

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN LA ORDEN DE CATEO

José Ramón Cossío Díaz*

SUMARIO: I. *Antecedentes del caso*. II. *Argumentos centrales del fallo*. III. *Fortalecimiento de las consideraciones*.

EN LA SESIÓN celebrada el veintiocho de noviembre de dos mil siete, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por mayoría de cinco votos, el amparo directo en revisión 1368/2007, que versaba sobre la constitucionalidad de las órdenes de cateo dictadas por una autoridad judicial del fuero común en la investigación de un delito contra la salud. Concretamente, se trataba de la interpretación del párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte relativa a las órdenes de cateo.

La solución que adoptamos en la Primera Sala fue la de declarar la constitucionalidad de ese tipo de órdenes de cateo. En la sesión pública manifesté que si bien compartía el sentido del proyecto, deseaba reservar mi opinión con respecto a algunas de las consideraciones de la sentencia.

Para expresar mis argumentos, me referiré en primer término a los antecedentes del caso; en seguida, relataré los argumentos centrales del fallo; y finalmente, haré referencia a las razones que, a mi juicio, podrían fortalecer las consideraciones de la sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

Dentro de la causa penal 71/2005-I, el Juez Primero de Distrito en el Estado de Zacatecas dictó sentencia condenatoria el veintidós de junio de dos mil

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El autor agradece a Roberto LARA CHAGOYÁN su participación en la elaboración de este documento.

seis, en contra de Julio Alemán García, al considerarlo penalmente responsable de la comisión de delito contra la salud en la modalidad de posesión de marihuana con fines de comercio (venta). Dicho delito está previsto en el artículo 195, párrafo primero, en relación con el 124, fracción I, y 193, todos del Código Penal Federal. El referido juez impuso al sentenciado una pena de cinco años de prisión y cien días multa equivalente a \$4,405.00 (cuatro mil cuatrocientos cinco pesos 00/100 M.N.).

Inconformes con la anterior resolución, Julio Alemán García y el defensor público federal, interpusieron recurso de apelación, mismo que le correspondió conocer al Magistrado del Tribunal Unitario del Vigésimo Tercer Circuito, el cual mediante resolución de treinta y uno de enero de dos mil siete, determinó confirmar la sentencia recurrida.

Contra dicha resolución el inculcado promovió juicio de amparo, del que correspondió conocer al Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, bajo el número 150/2007. En sus conceptos de violación sostuvo, entre otras cosas, que solicitaba se hiciera la interpretación directa de los artículos 16, párrafos primero y octavo, en relación con el 1º, 97, 104 fracción I, 128 y Primero Transitorio de la Constitución Federal, ya que de dicha interpretación dependía que se estableciera qué debe entenderse por autoridad competente para emitir una orden de cateo judicial.

Su argumento central fue que la autoridad que autorizó el cateo era un juez del fuero común, el cual no era competente para ello, pues debió emitirla el Juez de Distrito que tuvo competencia para conocer el proceso de origen, según lo establece la jurisprudencia 26/99, que lleva por rubro:

“ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE”.

Por su parte, el Tribunal Colegiado, al resolver el asunto el cinco de julio de dos mil siete, consideró, con respecto al referido planteamiento del quejoso, que aun cuando los requisitos para librar una *orden de aprehensión* y para ordenar la *práctica de un cateo* se encuentran contenidos en el artículo 16 constitucional, cada una de esas figuras jurídicas exige requisitos independientes y autónomos: para la orden de aprehensión se exige la existencia, por un lado, de una denuncia o querrela de un hecho delictivo sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y, por otro, de datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado; en cambio, para el cateo, sólo se requiere que sea expedida por escrito por autoridad judicial, en la cual se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

El Tribunal Colegiado consideró que si bien el Juez de Distrito era el legalmente competente para resolver en definitiva el caso, ante la ausencia de la autoridad federal en el lugar y ante la urgencia de la medida, resultó correcto que el Ministerio Público acudiera ante el juez de primera instancia local (Juez Mixto de Primera Instancia y de lo Familiar de Valparaíso, Zacatecas), ya que también estaba facultado para emitir la orden de cateo, en términos de los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Zacatecas.

A partir de lo anterior, el Tribunal Colegiado consideró que resultaba innecesaria la interpretación de los artículos 16, párrafos primero y octavo, en relación con el 1º, 97, 104 fracción I, 128 y Primero Transitorio, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Finalmente, el Defensor Público Federal autorizado por el quejoso, promovió el recurso de revisión que aquí se comenta. En él, argumentó esencialmente que la sentencia recurrida le causa agravio, porque el Tribunal Colegiado no interpretó en forma adecuada los artículos 16, párrafos primero y octavo, en relación con el 1º, 97, 104 fracción I, 128 y Primero Transitorio de la Constitución Federal, lo cual le llevó a declarar infundados los conceptos de violación.

Afirmó que la Constitución no establece una competencia concurrente entre autoridades jurisdiccionales federales y el fuero común para emitir órdenes de cateo, ya que según lo establece el artículo 104, fracción I, constitucional, sólo puede intervenir la autoridad judicial estatal en asuntos de la competencia federal cuando las controversias afecten intereses particulares únicamente.

Consideró también que los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Zacatecas no son aplicables en el caso concreto, ya que ninguna otra ley le confiere al Juez del fuero común la jurisdicción auxiliar en casos de órdenes de cateo por delitos federales, sino que el artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación reserva esa facultad a los tribunales federales, en concordancia con el artículo 104, fracción I, constitucional y el propio numeral 61 en cuestión.

II. ARGUMENTOS CENTRALES DEL FALLO

1. *Características de la orden de cateo*

- 1.1. La garantía establecida en el artículo 16 constitucional no es absoluta, ya que permite a la autoridad practicar actos de molestia a los

particulares e introducirse a su domicilio, bajo ciertas condiciones o requisitos y con un propósito definido, a efecto de que pueda cumplir con sus actividades, pero sin causar una molestia innecesaria al particular.

- 1.2. Los actos de molestia de intromisión al domicilio deben atender al principio de seguridad jurídica en beneficio del particular afectado, lo que implica que la autoridad debe cumplir con los requisitos establecidos en primer término en la Constitución y además en las leyes que de ella emanen.
- 1.3. Es menester que en dicha orden se señale el lugar que ha de inspeccionarse y, según las circunstancias del caso, deberán precisarse la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a los cuales deberá limitarse única y exclusivamente la diligencia.

2. Análisis del caso concreto

- 2.1. Resultó infundado el argumento del quejoso según el cual la autoridad que autorizó el cateo —juez del fuero común— no era competente para ello, pues debió emitirla el Juez de Distrito que tuvo competencia para conocer el proceso de origen. Lo anterior, porque el quejoso parte de una premisa inexacta, ya que justificó su afirmación con la tesis de jurisprudencia 26/99, que se refiere no a las órdenes de cateo, sino a las de aprehensión (su rubro reza: “*ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE*”).
- 2.2. En la sentencia se afirma que, tal como lo mencionó el Tribunal Colegiado, aun cuando los requisitos para librar una orden de aprehensión y para ordenar la práctica de un cateo se encuentran contenidos en el artículo 16 constitucional, cada una de esas figuras jurídicas exige requisitos independientes y autónomos: para la orden de aprehensión se exige la existencia de denuncia o querrela de un hecho delictivo sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado; en cambio, para el cateo, sólo se requiere que sea expedida por escrito por autoridad judicial, en la cual se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

- 2.3. En el caso concreto, la orden de cateo fue expedida por el Juez de Primera Instancia y de lo Familiar del Distrito Judicial de Valparaíso, Zacatecas, para ser desahogada en esa misma Ciudad, en la cual no residen los Juzgados de Distrito. Por ello, se considera que tal resolución no es inconstitucional, porque fue ordenada por una autoridad judicial del orden común con residencia en el lugar en que se practicó, tal como lo previene el primer párrafo del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- 2.4. Debe también tomarse en cuenta, por un lado, la urgencia de la medida —que emerge de la necesidad de combatir la delincuencia— para que el Ministerio Público acudiera ante el juez local a solicitar la orden de cateo y, por otro, que este último también estaba facultado para emitirla en términos de los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Zacatecas. En efecto, el artículo 16 constitucional sí establece la concurrencia de competencia cuando se trata de una medida urgente —en el caso, la inspección vía orden de cateo—, lo que no ocurre con la orden de aprehensión, que siempre será expedida por la autoridad legalmente competente para conocer el asunto.

III. FORTALECIMIENTO DE LAS CONSIDERACIONES

A mi juicio, se debió explicitar de una mejor manera la interpretación del párrafo octavo del artículo 16 constitucional, a efecto de demostrar que el enunciado normativo correspondiente admite válidamente la interpretación realizada en cuanto al tema de la competencia de la autoridad que ordena el cateo. Asimismo, resultaba necesario fortalecer la justificación externa del argumento interpretativo, es decir, señalar razones justificativas a partir de las cuales se pueda aceptar que los jueces locales pueden perfectamente ordenar órdenes de cateo.

El párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice (se añade énfasis):

“Artículo 16.

(...)

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstan-

ciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Como puede verse, la norma constitucional establece, entre otras cosas, una restricción en cuanto a la autoridad que ha de expedir la orden de cateo: ha de tratarse necesariamente de una autoridad judicial. Sin embargo, no establece ninguna distinción interna a dicho concepto, es decir, no discrimina, por ejemplo, entre autoridades jurisdiccionales locales o federales. En consecuencia, se puede concluir que, siendo jurisdiccional, cualquier autoridad está en condiciones de expedir una orden de cateo.

Este ejercicio, empero, apenas colma el ejercicio de justificación interna, por lo que es importante añadir otro tipo de razones que fortalezcan la conclusión. Desde mi punto de vista, esas razones deben pasar por las siguientes preguntas:

1. *¿Cuál es la racionalidad de que sea un juez quien ordene la medida?*

La primera respuesta a esta interrogante es obvia: porque así lo establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pero más allá de la razón formal, convendría señalar que las autoridades judiciales en un Estado de Derecho están legitimadas por los principios de *independencia, imparcialidad y motivación* que las caracterizan.¹ El primero implica que las decisiones de los jueces tienen que estar basadas exclusivamente en el Derecho y viene a ser una consecuencia del papel institucional del juez: él tiene el poder de dar la última respuesta social a un conflicto. Por su parte, el principio de imparcialidad supone que el juez debe aplicar el Derecho sin sesgo de ningún tipo y deriva de la posición del juez como tercero frente a las partes, ajeno al conflicto. El de motivación establece la obligación del juez de fundamentar su decisión, pues ahí radica el principal mecanismo de control de su poder.²

Una orden de cateo emitida por una autoridad judicial tiene un valor agregado derivado, sobre todo, de la independencia judicial entendida como un deber del Juez: el de resolver los conflictos exclusivamente desde el Derecho. Como señalan algunos autores, la legitimidad de las acciones de

¹ Algunos autores van más allá: Manuel Atienza, por ejemplo, considera que se trata de los tres principios rectores de la ética judicial. Véase, ATIENZA, Manuel, “Ética judicial”, en *Cuestiones judiciales*, Fontamara, México, 2001, p. 152.

² Véase, ATIENZA, Manuel, “Ética judicial”, *Ibidem*.

las autoridades jurisdiccionales es el producto de una combinación de *legalidad* e *independencia*: de legalidad porque el Derecho trata de determinar positivamente su conducta, y de independencia porque en sus decisiones los jueces no pueden ser portadores de intereses o fines extraños al Derecho. Así, el deber de independencia trata de preservar las decisiones judiciales de las influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social.³

Por lo demás, la orden judicial de cateo se expide sin otro interés que el de la sociedad que puso en manos del juez el poder decisorio, esto es, la orden se dicta de manera imparcial, porque el juzgador no atiende en estricto a los intereses de la presunta víctima, ni tampoco a los del cateado: sólo a los intereses del representante social. Finalmente, la orden debe estar motivada, es decir, el juzgador ha de cumplir irrestrictamente con el deber de argumentar a favor de haberla dictado. La necesidad de intervención del Estado en la persecución de los delitos demanda, en beneficio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la seguridad jurídica en general y el orden social, una buena motivación.

2. *¿Qué diferencias sustanciales existen entre un juez federal y uno local para dictar una orden de cateo?*

Ninguna. A mi juicio, no existen diferencias sustantivas en cuanto al ejercicio genérico de la función jurisdiccional. Las autoridades investidas de jurisdicción —sean federales o locales— comparten las siguientes características esenciales:⁴

- a) *Autonomía*. Se refiere a que la jurisdicción es ejercida por cada Estado de manera soberana, es decir, se trata de una función circunscrita a los ámbitos espacial, temporal, material y personal de un Estado en particular.
- b) *Exclusividad*. Sólo el Estado —y no los particulares— puede ejercerla, ya que se trata de una manifestación del poder público.
- c) *Independencia*. Los jueces han de resolver el conflicto *desde* el Derecho y sólo desde el Derecho (*vid, supra*).

³ Por ejemplo, AGUILÓ REGLA, Josep, “De nuevo sobre Independencia e Imparcialidad de los Jueces y Argumentación Jurídica”, en *Jueces para la Democracia*, número 46, marzo 2003, p. 50.

⁴ Véase: ECHANDÍA DEVIS, *Teoría General del Proceso*, 3a., ed., Buenos Aires, Editorial Universidad, 2002, pp. 96 y 97.

- d) *Autonomía*. Las autoridades deben actuar sin ningún tipo de *influencia* de otros órganos o poderes públicos del Estado; y
- e) *Unidad*. Sólo existe una jurisdicción del estado, entendida como función, derecho y deber del Estado. Otra cosa es que existan diversos órganos *especializados* que la llevan a cabo a través de la competencia que, como se sabe, es la medida de la jurisdicción en función de la materia, la cuantía, el grado, el territorio, la atracción, la conexidad, la prevención y el turno.⁵

Como puede verse, una autoridad jurisdiccional se caracteriza por las notas anteriores. Entre ellas destaca la unidad, a partir de la cual entendemos que los jueces ejercen la misma y única función del Estado referida a “decir el Derecho” en cada conflicto o caso concreto. La discusión, en todo caso, puede versar sobre la competencia que, en el caso concreto y en términos aristotélicos, representa una *diferencia específica* con respecto al género. Así, tenemos, por ejemplo:

$$\begin{array}{ccccc} \text{Jurisdicción} & + & \text{competencia por materia} & = & \text{juez penal} \\ (\text{Género}) & & (\text{diferencia específica}) & & (\text{definición}) \end{array}$$

Debe tomarse en cuenta que la interpretación del párrafo octavo del artículo 16 constitucional no se centra en realidad en una cuestión de competencia (diferencia específica), sino en la jurisdicción (género). En ese sentido, es claro que no existen diferencias entre los jueces federales y locales, pues ambos ejercen la jurisdicción en sentido estricto. Más adelante haré las precisiones necesarias en cuanto a la competencia.

3. *¿Qué requisitos necesita cumplir una autoridad judicial para estar en condiciones de dictar una orden de cateo de las que señala el artículo 16 constitucional?*

Desde mi punto de vista, deben cumplirse dos requisitos: 1) que exista una norma habilitante específica; y 2) que el juez cumpla con los principios de independencia, imparcialidad y motivación. Veamos cada uno de ellos.

⁵ OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, 5a., ed., México, Oxford, 2004, pp. 132-138.

- 3.1. El artículo 16 constitucional no establece en sentido estricto una norma que confiere poderes, sino más bien una limitante: *“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará...”*. El texto empleado por el constituyente nos indica que el carácter de esta norma es prohibitivo, pues elimina toda posibilidad de que cualquier autoridad que no sea judicial ordene órdenes de cateo. El enunciado podría traducirse de la siguiente manera: las autoridades no judiciales no podrán emitir órdenes de cateo.

En consecuencia, es posible afirmar que para que una autoridad pueda emitir una orden de cateo no basta con que sea judicial, sino que además es preciso que exista una norma que habilite o faculte a la misma para el efecto. En otras palabras: ser una autoridad judicial es una condición necesaria pero no suficiente para poder emitir una orden de cateo.

En la sentencia se afirma que en el caso concreto la autoridad judicial emisora de la orden de cateo estaba facultada para ello en términos del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, con relación a los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Zacatecas que, respectivamente, señalan:

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.

Artículo 37. Competencia de los Jueces de Primera Instancia en materia penal.

Los jueces del ramo penal conocerán de los asuntos que por materia les corresponda de conformidad con los Códigos Penal y de Procedimientos Penales y de aquellos que por jurisdicción auxiliar les confieran otras leyes.

Artículo 38. Competencia de los Jueces Mixtos de Primera Instancia.

Los jueces mixtos conocerán de los asuntos civiles, familiares, mercantiles y penales a que se refieren los artículos 34, 35, 36 y 37 de esta ley, según lo determine el acuerdo de su creación.

Aunque en la sentencia se señalan estos artículos como fundamento de la competencia, lo cierto es que no se explicitó de manera puntual

cómo se integra la norma habilitante a partir de los diferentes enunciados normativos citados. A mi juicio, debió haberse elaborado un argumento sistemático mediante el cual se señalase que el Juez Mixto de Primera Instancia y de lo Familiar de Valparaíso, Zacatecas, resultaba competente para emitir una orden de cateo. Ese razonamiento debió haber sido el siguiente:

- i) El artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que las órdenes de cateo sólo pueden ser ordenadas por una autoridad judicial, sin distinguir entre autoridades judiciales federales o locales.
- ii) En consecuencia, son válidas las normas que otorguen competencia para emitir órdenes de cateo a autoridades judiciales federales y/o locales.
- iii) El artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que las órdenes de cateo serán ordenadas, por regla general, por la autoridad judicial competente y, por excepción, por la autoridad judicial del orden común, es decir, establece la posibilidad de que en esa materia se actualice la jurisdicción auxiliar.
- iv) Para que se surta la jurisdicción auxiliar es necesario que en el lugar no radique la autoridad competente.
- v) El artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Zacatecas otorga competencia a los jueces de primera instancia en materia penal para conocer, entre otros, de asuntos que por jurisdicción auxiliar les confieran otras leyes.
- vi) El artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Zacatecas confiere poderes a los jueces mixtos para que conozcan, entre otros, de los asuntos a que se refiere el artículo 37 de la misma ley.
- vii) En el caso concreto, se dan las siguientes condiciones:
 - a) En Valparaíso, Zacatecas, no radicaba el juez competente (el Juez de Distrito que seguía el proceso penal).
 - b) La autoridad que expidió la orden de cateo es una autoridad judicial: el Juez Mixto de Primera Instancia y de lo Familiar de Valparaíso, Zacatecas
 - c) Dicho juez tiene la potestad de ejercer la jurisdicción auxiliar en materia de órdenes de cateo.

Por lo tanto,

- viii) El Juez Mixto de Primera Instancia y de lo Familiar de Valparaíso, Zacatecas es competente para emitir la orden de cateo, porque ejerció, en esa materia, la jurisdicción auxiliar que permite el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales.
 - ix) Al haber ordenado el cateo en el caso concreto, no se violó el artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3.2. En el caso concreto, el Juez Mixto de Primera Instancia y de lo Familiar de Valparaíso, Zacatecas, al emitir la orden de cateo, cumplió con los principios de independencia, imparcialidad y motivación, pues cumplió con todos los requisitos que la Constitución establece, a saber: fue una orden escrita; emitida por una autoridad judicial; en ella se expresó el lugar que habría de inspeccionarse; los objetos y las personas buscados; y se levantó un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos.

Las razones anteriores —considero— podrían haber fortalecido la posición a la que arribó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.