírsele que se llamara al subdelegado español, para que, como Tribunal previamente establecido al hecho, juzgase y sentenciase a esa acción? ¿Juzgar y sentenciar una acción! ¿Permite siquiera el idioma esa construcción, para entender el precepto constitucional en el sentido de aplicarse a las acciones civiles?

Todas estas consideraciones, que muy superficialmente indiqué cuando se trató del amparo del señor Matus, consideraciones tomadas de la discusión de esos preceptos constitucionales, que la Comisión de Estilo reunió para formar el artículo 14 de la Constitución, me hicieron desde entonces concluir, asegurando que: "la parte segunda de ese artículo se refiere sólo a los juicios criminales y no tiene aplicación en los civiles."

Por su parte, Emilio Rabasa<sup>4</sup> expuso su tesis partiendo de una síntesis histórica del aludido segundo párrafo del artículo 14 constitucional, al tenor de las siguientes consideraciones:

"En lugar del artículo 14 figuraban en el proyecto que la Comisión presentó, los dos que siguen:

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

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

La Comisión retiró el primero, en virtud de la observación que se le opuso de que sus disposiciones estaban comprendidas en el segundo, y puesto a discusión éste, siguió una acalorada discusión, no sobre la prescripción que contenía y que todos aceptaban, al parecer, sino sobre la pena de muerte, que algunos diputados querían abolir por completo.

El artículo 22 del proyecto se refería a esa pena y ni se había discutido ni estaba a discusión; pero las abolicionistas decían que el 26 prejuzgaba la cues-

---

4 RABASA, EMILIO. *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, págs. 269-272.

ción, puesto que suponía el caso de privación de la vida mediante proceso judicial; que en tal caso, de aprobarse, quedaría aprobado el mantenimiento de la pena capital en la legislación y no podría ya discutirse racionalmente el artículo 33. Poco avezados al procedimiento parlamentario, en vez de pedir que el artículo se reservara para discutirlo después del 33, los abolicionistas empeñaron el combate contra la pena de muerte, y la Comisión, igualmente preocupada, pidió permiso para modificar un precepto que en realidad nadie contradecía. En la misma sesión, y después de una ausencia breve, la Comisión volvió a la sala, trayendo en lugar de su artículo otro copiado casi literalmente de la Constitución centralista de Santa Anna de 1843, artículo de malísima redacción, que no hablaba de pena de muerte, y que en concepto de la Comisión equivaldría al retirado. Así lo creyó el Congreso, puesto que sin discusión ninguna aprobó el restaurado artículo de las Bases Orgánicas casi por unanimidad de votos. El artículo 14 de la Constitución de 57 dice así, en la parte relativa: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley." La fracción VIII del artículo 9 de las Bases Orgánicas dice: "Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate." Al adoptar el viejo precepto, la Comisión hubo de modernizarlo y retocarlo: quitó la expresión relativa a fueros ya abolidos, suprimió otras palabras y conservó la suya "exactamente" del artículo 26, con tan mala atención que resultó en el nuevo afectando a la aplicación de las leyes sustantivas y del procedimiento, cuando en el 26 se refería sólo a las formas; es decir, a las que ordenan el juicio, y esto de un modo general.

El interés de los litigantes no podría dejar de aprovechar el imprudente adverbio. Puesto que las leyes debían aplicarse exactamente, la querrela por inexactitud de aplicación procedería en el juicio de amparo, como violación del artículo 14. Un reo condenado a muerte acudiría al juicio protector aduciendo que la ley penal o la procesal habían sido descuidadas o mal interpretadas por sus jueces, inexactamente aplicadas, violando el artículo 14, y que estaba abierta la jurisdicción de la justicia federal conforme a la fracción I del artículo 101. Tratándose de pena capital, los tribunales de la Federación no podían estar dispuestos a estrechar el campo de su jurisdicción; ninguno pensó en examinar rigurosamente si en realidad cabían tales casos en la interpretación correcta del precepto invocado, ni alcanzó de pronto a ver las consecuencias gravísimas de la aceptación en principio de tan amplia doctrina. Mas si era buena para la pena de muerte, lo sería para cualquiera otra; no se trataba de la importancia del caso, sino del modo de aplicar las leyes. Así cupo el artículo en materia penal.

No pasó mucho tiempo sin que el interés de los litigantes hiciera uso del mismo procedimiento lógico para extender el argumento y acudir a la justicia federal para la reparación de agravios recibidos en juicios civiles. No se trataba de la materia del juicio, sino de la aplicación exacta de las leyes, garantía individual ya reconocida por la jurisprudencia nacional.

Así se hizo la Suprema Corte revisora de todas las sentencias dictadas por todos los tribunales comunes en materia penal, y comenzó a admitir igual revisión de fallos en materia civil, no para examinar si la Constitución ha sido infringida, como sucede en el juicio americano, sino para examinar (absolutamente lo mismo que un tribunal común de apelación) si los jueces han aplicado las leyes de fondo y de forma con exactitud al seguir y fallar el juicio. No son los tribunales de los Estados los que, con este sistema, declaran y fijan la jurisprudencia interpretando sus propias leyes: es la Suprema Corte la que resulta voz final y opinión definitiva para establecer la jurisprudencia en cada Estado.

No había adelantado mucho esta corrupción, cuando apareció Vallarta en la presidencia de la Corte: vio en la viciosa doctrina la prostitución del juicio de amparo y la degeneración del sistema federal, tan caros para él los dos; previó el rebajamiento del alto tribunal que presidía, y trató de evitar los estragos del mal, limitando la interpretación. Adoptó la opinión que don José María Lozano exponía en libro publicado poco tiempo antes, la amplió en dos de sus más largos estudios, y la Corte tomó esa opinión como norma en lo sucesivo, en términos de que pareció definitivamente fijado por las ejecutorias el sentido del precepto. Según ellas, el artículo 14 sólo se refería a la materia criminal, tanto porque sólo en ella es posible y necesaria la exactitud en la aplicación de las leyes, como porque la expresión empleada por el artículo: "nadie puede ser juzgado ni sentenciado", es impropia del lenguaje jurídico referida a negocios civiles y es correcta con respecto a materia criminal. En cuanto a la soberanía de los Estados, reducida a despojos despreciables con la revisión de todos sus fallos judiciales y la interpretación de todas sus leyes por la justicia federal, Vallarta no la veía en peligro en los procesos por delito; pero la consideraba destruida si la doctrina se aceptara en los juicios civiles.

Arguye Rabasa que el celoso Presidente no tenía razón en ninguna de sus afirmaciones. a) La exactitud, en el sentido estricto que la interpretación quería, es igualmente imposible en la aplicación de todas las leyes, y no hay un máximum de exactitud asequible de que la Corte pudiera dar normas superiores a las de un tribunal local. b) La expresión "nadie puede ser juzgado ni

sentenciado” es, en el caso, tan bárbara referida a una materia de Derecho como a la otra; pero se ha usado en leyes constitucionales con el complemento “en causas civiles o criminales”, ya correctamente (art. 247 de la Constitución española de 1812), ya incorrectamente, como en el precepto citado de las Bases Orgánicas. c) La soberanía de los Estados no padece menos cuando se le cercena la competencia de los tribunales para interpretar sus propias leyes en una materia que en otra; o se acepta o se rechaza el principio, porque lleva al absurdo de destruir el sistema de gobierno que es objeto de la Constitución; un término medio moderador no resuelve ningún problema.

Las ideas de Don Emilio Rabasa tuvieron parcialmente acogida cuando el 12 de noviembre de 1908, se promulgó una adición al artículo 102 de aquella Constitución para limitar la procedencia del amparo en materia civil, exclusivamente a la impugnación de la sentencia que pusiese fin al litigio y en contra de la cual ya no se pudiera interponer ningún recurso.

**“Art. 102.—** .....

Cuando la controversia se suscite con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse a los Tribunales de la Federación, después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no concede la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.”

Finalmente las preocupaciones de Rabasa tuvieron cabida cuando en su momento histórico, Don Venustiano Carranza al presentar el proyecto de Constitución el 1° de diciembre de 1916, en la parte relativa consideró que:

“... El artículo 14 de la Constitución de 1857; que en concepto de los constituyentes, según el texto de aquél y el tenor de las discusiones a que dio lugar, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la Suprema Corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles lo que dio por resultado según antes expresé, que la autoridad judicial de la Federación se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los Estados; que el poder central, por la sujeción que tuvo siempre a la Corte, pudiese injerirse en la acción de los



Tribunales comunes, ya que con motivo de un interés político, ya para favorecer los intereses de algún amigo o protegido y que debido al abuso del amparo, se recargasen las labores de la autoridad judicial federal y se entorpeciese la marcha de los juicios del orden común.

Sin embargo de esto, hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos.

Así se desprende de la reforma que se le hizo, en 12 de noviembre de 1908, al artículo 102 de la Constitución de 1857, reforma que, por lo demás, estuvo muy lejos de alcanzar el objeto que se proponía, toda vez que no hizo otra cosa que complicar más el mecanismo del juicio de amparo, ya de por sí intrincado y lento, y que la Suprema Corte procuró abrir tantas brechas a la expresada reforma, que en poco tiempo la dejó enteramente inútil.

El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el Gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo, como se servirá ver la Cámara en las bases que se proponen para su reglamentación...”

En la décimo octava sesión ordinaria celebrada la tarde del miércoles 20 de diciembre de 1916, se leyó el dictamen sobre el artículo 14 del proyecto de Constitución de don Venustiano Carranza, y en la siguiente sesión celebrada la tarde del jueves 21 de diciembre de 1916, sin discusión alguna se procedió a la votación del artículo 14 y fue aprobado por unanimidad, tal como aparece hoy en nuestra Carta Magna.

Hoy en día, nadie duda que el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, es aplicable a todas las materias (penal, civil, adminis-

trativa y laboral), y en nuestra particular visión, el último complemento directo de dicho párrafo que establece “y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, no es reiterativo de la garantía de irretroactividad, sino que establece la garantía de exacta aplicación de la ley para aquellos casos en que algún órgano de Estado prive de algunos de los bienes allí señalados.

## 2.2.—ALCANCE DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

A).- **En cuanto a su origen.**- Habíamos disertado sobre que el acto de autoridad puede provenir de las diferentes instancias de poder: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; que tanto el Poder Ejecutivo, a través de sus Tribunales Administrativos, al igual que el Judicial, por medio de las actuaciones de sus jueces y magistrados, al aplicar el derecho al caso concreto, están obligados a respetar la garantía de audiencia que se traduce, a grandes rasgos, en la existencia de instancias en las que primeramente se dé a conocer al gobernado la acusación que existe en su contra; la oportunidad de ofrecer pruebas para demostrar su inocencia; la de expresar argumentos en su favor; y que se dicte una decisión que resuelva la controversia que existe entre la pretensión punitiva del estado y el derecho a la libertad del gobernado.

En la medida en que el acto de autoridad puede provenir también del Poder Legislativo, a estas alturas debemos preguntarnos si este órgano de Estado está obligado, frente a los gobernados, a respetar esta garantía constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades judiciales y administrativas, sino también frente a la autoridad legislativa que queda de esta manera obligada a consignar en las leyes adjetivas que va a aprobar, 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 se circunscribe no sólo a señalar el procedimiento aludido en el que sea oído o vencido en juicio, sino también a crear los remedios jurídicos o recursos ordinarios y extraordinarios que permiten ejercer una defensa adecuada para lograr vencer al gobernado de lo erróneo de su conducta.

Pero tal obligación constitucional no debe ampliarse 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 resultaría imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serían afectadas por la ley; y por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos. Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis Jurisprudencial número XXXV/98 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 17 de febrero de 1998, en el amparo en revisión número 1664/97, bajo el rubro:

**“AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO MATERIAL.**—

La Suprema Corte ha establecido que dentro de los requisitos que deben satisfacer los ordenamientos que prevean procedimientos que puedan concluir con la privación de derechos de los gobernados se encuentran los de ofrecer y desahogar pruebas y de alegar, con base en los elementos en que el posible afectado finque su defensa. En las leyes procedimentales tales instrumentos se traducen en la existencia de instancias, recursos o medios de defensa, que permitan a los gobernados ofrecer pruebas y expresar argumentos que tiendan a obtener una decisión favorable a sus intereses. Ahora bien, para brindar las condiciones materiales necesarias que permitan ejercer los medios defensivos previstos en las leyes, en respeto a la garantía de audiencia, resulta indispensable que el interesado pueda conocer directamente todos los elementos de convicción que aporten las demás partes que concurren al procedimiento, para que pueda imponerse de los hechos y medios de acreditamiento que hayan sido aportados al procedimiento de que se trate, como objeto de que se facilite la preparación de su defensa, mediante la rendición de pruebas y alegatos dentro de los plazos que la ley prevea para tal efecto.”

También la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la garantía de audiencia debe respetarse aun cuando la ley secundaria la limite o no la contemple, ya que por encima de cualquier disposición debe prevalecer la orden establecida en la ley fundamental del país, debiendo desatenderse de todos aquellos dispositivos legales que la limiten; y que en tratándose de disposiciones de igual categoría, como sucede en las normas constitucionales contempladas en los artículos

14 frente al 31, debe prevalecer como excepción el precepto especial, ya que en materia de impuestos se establece que la audiencia que se puede otorgar a los causantes no es necesario que se prevea sino que es siempre posterior a la identificación definitiva de los impuestos, porque la administración pública no puede quedar paralizada, y porque es cuando existe la posibilidad de que los gobernados impugnen ante las propias autoridades el monto y cobro correspondiente y basta, señala dicha tesis, que la ley otorgue a los causantes, el derecho a combatir la fijación del gravamen una vez que ha sido determinado.

**2.2.B.- En cuanto a sus destinatarios.-** La garantía de audiencia rige en relación con todos los gobernados, sin excepción, pues los efectos protectores de la Constitución envuelve a todos los mexicanos de cualquier color, religión, región, posición económica, sexo, edad o partido político de preferencia; ya que claramente estatuye **“Nadie puede ser privado de ....”**; incluso esta garantía protege a las personas extranjeras y a aquellas que sean miembros de un cuerpo policiaco.

Sirve de sustento a lo anterior, la Tesis Aislada sostenida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2, página 488, en el amparo en Revisión 59/88. Mario Isaac Márquez Muñoz, 12 de febrero de 1988. Unanimidad de votos, bajo el rubro:

**“POLICÍAS JUDICIALES, BAJA DE. GARANTÍA DE AUDIENCIA.—**

Es inexacto que se cumpla con la garantía de audiencia requerida constitucionalmente para dar de baja a un miembro de la Policía Judicial, por el hecho de que se practiquen diligencias de averiguación previa por las mismas autoridades que ordenaron la baja y por los mismos hechos que motivaron ésta, en virtud de que la averiguación previa tiene como finalidad investigar la existencia de delitos y no la de dar oportunidad al interesado de defenderse de un posible cese, para lo cual las autoridades responsables deben levantar por separado la correspondiente acta administrativa.”

**“GARANTÍA DE AUDIENCIA. DEBE RESPETARSE PARA TODOS LOS GOBERNADOS, INCLUSO SI SON MIEMBROS DE LA POLI-**

**CÍA.**—Las circunstancias de que el artículo 28 del reglamento de la Policía Preventiva del Distrito Federal, faculta al Jefe de la Policía para remover libremente a los elementos de la misma, no lo exime de la obligación de oír en defensa al que vaya a ser afectado con una remoción, ya que los miembros de tal corporación, no están al margen de los efectos protectores de la Constitución, la que claramente estatuye en su artículo 14 que "nadie" podrá ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, en el que se oiga al que deba sufrir la privación. La garantía de audiencia rige, por consiguiente, en relación con todos los gobernados, sin excepción, por lo que su transgresión constituirá una violación a la Carta Magna, sin que quepa argüir que del mencionado artículo 28 se deduzca que no hacía falta oír en defensa al removido, porque tal precepto se limita a estatuir la facultad de remoción de que se viene hablando y nada expresa acerca del procedimiento que debe seguir el Jefe de la Policía para hacer uso de la mencionada facultad.

Sexta Época. Tercera Parte. Volumen LXXIV. pág. 22.—AR 2288/63.—Elias Haro Sosa. 5 votos."

2.2.C.- **En cuanto a su resultado.**- La otrora Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo en el amparo en revisión 1389/71, el 4 de septiembre de 1975, por unanimidad de cinco votos, que la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobernado son de observancia obligatoria únicamente tratándose de **actos privativos**, sea de la vida, de la libertad, posesiones o derechos de los particulares, mas 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 casos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional.

En el mismo sentido, la actual Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en la tesis jurisprudencial 86/1997, visible bajo el rubro:

**"OFENDIDO POR EL DELITO. LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE FACULTAN AL JUZGADOR PARA DICTAR LAS**

**PROVIDENCIAS ENCAMINADAS A RESTITUIR A AQUÉL EN EL GOCE DE SUS DERECHOS, NO TRANSGREDEN LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.-**

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la garantía de previa audiencia prevista en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos aquellos que en sí mismos constituyen un fin, con existencia independiente, cuyos efectos de privación son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, considerando que las providencias dictadas por el juez de la causa con el fin de restituir al ofendido en el goce de sus derechos constituyen una medida provisional, pues si durante la secuela del procedimiento criminal se determinara que no existió delito alguno, se pronunciará sentencia absolutoria que las dejará sin efecto, y que con ellas no se persigue en sí, como finalidad, el egreso de un bien material o inmaterial de la esfera jurídica del gobernado, o impedir el ejercicio de un derecho sobre el referido bien, sino la restitución del ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados, así como evitar que se siga cometiendo una conducta antisocial, debe concluirse que los preceptos que prevén las providencias en comento no violan la garantía de previa audiencia, ya que ellas no constituyen actos privativos y no es menester que con anterioridad a ser decretadas se escuche al ejecutado.”

Técnicamente podemos afirmar que los actos privativos son aquellos que en definitiva desapoderan o despojan a alguien de un bien mueble o inmueble que se posea o se tenga la propiedad; y actos de molestia son aquellos que teniendo el carácter de provisionales, perturban el ánimo o la posesión del mismo. En esas condiciones, no es menester que previamente se escuche al gobernado en defensa, ya que el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, sólo exige respeto a la garantía de audiencia cuando se trate de actos privativos o definitivos.

Cuando fui Secretario de Estudio y Cuenta en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos tocó conocer sobre la inconstitucionalidad de leyes (art. 48 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León), relativo a la restitución del inmueble al ofendido por el delito de despojo, una vez dictado el auto de formal prisión y comprobado en autos el cuerpo del delito (los elementos del tipo). La posición tomada por el Pleno de nuestro más Alto Tribunal ilustra en el amparo en revisión 1250/93, aprobado el

21 de septiembre de 1994, nos muestra de manera práctica la diferencia entre actos privativos y actos de molestia, veamos:

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**— .....

**SEGUNDO.**— .....

**TERCERO.**— .....

**CUARTO.**— Son fundados los agravios expresados por la recurrente.

En efecto, en ellos se alude que el artículo 48 del Código Procesal Penal del Estado de Nuevo León no resulta inconstitucional.

Ahora bien, el referido artículo 48 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León textualmente establece:

“Artículo 48.- Cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos restitutivos en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados...”

Es pertinente establecer que el texto transcrito, debe interpretarse en el sentido de que la restitución a que alude no tiene mayor efecto que el de una medida provisional, por lo que si durante la secuela del procedimiento se llegara a determinar que no existe delito alguno, es evidente que se pronunciará sentencia absolutoria, que además dejará sin efecto la medida correspondiente, por lo que dicha medida es un acto reparable, ejecutado dentro del procedimiento y no se debe confundir la reparación del daño como pena, y la restitución al ofendido en el goce de sus derechos.

Cabe mencionar que dicha interpretación es congruente con el sistema constitucional y legal en materia penal, pues no puede lógicamente estimarse que el legislador pretendió establecer una pena imponible antes de tramitarse el procedimiento correspondiente y del dictado de la sentencia definitiva.

Precisamente, por tener la medida en comento el carácter provisional, es evidente que no se trata de un acto privativo de derechos, en forma definitiva, sino de un acto de simple molestia, en cuyo caso basta el respeto del artículo 16 constitucional, esto es que se trate de un mandamiento de autoridad competente que funde y motive su determinación.

En esas condiciones, resulta que en supuesto como el de análisis, no es menester que previamente se escuche al ejecutado en defensa, ya que el artículo 14 constitucional sólo exige respeto a la garantía de audiencia cuando se trata de actos privativos de derecho.

Es aplicable al caso, analógicamente, la tesis número 54, visible en la página 854 del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente al terminar el año de mil novecientos ochenta y ocho, Primera Parte, Pleno, y que textualmente expresa: "OFENDIDO POR DELITO, RESTITUCIÓN EN EL GOCE DE SUS DERECHOS AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (SIC) DE NUEVO LEÓN. CONSTITUCIONALIDAD.- Se encuentra dentro de las exigencias de la Constitución Federal el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales de Nuevo León, ya que de su lectura se aprecia claramente que la hipótesis que ahí se regula no tiene mayor efecto que el de una medida provisional, luego, si durante la secuela del procedimiento criminal se llegara a determinar que no existió delito alguno, se pronunciará sentencia absolutoria, que dejara sin efecto la medida correspondiente, por lo que, en todo caso, dicha medida es un acto reparable, ejecutado dentro del procedimiento, que no se debe confundir con la reparación del daño como pena. Por tener la medida en comento el carácter de provisional, es evidente que no se trata de un acto privativo de derechos en forma definitiva, sino de un mero acto de molestia transitorio, en cuyo caso basta el respeto del artículo 16 constitucional, esto es, que se emita un mandamiento de autoridad competente, que funde y motive su determinación. Por otro lado, no puede alegarse válidamente que el artículo en estudio permita actos privativos de derechos, toda vez que dicho precepto no persigue, en sí, como finalidad, el egreso de un bien material o inmaterial de la esfera jurídica del gobernado, o impedir el ejercicio de un derecho sobre el referido bien, sino la restitución del ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados. En esas condiciones, resulta que no es menester que previamente se escuche al ejecutado en defensa, ya que el artículo 14 constitucional sólo exige el respeto a la garantía de audiencia cuando se trata de actos privativos de derechos"

Aun cuando la redacción de los preceptos 36 y 48 del Código de Procedimientos Penales de Nuevo León es idéntica, si coinciden en su sentido en tanto que otorgan al juez la facultad de restituir al ofendido en el goce o derecho de que fue privado, por lo que en esa medida es aplicable la tesis que se invocó con anterioridad.

En efecto, el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales de Nuevo León dice:



“Todo tribunal cuando esté comprobado el cuerpo de un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados.”

En consecuencia, al resultar fundado el agravio en comento, procede, pues, en la materia de la competencia de este Tribunal Pleno, modificar la sentencia recurrida.

Como en el resto de los conceptos de violación, también se aducen cuestiones de legalidad, procede en términos del artículo 92 de la Ley de Amparo reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito en turno, en Monterrey, Nuevo León, para los efectos legales consiguientes.

**PRIMERO.**—En la materia de la revisión, competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se modifica la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.**—Se sobresee en el juicio por lo que se refiere a las autoridades señaladas como responsables Director de la Policía Judicial del Estado y director de Seguridad Pública del Estado.

**TERCERO.**—La Justicia de la Nación no ampara ni protege a Z y OTROS, en contra del acto que reclamó del Congreso del Estado de Nuevo León, consistente en la expedición del Código de Procedimientos Penales de ese Estado, específicamente el artículo 48 de ese ordenamiento.

**CUARTO.**—Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito en turno, en la ciudad de Monterrey, Nuevo León.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca.”

### **3.—GARANTÍA DE TAXATIVIDAD Y PROHIBICIÓN ANALÓGICA**

El tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que:

“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.”

Para dar una explicación lógica-jurídica del contenido semántico de esta norma constitucional, debemos distinguir en forma ordenada

y sistemática dos preceptos que la conforman: el primero, relativo a la **aplicación exacta de la ley** al hecho que se juzga (garantía de taxatividad concreta); y el segundo, referente a la **prohibición analógica** de imponer pena alguna si no está expresamente prevista en la ley que se va a aplicar. Ambos mandatos están dirigidos al juzgador, único órgano de Estado llamado a aplicar la ley e imponer sanciones.

La garantía de taxatividad está íntimamente ligada al principio de reserva absoluta de ley, el cual incumbe también al legislador, quien de acuerdo a la fracción XXI del artículo 73 constitucional, tiene facultad absoluta para elaborar los delitos y fijar sanciones.

En efecto, al legislador permanente le es exigible proceder, al momento de la creación de la norma jurídico-penal, a una precisa determinación de sus elementos, a fin que resulte taxativamente establecido aquello que es penalmente lícito y aquello que es penalmente ilícito: *NULLUM CRIMEN SINE LEGGE* (taxatividad abstracta).

Más que una exigencia racional de seguridad jurídica, la garantía de taxatividad encuentra su fundamento político, en la razón histórica de que los hombres al elaborar el contrato social establecieron como principio de civilización que la libertad es la regla general y la pena, su excepción. De ahí que los ordenamientos penales regidos por este principio, el medio para concretizarlo es la tipificación de los ilícitos penales, que no es más que el precipitado técnico que se versa sobre un molde de norma o diseño penal y la figura típica que emerge de dicho proceso legislativo es el delito que permanece en los códigos penales como una institución jurídica. Esto significa que el delito para ser elevado a la categoría de instituto jurídico, debe estar previsto como tal en una ley general o especial.

El proceso de formación de la norma jurídico-penal emerge cuando el legislador siguiendo los impulsos de la sociedad, y de su partido, determina qué hechos ha de ser elevado a la categoría formal de delitos, vincula a ellos consecuencias jurídicas y construye las particula-

res figuras criminosas en la parte especial de los códigos penales en modo constitucionalmente correcto, es decir, con los caracteres de generalidad, abstracteza y permanencia, en torno a reales tipologías ontológicas de daño o puesta en peligro a los bienes jurídicos a salvaguardar. A según de los bienes tutelados o de la tipología ontológica a seguir, la determinación del contenido de la norma-tipo, puede ser técnicamente construida de manera diversa; al describirlos conceptualmente, el legislador destaca sus caracteres, tipificando ya la conducta, como en los delitos de mera conducta; ya resaltando la causación del evento y el nexo de causalidad, en los delitos del resultado material, a veces polarizando los elementos subjetivos; y en otras ocasiones pone bajo relieve los elementos normativos. En el desarrollo de este proceso legislativo, la garantía de taxatividad abstracta (exacta elaboración de la ley), también debe ser respetado por el legislador permanente, a fin que proceda desde la elaboración de la norma jurídico-penal a un más escrupuloso respeto por la certeza jurídica, corrigiendo las normas corregibles, abrogando las incorregibles, tipificando la propia selección de conductas o de hechos en forma inequívoca. Con ello se garantiza la seguridad jurídica, dada la posibilidad que tienen los gobernados para conocer aquello que es y aquello que no es penalmente relevante, a fin de decidir hacia dónde dirige su propio comportamiento.

Así lo ha establecido el Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación en la Tesis P.IX. 95, visible a foja 82 del tomo I, mayo 1995, Novena Época, bajo el rubro:

**“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.—**La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales, especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones,

términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o de mérito en la defensa del proceso. 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.”

Luego, en la fase de aplicación de la ley penal, toca al juzgador emitir el juicio de tipicidad, es decir, adecuar que el hecho concreto corresponde exactamente al modelo o esquema legal expresado por el legislador. Esta operación sintética es a la que se refiere la última parte del párrafo tercero del artículo 14 constitucional: “... **ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**”

Es decir, en el aludido párrafo el constituyente originario prohibió al juzgador no sólo imponer pena alguna que no esté exactamente decretada en una ley (*NULLA POENA SINE LEGGE*); sino que además, le indicó que para que una conducta humana sea punible, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma, se adecue al tipo de delito previamente establecido por el legislador (*NULLUM CRIMEN SINE LEGGE*).

Pero a pesar de que el legislador sea cauto y cuidadoso al elaborar el contenido de la norma-tipo o esquema de delito, a veces queda una zona gris que no consiente al juzgador, no obstante el máximo esfuerzo interpretativo, alcanzar el grado de determinación necesaria y suficiente respecto del hecho que se desarrolla en el mundo fáctico, por lo que debe recurrir a fuentes extralegislativas como lo es la analogía para aplicar exactamente la ley al delito de que se trata.

Según la más reciente doctrina, la analogía es el procedimiento a través del cual vienen resueltos los casos no previstos por la ley, extendiéndose su aplicación a aquellos casos similares o a aquéllos que se resuelven a través de los principios generales del derecho. También se dice que la analogía es un medio de la integración de la ley, un modo de interpretación del ordenamiento jurídico dirigido a explicitar normas vigentes.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que los casos de la vida concreta son tantos e imprevisibles que ningún legislador puede emanar

leyes casi perfectas que contemplen en abstracto todas las conductas que el ser humano pueda verificar, con frecuencia ocurre que una cierta situación fáctica no sea apegada a algunas de las disposiciones contenidas en un cierto ordenamiento por lo que el juzgador tendría que recurrir a intervenciones ortopédicas, como lo es la interpretación en la búsqueda del significado que atañe a una cierta disposición de la ley a fin de colmar las lagunas dejadas por el legislador. Esta intervención quirúrgica intelectual está dirigida a recuperar la certeza y la racionalidad del derecho penal a través de una reelaboración del magma incomprensible y contradictorio de la legislación positiva.

En efecto, el fenómeno moderno de la inflación legislativa ha dejado como una ilusión pasajera las motivaciones de los iluministas respecto a que las leyes fuesen "pocas, claras, simples e impersonales". La incuria en la técnica legislativa que ofende muchas veces el más elemental decoro literario ha contribuido a la formación de leyes vagas, contradictorias, e incomprensibles y han auspiciado una anarquía jurisprudencial, lo cual ha impelido al intérprete de la ley a clarificar el significado de la norma jurídico-penal, con el objeto de desentrañar su voluntad, a través del uso de métodos de interpretación como aquel literal o gramatical, lógico, histórico, sistemático, teleológico e incluso el procedimiento por analogía.

Sin embargo, si para las otras ramas del derecho, la analogía es el medio normal para colmar las lagunas de la ley, muy diversas son las soluciones para el derecho penal, ya que las razones políticas inherentes a la tutela de la libertad del gobernado en relación a los posibles abusos del poder, han inducido a los legisladores, que han sufrido el influjo del iluminismo, a repudiar la analogía en el específico sector del derecho penal, debido a la particular entidad de bienes, cuya sanción penal comporta la privación de la libertad y la nota de "infamia" que la acompaña y sobre todo, del particular peligro que la libertad del ciudadano correría, cuando fuese llevado delante de un juez penal particularmente sensible a las presiones del Poder Ejecutivo.

Para comprender tal prohibición coloquémonos en las siguientes hipótesis:

a).—Aquella en la que se pudiera dar facultad al juez para resolver en conciencia la cuestión planteada.

En esta hipótesis se obtendría quizás la mayor adhesión popular a la solución del caso concreto, pero se atentaría contra la certeza del derecho puesto que, en todos los casos no disciplinados normativamente, la única fuente del derecho sería la conciencia del juzgador, la cual sólo se manifestaría al momento de dictar la solución.

b).—Una segunda abstracta posibilidad sería aquella de seguir el principio: **“todo aquello que no está expresamente prohibido, está permitido”**.

Aun cuando este principio respeta a plenitud la certeza del derecho; empero, no responde bien a la exigencia de la mayor parte del ordenamiento jurídico, en cuanto encontramos muy a menudo un vacío en la tutela de bienes socialmente relevantes.

c).—Siempre como abstracta posibilidad lógica, podría ser adoptado el principio inverso: **“todo aquello que no está expresamente permitido, está prohibido.”**

Este principio aun cuando respeta la certeza del derecho, es en la práctica imposible de aplicar porque restringiría en modo insoportable la libertad del gobernado.

d).—La cuarta hipótesis es la utilización del procedimiento analógico. A falta de una disposición que regule el caso concreto, el juzgador podría extender al caso no previsto, la fundamentación dictada en un caso similar (*analogía legis*); o de presumirla de los principios generales del derecho (*analogía juris*), como así lo establece el último párrafo del artículo 14 constitucional y, en iguales términos, el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal:

“Art. 14.— .....

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 de derecho.”

Frente al anterior mandato el juez civil tiene que administrar justicia según la ley, conforme a su letra o a su interpretación jurídica. No es verdad que al juez civil se le autorice a que falle contra leyes expresas o que aplique la de una materia las que a otra correspondan o que obre arbitrariamente. No, al juez civil, este último precepto del artículo 14 constitucional únicamente le exige que cuando no haya leyes exactamente aplicables al caso de que se juzga, use los principios generales del derecho y resuelva ese caso, supliendo el silencio de la ley, cosa que jamás puede hacer el juez penal, porque a éste se le exige que la ley penal tiene que aplicarse exactamente, si no se quiere retrotraer al tiempo en que un juez podía condenar a muerte a un gobernado por simetría, por equivalencia o mayoría de razón.

Aun cuando la interpretación analógica es distinta a la analogía, ésta a diferencia de la interpretación verdadera y propia, es un proceso cognoscitivo que tiene por objeto no la norma singular, sino el entero ordenamiento jurídico. En este sentido lato, también la analogía es interpretación, pero no por esto debe ser confundida con la interpretación extensiva, ya que ésta presupone que el significado de la disposición, sea idóneo a disciplinar también el caso concreto para el cual se busca la regla. La analogía, en cambio, presupone todo lo contrario: la idoneidad reconocida, de parte de la disposición jurídica a dar una solución al problema. En la búsqueda de la *RATIO ESSENDI* de la norma, se debe substituir la búsqueda de la *EADEM RATIO*, a la entera materia e incluso al entero ordenamiento en que se encuentra la norma jurídico penal.

Empero, la prohibición de analogía en el Derecho Constitucional Penal, ha quitado al juzgador la facultad de imponer a su arbitrio toda

pena no expresamente previsto en la norma (*NULLA POENA SINE LEGGE*). El juez penal está vinculado a dicha prohibición y a diferencia de otras materias, no puede recurrir al argumento interpretativo "a contrario sensu" (*UBI LEX DIXIT, VOLUIT, UBI TACUIT, NOLUIT*); o "por similitudine" que se funda sobre el opuesto principio del (*UBI EADEM RATIO, IBI EADEM DISPOSITIO*); o por mayoría de razón (*AD RATIO MAIOR*), porque es una particular forma de analogía juris, con la cual, juzgándose el caso no previsto por una disposición como similar de aquélla sí prevista, se aplican los principios generales del derecho, y en el resultado, se llega a conclusiones opuestas a aquella con el cual se llegaría con el procedimiento de la analogía legis.

Conforme al principio de la aplicación a la ley por analogía, un precepto legal no sólo es aplicable a los casos expresamente previstos, sino también a aquellos en los que existan iguales razones para tal aplicación, de ahí que se pregunte si la analogía puede ser utilizada **IN BONAM o IN MALAM PARTEM**.

Para responder a tal cuestión, ante todo conviene recordar que de acuerdo a la composición estructural de una norma penal, tradicionalmente se ha identificado con un precepto y una sanción; que en el precepto, según nuestra Teoría Pura del Delito, encontramos a los elementos del tipo y de la antijuridicidad; y las sanciones, dependiendo del órgano de Estado que la emita o la aplique, la identificamos como punibilidad o pena.

Asentada la anterior premisa, se puede afirmar de buena fe, en base a una interpretación gramatical del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que el Constituyente originario sólo prohíbe al juzgador imponer por simple analogía, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trata y por lo tanto, en base al principio de reserva relativa de ley, podríamos aceptar que es permisible la analogía *in bonam partem*, es decir, en favor del acusado, sólo en tratándose de los elementos del precepto primario o norma-comando, porque de ella no hay una prohibición expresa; mas no así la analogía *in malam partem*, que crea analógicamente



delitos, ya que viola los principios de legalidad y reserva absoluta de ley.

Lo anterior es así, si tomamos en cuenta que el juzgador sólo interpreta y aplica la norma jurídico-penal al hecho concreto; y al interpretar la ley, la prohibición de analogía no se extiende al contenido de las normas penales porque ésta es función exclusiva del juzgador. La prohibición constitucional, a primera vista se podría llegar a afirmar que se refiere exclusivamente a la imposición de penas por simple analogía o por mayoría de razón, mas no a la posibilidad de ampliar analógicamente la otra parte estructural de la norma jurídica llamada precepto o norma-comando.

Sin embargo, hemos sostenido que así como frente al arbitrio del Poder Ejecutivo, el principio de reserva de ley, asegura el monopolio del Poder Legislativo en la construcción de leyes penales y como hacedor de sus respectivas sanciones; los principios de irretroactividad y taxatividad del paradigma normativo, garantizan la certeza de la ley para evitar el arbitrio abusivo del juez, prohibiéndole la posibilidad de castigar o absolver en los casos no expresamente previstos por ella. Pero esa prohibición, nos preguntamos ¿es absoluta o es relativa?, ¿sólo se refiere a la sanción y no a la norma-base, a la norma-comando o norma incriminadora? ¿Tampoco a las excrimnantes que son normas excepcionales en el sistema jurídico-penal y que tienden a favorecer al gobernado y no a castigarlo, tomando como base el principio del **favor libertatis**?

Si la prohibición analógica es relativa ¿cuál fue la razón de esta autorización legislativa fragmentaria al uso de la analogía? *A priori* parecería que sea substancialmente aquélla, en razón de la cual el Poder Legislativo renunció a la tentación de imponerla en términos de reserva absoluta de ley y optó, al menos así se infiere de la lectura del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, por aquella reserva relativa, porque creyó que el Poder Judicial, en la búsqueda de la justicia ofrece garantía de imparcialidad en mayor medida que el Ejecutivo.

Por otro lado, tal reserva relativa está perfectamente alineada con aquel principio de retroactividad en beneficio del gobernado.

Pero, ¿cuáles son las posibilidades reales aplicativas de la analogía *in bonam partem* para llegar a aceptar su inclusión dentro del sistema del derecho penal? Para dar respuesta a esa cuestión debemos tomar en cuenta los límites representativos en que se mueve tal posibilidad:

I.—Del deber de inferir rigurosamente la *EADEM RATIO* del derecho escrito, del cual la analogía constituye su lógico desarrollo, sin posibilidad de retroalimentarla de aquellas fuentes substanciales que constituyen el verdadero pulmón de la analogía.

II.—Del hecho de que el principio “en favor del reo” debe presentar, en obsequio al principio de taxatividad, un necesario grado de determinación de la norma que se va a aplicar, que consienta individuar con suficiente precisión y certeza aquella relación de similitud como otra más, que con una disposición vaga e indeterminada.

Una vez enmarcados los límites de aplicación, en el Derecho Penal ordinario hemos encontrado la posibilidad de la analogía *in bonam partem* en aquellas causas de exclusión del delito, prevista en los artículos 15, fracciones IV, V, VI y VII del así llamado Código Penal Federal.

Se piense por ejemplo en los casos extensivos de la **legítima defensa anticipada**, que aun en ausencia del peligro actual e inminente que representa la *EADEM RATIO* de la norma, subsiste la verosímil certeza de una ofensa injusta en un futuro próximo; la imposibilidad de una intervención ofensiva estatal; y, la necesidad defensiva actual del sujeto: Así en el caso de una joven, encerrada con llave en una estancia, que mata a su secuestrador cuando duerme para no caer, cuando éste despierte, en otra preanunciada violación; o aquel caso del secuestrado que mata a su guardián para escapar, sabiendo que pronto será asesinado por no haber pagado sus parientes el precio del rescate; o de quien porte, sin licencia, un arma de fuego, fuera de su domicilio, para defenderse de un león escapado del zoológico o en contra de un perro hidrófobo.

En el caso de un **estado de necesidad anticipado**, cuando las personas sin techo ocupan un inmueble ajeno o hacen uso de una habitación, de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenaza o engaño, ante el caso de una enfermedad grave (pulmonía por estar lloviendo fuera), que haría imposible o difícil salvarse del daño al bien jurídico, la vida o la salud.

En el caso de **la obediencia jerárquica anticipada**, cuando un militar inferior ejecuta una orden de su superior, evidentemente criminosa, pero legitimado por el orden interno, para no subyacer a las graves sanciones del delito de insubordinación en vías de hecho o de palabra.

Se piense por ejemplo, en los casos de **imputabilidad por analogía juris**, cuando se está frente a sujetos incapaces de comprender el carácter ilícito de un hecho penalmente relevante o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, ni siquiera respecto de los valores de nuestra civilización: aun cuando no entra en la hipótesis normativa expresamente prevista en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, porque no sea menor de edad, enfermo de mente, ni sordomudo, como sucede en los casos de los hombres salvajes llamados algunas veces hombres-lobos, u hombres-monos que son llevados en contacto con la sociedad, o de aquellos casos menos escolásticos de sujetos tenidos en segregación desde su infancia y que adquieren ya mayores de edad, su libertad: recuérdese el filme de "El Castillo de la Pureza" (Claudio Brook y Diana Bracho).

Sin embargo, expreso mis reservas sobre esta conclusión, dado que si permitimos la analogía **IN BONAM PARTEM**, por equidad, debemos permitir también la interpretación analógica en el derecho penal, **IN MALAM PARTEM**, y en ambas posiciones doctrinarias, se viola en principio de la reserva absoluta de ley, ya que el juzgador le estará permitido, en la búsqueda del espíritu de las leyes, ampliar o disminuir preceptos a la norma jurídico-penal, que es función única del legislador. Pensemos en la historia y en la actuación de los jueces de diferentes raíces culturales o en sistemas penales fundados sobre el principio de legalidad material y no el formal, la analogía **IN BONAM**

**PARTEM e IN MALAM PARTEM**, puede ser el instrumento para actuar pretendidas exigencias de defensa social y de una más sustancial justicia, consintiendo castigar aquello que es socialmente peligroso aun cuando no esté previsto como delito por la ley y de no castigar aquello que es socialmente no peligroso, aunque esté previsto por la ley como delito.

Recordemos por ejemplo el párrafo 2 del Código Penal de la Alemania nazista, en cuya amplísima reformulación introdujo cuando menos el procedimiento analógico como medio para adecuar la ley al “**sano sentimiento jurídico del pueblo**”. Subrayamos también el derecho penal que tuvieron los países del “socialismo real”, sobre todo en la fase revolucionaria o de asentamiento de la nueva sociedad (1917-1960), en la cual la analogía fue un instrumento fundamental para adecuar la norma penal al devenir de la “**conciencia revolucionaria del pueblo o legalidad socialista**”. Expresiones tan amplias y ambiguas que sirvieron para castigar a los disidentes de las ideologías nazis y comunistas, como fueron los sindicalistas, los judíos, los católicos y los liberales.

Nos preguntamos, si la prohibición analógica comprende también a las normas penales en blanco, que son aquellas que para su integración reenvía el precepto a otra sanción contemplada en una diversa ley. Por ser de enorme trascendencia práctica en este campo, transcribo las consideraciones torales emitidas en la contradicción de tesis número 19/97 en la que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete dirimió la aplicación analógica de sanciones en tratándose de normas penales en blanco.

Dicha Sala Penal resolvió la controversia surgida entre dos Tribunales Colegiados del Décimo Segundo Circuito (Baja California Sur, Sinaloa y Estado de Nayarit), en la que el Primer Tribunal Colegiado de dicho Circuito al resolver el recurso de revisión 119/95, sustentó el criterio de que no era acertado lo considerado por el juez del amparo referente a que la orden de aprehensión señalada como acto reclamado, era violatoria del principio de legalidad consagrada en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, porque no se aplicó pena por analogía, pues el artículo 206 de la Ley de Amparo fija tanto el delito de violación a la suspensión, como los límites de la pena a imponerse, ya que remite a la sanción correspondiente al ilícito de abuso de autoridad, previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, la cual es privativa de libertad, por lo cual el ilícito de desobediencia al auto de suspensión, en su concepto, sí tiene expresamente señalada pena de prisión, misma que se encuentra contemplada en el artículo 215 del Código Penal Federal.

Por otra parte el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, al resolver el recurso de revisión 117/95, sostuvo que era inexacto que el principio de legalidad contenido en el artículo 14 constitucional sólo se refiera a la falta de descripción de la conducta integrante del tipo, sino que también comprende el caso en que existiendo aquella descripción no se establezca la sanción correspondiente. Este Tribunal Colegiado sostuvo que el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo, remite a través del término "delito", al concepto legal contenido en las leyes, por lo que, a fin que un acto positivo u omisión constituye un delito, es indispensable que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor, y que esta disposición reúna además las características de claridad, exactitud y precisión; de modo que se infringe el artículo 14 constitucional cuando se pretende aplicar una pena que no haya sido establecida en esos términos para una conducta determinada o si en las propias condiciones se libra una orden de aprehensión, y no solamente cuando la ley omita describir aquella conducta.

Las consideraciones torales de dicha contradicción de tesis son las siguientes:

**"QUINTO.**—Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe prevalecer el criterio que con carácter de jurisprudencia se define en esta resolución, atento las siguientes consideraciones: El artículo 14 de la Constitución Federal en su tercer párrafo dispone:

"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 que se trata".

Por su parte, el artículo 206 de la Ley de Amparo señala:

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

Ahora bien, el artículo 215 del Código Penal Federal precisa:

“Artículo 215. Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

“I.- ... XII...”

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

Del análisis del tercer párrafo del artículo 14 constitucional se desprende la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, la cual deriva de los principios *Nullum crimen sine lege* y *Nulla poena sine lege*, los cuales tienen como finalidad el de proporcionar seguridad jurídica a los gobernados y evitar arbitrariedades gubernamentales.

En efecto, de la interpretación de dichos principios, se deriva por una parte que cualquier hecho que no esté tipificado por la ley como delito, no lo será, y por ende no es susceptible de acarrear la imposición de una pena y, por otra parte para todo hecho tipificado como delito, la ley debe prever expresamente la pena que le corresponda.

Así, el respeto fundamental de la garantía constitucional de exacta aplicación de la ley en materia penal, se traduce en la prohibición de la imposición de penas por analogía o por mayoría de razón.

Por consiguiente, el requisito de aplicación exacta de la ley penal se actualiza en la tipificación previa de la conducta o hecho que se reputen como ilícitos y que el señalamiento de las sanciones, también estén consignados con anterioridad al comportamiento incriminatorio.

Por ello, al referirse el precepto constitucional a la analogía, la misma se sustenta en la razón de que cuando la ley quiere castigar una conducta concreta la describe en su texto, por tanto, los casos ausentes no lo están, no sólo porque no se hayan previsto como delitos, sino que se supone que la ley no quiere castigarlos.

En efecto, la analogía consiste en la decisión de un caso penal no contenido por la ley, apoyándose en el espíritu latente de ésta y en la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido en su texto. En la analogía se aplica a un caso concreto una regla que disciplina un caso semejante.

Mediante el procedimiento analógico, se trata de determinar una voluntad inexistente en las leyes y que el legislador si hubiere podido tener en cuenta la situación que el Juez debe juzgar, lo hubiera manifestado en la ley.

Por tanto, la imposición por analogía de una pena, implica también por analogía, la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción penal, a un caso que no está expresamente castigado por ésta. Esta imposición y aplicación por analogía, es la que proscribiera la garantía de exacta aplicación de la ley penal, ya que la pena que se pretendiera imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa, violándose con ello el principio "*nullum poena, nullum delictum sine lege*".

Por consiguiente, esta Primera Sala no puede sostener que en la especie, sea inconstitucional la remisión que hace la Ley de Amparo al Código Penal en materia federal, ni que se haga una aplicación analógica de la ley penal, por el hecho de que el tipo penal de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado se encuentre equiparado al abuso de autoridad.

Debe tenerse presente que las normas punitivas se componen de la descripción de una conducta que configura la infracción y el señalamiento de la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada.

En la especie, las disposiciones reclamadas contienen los elementos de toda norma punitiva, pues el legislador Federal en el artículo 206 de la Ley de Amparo, realiza la descripción de la conducta o tipo penal con elementos que los distinguen y a cuya realización de ese injusto que describe prevé la imposición de una sanción, que se contiene en el artículo 215 del Código Penal Federal, dispositivos ya transcritos.

En consecuencia, el artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el

artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, por cuanto a la imposición de una pena por analogía, ya que los principios “nullum crimen sine lege” y “nulla poena sine lege”, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito, debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero, del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas.

En el presente asunto, el Juez Federal libró orden de aprehensión al considerar a los inculpados como presuntos responsables de la comisión del delito de desobediencia a la suspensión, previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo, numeral que dispone que quien se ubique en tal delito se hará acreedor a la pena que en términos del Código Penal en materia Federal se aplique para el delito de abuso de autoridad, siendo el artículo 215 del Código Penal Federal el que establece la sanción correspondiente.

En efecto, el primer numeral remite al Código Penal aplicable en materia federal por el delito de abuso de autoridad, para el efecto de establecer la sanción que se aplicará a la autoridad responsable que no obedezca en auto de suspensión debidamente notificado y el segundo establece para el delito de abuso de autoridad doce hipótesis para configurar el ilícito, sin que ello implique que la conducta del delito de desobediencia a la suspensión debe encuadrar en alguna de las referidas hipótesis, toda vez que como se dijo, el dispositivo 206 de la Ley de Amparo contempla el tipo penal y remite para imponer la sanción correspondiente a dicha conducta al diverso numeral 215 del Código Penal Federal, el cual establece las sanciones para tal delito, precisamente en sus dos últimos párrafos. Por lo anterior no es correcto suponer que no exista penalidad aplicable ni que no se pueda determinar la sanción y mucho menos considerar que la orden de aprehensión haya violado el principio de legalidad que consagra el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, toda vez que no se determina la pena por analogía ni por mayoría de razón, al quedar acreditado que el artículo 206 de la Ley de Amparo fija el delito de desobediencia a la suspensión y para la pena que deberá imponerse remite a



la sanción que, para el ilícito de abuso de autoridad, regula el diverso artículo 215 del Código Penal Federal, lo cual no implica violación al precepto constitucional invocado.

Así las cosas, cuando al dictarse la orden de aprehensión el Juez de la causa la sustenta en diversos preceptos y uno de ellos señala el delito por el cual se giró, remitiendo a otro de los dispositivos que la fundamentan para determinar la sanción respectiva, es de concluirse que el reenvío que se haga de un artículo a otro para precisar tanto el delito así como la sanción respectiva, no implica una violación al principio de enjuiciamiento judicial, toda vez que lo que prohíbe el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, es la imposición de penas que no están establecidas por la ley estrictamente aplicables al ilícito imputado, por lo que, cuando de manera precisa y sin lugar a duda se establece en un precepto el tipo delictivo y en otro de diverso ordenamiento la sanción que al mismo corresponda se cumple con el principio de legalidad que regula el dispositivo Constitucional referido.

Por consiguiente debe prevalecer con carácter de jurisprudencia la tesis siguiente:

**“APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL. GARANTÍA DE LA. EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN.** El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, por cuanto a la imposición de una pena por analogía, ya que los principios “nullum crimen sine lege” y “nulla poena sine lege”, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito, debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero, del artículo 14 Constitucional, no se surte en las normas impugnadas”.

A nuestro modesto modo de analizar la anterior contradicción de tesis, pensamos que ella se adecua para una orden de aprehensión y

un auto de formal prisión, mas no para una sentencia definitiva en la que el juzgador se encontrará ante el problema de ¿qué sanción imponer? Si de uno a ocho años de prisión contemplada en el penúltimo párrafo del artículo 215 del Código Penal Federal; o de dos a nueve años de prisión, como sanción principal que contempla el último párrafo del aludido artículo del código punitivo en cita; toda vez que, dependiendo de la fracción en que se sitúe la acción realizada, así será la cantidad de pena a imponer, tal como se advierte de la transcripción de los susodichos párrafos que consienten la punición:

**“ART. 215.—**Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en algunas de las fracciones siguientes:

I a XII.—.....

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

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

Como se recordará la norma prescriptiva está contemplada en el artículo 206 de la Ley de Amparo, como delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado, y ésta reenvía la sanción al artículo 215 del Código Penal Federal y lo equipara como delito de abuso de autoridad. Hasta aquí es claro que la norma penal en blanco está ya integrada; también es claro que en la orden de aprehensión y en el auto de formal prisión, dicho delito está consumado, porque en dichos institutos jurídicos únicamente se analiza el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor, mas no las sanciones en concreto.

El problema se presentará al juez al momento de dictar la sentencia definitiva, ya que afrontará la decisión de imponer las sanciones

previstas en el penúltimo o en el último párrafo del artículo 215 del Código Penal Federal, ya que en ninguna de las doce fracciones del mismo se reproduce el precepto previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, por lo que se verá obligado a emplear la analogía **IN BONAM PARTEM** o **IN MALAM PARTEM** para favorecer o perjudicar al reo; con lo cual, en mi concepto violará la garantía de legalidad penal.

Por ello proponemos que se reforme el artículo 206 de la Ley de Amparo, para quedar como sigue:

**“Art. 206.—**La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos del penúltimo párrafo del artículo 215 del Código Penal en materia federal equiparable su conducta al delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida: independientemente de cualquier otro delito en que incurra.”

A manera de conclusión, creemos, que en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, están contenidas dos garantías: ante todo, la garantía de aplicación exacta de la ley penal expresada en el brocardo latino **NULLUM CRIMEN SINE LEGE**, pues ninguna persona puede ser castigada por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por la ley; y también la garantía de no imponer pena alguna sino está prevista en la ley que se está aplicando a ese caso: **NULLA POENA SINE LEGE**. Afirmamos, que en materia penal no cabe la analogía **IN BONAM PARTEM**, ni **IN MALAM PARTEM**, ya que el legislador con antelación, al momento de crear la norma jurídico penal, estableció aquello que es penalmente lícito y aquello que es penalmente ilícito (principio de reserva abstracta de ley); y a esa dirección programática debe el juzgador ceñir su actuación, tanto al juzgar el hecho para ver si encuadra en un tipo o modelo de delito creado por el legislador, como al imponer la sanción, ya que ningún gobernado puede ser castigado con una sanción que no esté expresamente prevista por ley alguna. Esto no significa que las leyes penales no puedan interpretarse: no, el juzgador está obligado a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado sin agregar ni modificar su letra, porque entonces el papel del juzgador, ya no sería el de escu-

driñar el espíritu de las leyes sino el de substituir al legislador, violando así el principio de reserva absoluta de ley.

Lo que la Constitución exige cuando ordena aplicar las leyes exactamente al hecho, es que no se aplique a una materia la que correspondería a otra; que no se falle nunca contra ley expresa, ni se le desvíe de su objetivo, substituyendo la voluntad del legislador por el capricho del juzgador.

En base a lo anterior pensamos que la prohibición analógica para imponer sanciones es también absoluta, ya que al juzgador le está prohibido extender o ampliar las sanciones por vía de analogía y sólo debe aplicarlas a los casos que el legislador previó expresamente, pues este órgano de Estado se reservó la facultad de determinar los hechos que constituyen delito, así como establecer las relativas sanciones para ese delito. Al juez no se le otorgó poderes para imponer sanciones a casos no considerados taxativamente por la ley ni para aplicar penas diversas de aquellas contempladas en la misma, aunque él crea que esto sería lo más lógico, justo u oportuno con base a exigencias racionales, o bien debido a ideas éticas, políticas, o sociales. El juzgador no debe imponer sanciones diversas a las contempladas en el tipo penal que encuadre al hecho que está juzgando, aun cuando éstas se encuentren dentro de un mismo Título y Capítulo del Código Penal, ya que es evidente que las sanciones del delito de robo, no se deben imponer a los que cometieron el delito de abuso de confianza, ni éstas a las del fraude.

Por último sí, por prelación lógica la garantía de exacta aplicación de la ley precede a la garantía de prohibición analógica de pena, ¿no resulta innecesaria ésta, si en la primera existe la obligación constitucional de aplicar exactamente tanto el precepto como la sanción?