

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DEL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO***
ÓSCAR URIBE BENÍTEZ**

*Esta investigación fue realizada durante el tercer trimestre de 2009

**Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Sumario. I. Introducción. II. Principio, principios generales de derecho y reglas jurídicas. III. Reglas jurídicas, principios generales de derecho y el principio en la historia constitucional y legislativa de México. IV. Tipología de principios en la legislación en vigor. V. Los principios generales de derecho en el Poder Judicial de la Federación. VI. Principios constitucionales políticos y principios constitucionales de política criminal. VII. Principios constitucionales del proceso penal acusatorio. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

I INTRODUCCIÓN

Los ciudadanos, organizaciones no gubernamentales, instituciones educativas y gubernamentales nacionales, así como organismos internacionales y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), han pugnado para que se implante en nuestro país el sistema penal acusatorio, pues consideran que es un modelo de justicia más humano y acorde con un gobierno democrático. Dichos impulsos motivaron la reforma constitucional al proceso penal, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008.

Esta reforma adaptó en nuestra Constitución el proceso penal acusatorio, rigiéndolo con una serie de principios, previstos en su artículo 20, apartado A, los cuales son precisamente nuestro objeto de estudio, el que emprenderemos a partir de los conceptos de principio, principios generales de derecho y reglas jurídicas en el capítulo II. En seguida, en el capítulo III, expondremos las reglas jurídicas, principios generales de derecho y el principio a través de la historia constitucional y legislativa de México. A continuación, en el capítulo IV, mostraremos la tipología de principios en la legislación en vigor. Posteriormente, en el capítulo V, reseñaremos los criterios del Poder Judicial de la Federación en torno a los principios generales de derecho. En el capítulo VI, destacaremos los principios constitucionales políticos y los principios constitucionales de política criminal. En el capítulo VII analizaremos los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, para después en el VIII verter nuestras conclusiones; y en el capítulo IX, señalaremos la bibliografía utilizada.

II

PRINCIPIO, PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y REGLAS

A) Principio. El vocablo es aplicado en una gran variedad de disciplinas, con diversos matices pero con un singular verbo nuclear: fundar, fundamentar.

A continuación, expondremos algunas de las áreas del conocimiento humano y el sentido en que es utilizado.

- * En la gramática. Significa comienzo, primer instante de la existencia de una cosa; es origen, encabezamiento, es el primer día;
- * En la etimología. Equivale a primero, a primer punto, primer instante. Procede del latín *principium*, entendido como elemento o ley fundamental, y su origen es semejante al del término príncipe, razón por la cual también se le define como primero.
- * En la filosofía. Es fundamento, inicio, idea rectora, regla fundamental, es como el agua, el aire, el fuego y la tierra. Es un axioma formal o ley universal que regula el ejercicio del pensamiento.
- * En la lógica. Es el centro, el fundamento de un sistema. Equivale a concepto y fundamento que constituyen una generalización.
- * En la metafísica. Es primera causa o fundamento, que se caracteriza porque es claro y evidente y porque de él depende el conocimiento de las demás cosas.
- * En la epistemología. Es una proposición universal que domina todas las ciencias o una proposición general que domina una teoría.
- * En la época moderna. Es un postulado rígido, infranqueable, intangible, indiscutible, inmodificable y carente de excepciones.
- * En la postmodernidad. Es una guía, un punto de partida que si bien es deseable, también es relativo según la complejidad, las perplejidades, el caos, las crisis, hechos que implican que pueda ser desconstruido, reconstruido y, desde luego, que exista acompañado de excepciones.
- En la teoría general del derecho. Es una norma muy general; vaga; programática o finalística; representativa de los valores supremos del ordenamiento jurídico; dirigida a los aplicadores del derecho; equivalente a la regla legal (*regula iuris*); es decir, un enunciado o máxima del derecho, caracterizado por su considerable grado de generalidad; y estándar –modelo, patrón, tipo muy extendido-, motivo

por el cual debe ser observada o cumplida, en cuanto es una exigencia de justicia, de equidad.¹¹³

Según Pérez Pinzón, las características sobresalientes del principio, que lo distinguen de las demás normas jurídicas, son:

- * Es una genérica *norma de principio*, en cuanto se halla por encima de las *normas de detalle*; es decir, de aquéllas que quieren dirigir la conducta del hombre pero de manera específica, circunscrita, previstas para afrontar y resolver un asunto concreto.
- * Está formulado de manera más fluida, vaga e indeterminada que la forma de las otras normas.
- * Es general, con amplio campo de aplicación.
- * Es aquella norma que, al contrario de otras disposiciones, no dirige el *comportamiento sino la actitud*.
- * Es incondicionado, pues no está sujeto a algo que lo preceda ni a algo que le subsiga. Por consiguiente, es categórico y no se encuentra circunscrito a un ámbito concretamente determinado o exclusivo de aplicación.
- * Es fundamental, porque constituye el cimiento y la justificación axiológica de otras disposiciones.
- * Es una norma que, fusionada con otros principios, conforma la identidad material del ordenamiento en su conjunto, de tal manera que cambiados los principios, desaparece el ordenamiento establecido y surge otro.
- * Es aquella pauta que sirve de orientación a la interpretación de las otras normas, *las de detalle o reglas*.
- * Es un axioma que no puede ser interpretado gramaticalmente ni de él se predica la subsunción, para absorber o para ser absorbido, lo cual no significa que dos o más principios, incrustados dentro de un todo, por ejemplo dentro de una constitución política, no puedan ser *complementados*.
- * Es un postulado que se presenta de varias formas o que permite su clasificación en varias clases.
- Es un axioma que no puede entrar en conflicto con otro de similar categoría. Pero que, cuando el intérprete percibe pugna o disputa entre

¹¹³ PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando, *Los principios generales del proceso penal*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 19 y 20

dos o más de ellos, se genera un problema hermenéutico que si bien puede ser resuelto con las reglas tradicionales o comunes de interpretación, fundamentalmente y por excelencia se soluciona con las técnicas de *balance* –o de *ponderación*- y de la *armonización*.

La ponderación o balance implica tener en cuenta el caso concreto, el mayor peso o valor –axiológicamente hablando- de un principio sobre otro y el sacrificio de un principio respecto del otro, todo siempre sobre la base de decidir con fundamento en lo más justo o lo menos injusto.

La armonización conduce a la búsqueda de resolución teniendo en cuenta que una Constitución – y un ordenamiento jurídico- es una unidad, que sus disposiciones no se pueden mirar aisladamente y que sus normas, en caso de tensión entre ellas, deben ser concordadas.

Un principio es un punto de partida, que debe ser seguido y aplicado por cuanto procede de la historia, de la tradición; es general, es reconocido ecuménicamente, prima sobre el resto de la normatividad, pues ésta es desarrollo de aquél, y porque representa los valores fundamentales de la sociedad.¹¹⁴

B) Principios generales de derecho.

Antecedentes de los principios generales del derecho.

1. Grecia. José Castán Tobeñas, en su obra *Teoría de la Aplicación, Investigación del Derecho*, publicada en 1947, afirma que la función integradora del derecho tiene como antecedente histórico más conformado en la ética Nicomaquea de Aristóteles, en cuyo Libro V relativo a la justicia, sostiene que cuando la ley falte, el juez ha de decidir según la norma que el legislador establecería si estuviera presente: *Cuando la ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría legislado.*¹¹⁵

Según Federico Castro y Bravo, en su obra *Derecho Civil de España*, publicada en 1955, el primer antecedente de los principios generales del derecho se encuentra en Grecia, en la que se concibió al derecho como una manifestación del orden universal, establecido por dioses, o la ley general

¹¹⁴ *Ibídem*, pp. 20-23.

¹¹⁵ Citado por SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Los principios generales del derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 12.

en el ordenamiento jurídico de cada ciudad; pese a lo anterior, se reconoce la existencia de la ley escrita y de la no escrita, derivada de la naturaleza, basada en la equidad y la tradición, o impuesta por las convicciones morales y religiosas. ¹¹⁶ El propio Rafael Sánchez Vázquez, está convencido de que los griegos fueron los primeros que plantearon el problema de los principios generales del derecho; se dieron cuenta que entre pueblos existía una variedad infinita de leyes y costumbres; por tanto, se preguntaron si el derecho y la justicia son producto de la convención, así como la utilidad de principios rectores, permanentes y uniformes, válidos para cualquier época y lugar. ¹¹⁷

2. Roma. Giorgio Del Vecchio, en su obra *Los Principios Generales del Derecho*, afirma que los juristas romanos reconocían abiertamente los principios generales como fundados sobre el derecho natural o sobre la *naturalis ratio*. ¹¹⁸ Federico Castro y Bravo, coincide en que existieron en el derecho romano aunque no con la fórmula de *Principios Generales del Derecho*, en virtud de que los juristas apoyaron sus decisiones a casos no previstos en la *ratio iuris*, en la natura rerum, incluso en las *pietas* y en la humanitas, los cuales podrían estar o no en una legislación. ¹¹⁹ Asimismo, Lorenzo A. Gardella, en su artículo *Los Principios Generales del Derecho*, sostiene que se les consideraba en el derecho romano como fuentes supletorias de la ley, ya que según la Ley 13, párrafo 7, del Título 1º. Libro 27 del Digesto, se acepta que en ausencia de ley expresa podría resolverse con la *naturali iustitia*. ¹²⁰

3. Edad media. Raymundo Lullio, en el siglo XIII, utiliza la expresión *Principios de Derecho* en su Introdutorio del Arte Magna y General para todas las ciencias. Les da un doble significado: como fundamento y como elementos. Como fundamento refiere el amor a Dios, vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo. Como elementos señala los diversos principios clasificatorios utilizables. ¹²¹ Sánchez Vázquez, apunta que Tomás de Aquino en su Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia, asevera que una ley puede derivarse de la ley natural de dos maneras: como conclusión y partir de los principios generales; y como determinación particular de algunos principios

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ Ibídem, p. 11.

¹¹⁸ Ibídem, p. 13.

¹¹⁹ Ídem.

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ Ibídem, p. 14.

comunes. Asimismo, que alude a los principios universales del derecho natural, en sus *Comentarios a las Sentencias*.¹²²

Jorge Rodríguez Silva, concluye que Aristóteles y Tomás de Aquino, fueron los pioneros en tratar los principios generales del derecho; ambos refieren al derecho natural y los proponen explícitamente para integrar, con la diferencia de que para Tomás de Aquino el derecho natural tiene un origen divino, en tanto que para Aristóteles en la razón, pero los dos no constituyen un antecedente del empleo de los principios generales como método específico de integración.¹²³

Felipe Clemente de Diego, en su prólogo a la traducción de la citada obra de Del Vecchio, apunta que la Constitución de 1251, publicada por el Rey don Jaime I, en su Ley 1ª, Título 8º, Libro 1º, volumen 3º, de la Constitución de Cataluña, estableció *que en toda causa secular se hagan las alegaciones conforme a los Usatges de Barcelona y a las costumbres aprobadas en aquel lugar donde la causa radique y que en falta de ellas se proceda según la razón natural*. Asimismo, que en 1599 se publicó el capítulo 4 de las cortes, Constitución Título 3º, Libro 1º, volumen 1º de las constituciones, en la que se instaura el Derecho Canónico y el Romano como derechos supletorios y en su defecto las doctrinas de los doctores.¹²⁴

Ermini Giuseppe comenta que pese a la concepción iusnaturalista medieval, los principios que la inspiraban no llegaron a producir mayores resultados, pues la Edad Media como continuación del imperio romano hizo que sus jurisconsultos recurrieran a la compilación de Justiniano como la primera fuente del derecho común civil. Bajo esta tesitura y ante la ausencia de leyes precisas y la necesidad de resolver los casos, se interpretó el derecho de manera abundante y contradictoria, lo cual trajo la crisis del derecho común que se percibe en los juristas de Italia, Francia, Alemania, Holanda, Bélgica y España.¹²⁵

4. Época moderna. Según Lorenzo A. Gardella, la denominación técnica de *Principios Generales del Derecho*, surgió en la codificación moderna, pues el primer código que se ocupó de ella con la fórmula *principios generales y naturales del derecho*, fue el Código Galitziano de 1797 bajo el gobierno de Leopoldo II de Austria, en su parte I, artículo 19, cuyo inspirador fue Carlos Antonio Martini, profesor de derecho natural de la

¹²² Ídem.

¹²³ Ídem.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 14 y 15

¹²⁵ *Ibidem*, p. 15.

Universidad de Viena. Esta actividad codificadora culminó con el Código Civil cuya vigencia fue a partir de 1 de enero de 1812, en cuyo artículo 7 se dispuso: *No pudiendo ser resuelto un caso, ni por palabras ni por el sentido natural de una ley, deberá estarse a los casos semejantes resueltos en las leyes y tomarse en consideración los fundamentos de otras leyes análogas. Si no obstante el caso jurídico permanece dudoso; deberá decidirse de acuerdo con las circunstancias reunidas y meditadamente apreciadas.* Con esta nueva redacción se atenúa el sesgo iusnaturalista y se interpreta de diversa manera.¹²⁶

En Francia, de 1804 a 1810 Napoleón emite cinco cuerpos legislativos, conocidos como Los Cinco Códigos: Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código de Comercio, Código Penal y Código de Instrucción Criminal. En el proyecto del Código Civil, en su artículo 11, se planteó la falta de ley en materia civil y se propuso resolverlo con la equidad, con el derecho natural, pero no se aceptó ya que se prohibió resolver por vía de disposición general y reglamentaria. Sin embargo, dicho proyecto influyó en el artículo 21 del Código Civil de *Lousiana* de 1808.¹²⁷

Posteriormente, en Cerdeña se expidió el Código Civil Sardo o Código Albertino de 1837, en cuyo artículo 15 se suprimieron los principios generales de derecho natural y después de razón natural que se mencionaban en el proyecto, para quedar de la manera siguiente: *Si una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes que las leyes hayan previsto especialmente y los fundamentos de otras leyes análogas; si a pesar de ello la cuestión es todavía dudosa, deberá decidirse según los Principios Generales del Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.* Portalis, el comentador de este Código, explicó que los principios generales del artículo 15 son esos principios de justicia universal de donde derivan todas las leyes. Dicha fórmula se reprodujo en el artículo 3 de las disposiciones preliminares del Código Civil Italiano de 1865.¹²⁸

Portugal en 1867 expidió su Código Civil, en el que en el artículo 16 estableció: *Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieran ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos análogos*

¹²⁶ *Ibíd.*, p. 16.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 17.

¹²⁸ *Ibíd.*, pp. 17 y 18.

*previstos en otras leyes se decidirán conforme sus circunstancias especiales por los Principios del Derecho Natural.*¹²⁹

España expidió su primer Código Civil en 1889, en cuyo artículo 6, 2ª parte, dispuso: *Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los Principios Generales del Derecho.*¹³⁰

C) Reglas. En el *Corpus iuris civilis* del emperador Justiniano, precisamente en el Digesto, Libro 50, Título 17, parágrafo 1, el jurista Paulo define la regla como *La proposición que describe brevemente una cosa que existe. El derecho no se toma de la regla, sino que la regla se crea a partir del derecho que existe. Así, pues, mediante la regla se transmite una breve descripción de las cosas y, como dice Sabino, es como el compendio de una causa, que, si en algo está viciada, pierde su función.*¹³¹

Según Peter Stein, el más antiguo testimonio del uso de la palabra *regula* para aludir a una regla de derecho, procede de *Neracius Priscus*, jurista de finales del siglo I d.C. Que una vez introducida en el mundo de la jurisprudencia esta forma de presentar el derecho tomó carta de naturaleza, y desde el principio del siglo II la palabra *regula* comienza a destacarse como una palabra de uso jurídico común, y muchos autores escriben o compendian *regula iuris*. Sin embargo, entre los siglos II y VI, significó diversas cosas: proposiciones, extractos de casos particulares que servían de ejemplo, máximas abstractas, principios generales reconocidos por la autoridad. Su obligatoriedad se derivó de diversas fuentes: *ius publice respondendi*, estar reconocidas por la autoridad, estar contenidas en una constitución imperial, o haber sido promulgadas por una constitución imperial. En el lapso del siglo II al VI las reglas fueron descontextualizadas de la historia, por lo que algunas eran incomprensibles, en tal virtud fueron sometidas, al igual que todo el *Digesto*, a un proceso de aculturación y adaptación al siglo VI, en cuya época se diferencian en forma definitiva de la *Lex*, que es derecho promulgado, en tanto que la *regula* pasa a ser *lo que dijeron algunos autores y es admitido o reconocido por la sociedad*, por más que este reconocimiento se le otorgue por medio de la promulgación del *corpus* legal que las contiene.¹³²

¹²⁹ *Ibíd*em, p. 19.

¹³⁰ *Ibíd*em, pp. 18 y 19.

¹³¹ IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia, *Sobre las diversas reglas del derecho antiguo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 1.

¹³² Citado por GONZÁLEZ, María del Refugio, *Las reglas del derecho en México durante el siglo XIX*, Anuario Jurídico XI, México, UNAM, 1984, p. 342.

Agrega Stein, que en la Edad Media temprana no fue utilizado el vocablo *regula* para cuestiones jurídicas, sino para aspectos relacionados con órdenes monásticas; es decir, con connotación moral, como en el *Liber quintus*, de las *Decretales* de Gregorio IX, de 1234; asimismo, con sentido jurídico, en el derecho canónico, como es el caso de *Liber sextus* de Bonifacio VIII, de 1298. Por tanto, a mediados del siglo XIII, las *regula iuris* del Digesto, Libro 50, Título 17, como el derecho canónico del mencionado Bonifacio, eran reglas del derecho, reconocidas como tales y citadas como argumento. Se distinguieron de las reglas doctrinales en que éstas no se hallaban comprendidas en ninguno de los textos mencionados. Posteriormente, el iluminismo racionalista las fue haciendo a un lado en beneficio de razonamientos o argumentos más complejos y sofisticados dictados por la recta razón, a principios del siglo XVII. Opina Stein que la obra del jurisconsulto holandés Bronchorst permitió la equiparación o identificación de las *regula iuris* a los principios generales del derecho.¹³³

III

Reglas jurídicas, principios generales de derecho y principio en la historia constitucional y legislativa de México.

A) Reglas jurídicas. En México, en la época colonial, eran derecho vigente el D.50-17 (reglas jurídicas) en el llamado *Digestum novo*, el *Liber Sextus* y la de las Partidas 7.34, cuya esencia del derecho romano y el latín fueron atacados en 1867 con la fundación de las Escuelas Nacional Preparatoria y Nacional de Jurisprudencia. Sin embargo, en 1833, en la versión mexicanizada de *Sala* español, tomo V, capítulo XVIII, el anónimo adicionador recoge 385 reglas y explica que la regla de derecho *es la determinación de la Ley concebida en términos breves y generales que señalan la cosa sobre que se habla, y tiene fuerza de ley, a menos que haya otra particular sobre aquella cosa que diga lo contrario, pues en ese caso debe enterarse a la ley y no a la regla.* Y agrega, que las reglas son en jurisprudencia lo que los aforismos en medicina; las reglas son la suma del derecho, al cual suponen y no lo constituyen. A mediados del siglo XIX, al separarse la iglesia del Estado, así como el derecho canónico y romano en la doctrina, en la ley y en la práctica judicial, perdieron fuerza tales derechos, además porque se centró la atención en el estudio del derecho público para la elaboración de la primera Constitución de México. No obstante, el jurista

¹³³ *Ibíd.*, pp. 343, 344 y 350.

mexicano Pedro Ruano, en 1868, tradujo del latín al castellano la obra de Bronchorst, la corrigió y la concordó con el derecho patrio, lo cual constituye el único intento innovador y creador acerca de la cuestión de las *regula iuris* en México.¹³⁴

La Constitución de 1824, en su artículo 170, dispuso que para reformar o adicionar dicha Constitución o el acta constitutiva, se observarían además de las **reglas** prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106.¹³⁵

La Primera Ley constitucional de 1836, en su artículo 13, párrafo final, dispuso que las adquisiciones de colonizadores se sujetarán a las **reglas** especiales de colonización. En la Tercera Ley, en su artículo 44, relativo a las facultades del Congreso, dispuso en sus fracciones IX, X, XIV y XV, las de dar **reglas** para conceder las patentes de corso; dar **reglas** generales para la habilitación de toda clase de puertos, establecimiento de aduanas y formación de los aranceles de comercio; fijar las **reglas** generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones; y dar **reglas** generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía y conceder, según ellas, estas últimas. Asimismo, en el artículo 45, fracción I, correspondiente a una prohibición del Congreso, la conceptúa dicho artículo a tal prohibición como **regla**.¹³⁶

Un ejemplo de la existencia de reglas jurídicas en nuestro derecho, lo encontramos en el Código de Comercio, artículo 1295 el cual dispone que *Para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:...*

B) Principios generales de derecho. La Constitución 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 a él*, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.¹³⁷ Este mismo contenido se encuentra en el artículo 9, fracción VIII, de las Bases orgánicas de 1843, aunque en las Constituciones de Cádiz, de 1824 y 1836, en la materia civil y criminal, tratándose de injurias personales, la sustanciación del proceso se podría

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 346,348, 351 y 352.

¹³⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México-1808-1999*, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 169 y 193.

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 208 y 219.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 608.

realizar ante jueces árbitros que no debían motivar sus sentencias.¹³⁸ Otra legislación contraria a la vigencia de las *regula iuris*, es el Código Civil de 1870, en cuyo artículo 20 se dispuso que *Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.*¹³⁹

Esta contradicción entre la Constitución y el Código Civil, ley *versus* principios generales del derecho, la sortearon los comentaristas del Código Civil y los autores de la doctrina constitucional, resolviendo la cuestión un publicista que devolvió a los principios generales del derecho el lugar que habían tenido a lo largo de nuestra historia. En efecto, Isidro Montiel y Duarte, en su obra Tratado de las leyes y su aplicación de 1877, analiza el artículo 20 del Código Civil a la luz del artículo 14 constitucional. Refiere que para interpretar la ley, debe atenderse a las palabras de la ley, las que si no son suficientes se debe desentrañar su espíritu y si pese a ello no se llega a conclusión, se podía ocurrir a los principios generales del derecho establecidos en alguna otra ley dada con anterioridad al acto que motiva la controversia. Si ello no es posible, deben consultarse los principios de justicia natural para tomar como más verosímil aquel sentido que más se acerque a los principios en que está basada la legislación de los países civilizados y cómo estos principios están en su mayor parte formulados en la legislación romana.¹⁴⁰

La anterior propuesta de solución, amplía el arbitrio judicial en detrimento de la ley, pugna con el positivismo imperante y con la tendencia de que el derecho canónico y romano son ajenos al orden jurídico mexicano, lo cual contradice al artículo 14 constitucional. En tal virtud, Montiel y Duarte define lo que eran en su época los principios generales del derecho, como los que están consignados en la ley en ese momento y en las que se hubieren expedido con anterioridad al Código Civil: tanto la de la época independiente como la de la colonia desde el fuero juzgo, ya que los principios generales del derecho no son contrarios ni fueron derogados por el artículo 20 del Código Civil, ya que éste solamente derogó la legislación antigua en todas las materias comprendidas en sus cuatro libros, pero como tal Código no tenía un título especial de reglas de derecho, se entiende que

¹³⁸ GONZÁLEZ, María del Refugio, op. cit., pp. 352 y 353.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 353.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 353 y 354.

no fueron derogadas de nuestra legislación antigua; por lo que concede aplicación obligatoria en el foro mexicano a las reglas de derecho de la legislación antigua española, a menos que estuvieren en pugna con algún precepto del Código Civil.¹⁴¹

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 31 de marzo de 1884, en su artículo 20, reprodujo el contenido del similar de 1870.¹⁴²

El Código de Procedimientos Civiles de 15 de septiembre de 1880, en su artículo 787 dispuso *Toda sentencia debe ser fundada en ley; salvo lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil.*¹⁴³

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de mayo de 1884, en su artículo 602 reprodujo la fórmula de que toda sentencia debe ser fundada en ley, salvo lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil.¹⁴⁴

Y el Libro Primero del procedimiento del Ramo Civil, del Código de Procedimientos Federales, de 15 de septiembre de 1896, en su artículo 463 estableció que *Las sentencias deben ser fundadas en ley. Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, se decidirá según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.*¹⁴⁵

La Constitución de 1917, que reformó la de 1857, en su redacción primigenia del artículo 14, párrafo final, estableció que *En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*¹⁴⁶

¹⁴¹ *Ibíd.*, p. 355.

¹⁴² DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, Tomo XV, México, 1879, p. 318.

¹⁴³ DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, Tomo XV, México, 1886, p. 129.

¹⁴⁴ DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, Tomo XV, México, 1886, p. 794.

¹⁴⁵ DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta de Eduardo Dublán, Tomo XXVIII, México, 1899, pp. 232 y 233.

¹⁴⁶ Página principal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum>.

C) Principio. La Constitución de 1824, en su artículo 9, dispuso que a las legislaturas de los Estados les corresponde reglamentar las elecciones conforme a los **principios** que se establecen en dicha constitución.¹⁴⁷

Durante la reunión del Congreso Constituyente de 1856-1857, y con respecto al proyecto de Constitución, el jurista mexicano José María Iglesias publicó en el periódico *El Siglo Diez y Nueve*, varios artículos, entre los cuales podemos destacar los siguientes: el del 21 de julio de 1856, relativo al preámbulo de la Constitución, en el cual explica lo que denomina el **principio federativo**. El del 24 del mes y año mencionados, con respecto a los defensores del título de los derechos del hombre apunta que afirman que es el lugar apropiado para enunciar **principios** abstractos y filosóficos, susceptibles de aumento, variación y de modificaciones. Y en el del 28 de ese mismo mes y año, en donde destaca la opinión del conde de Ninbeam, en el sentido de que la declaración de los derechos del hombre en sociedad no es sin duda más que una exposición de algunos principios generales aplicables a todas las asociaciones políticas y a todas las formas de gobierno. Y asimismo, la de Berriat-Saint-Prix respecto a que los actos conocidos con el nombre de declaraciones de derechos del hombre, no son otra cosa que compendios de derecho natural. Que los redactores de las declaraciones de derechos han creído que pueden convertir impunemente en leyes constitucionales, axiomas formulados por filósofos o publicistas de primer orden, en sus obras. Si hay empeño en darles consagración oficial a las explicaciones teóricas de los principios del derecho filosófico, límitese al menos a hacerlas objeto de una ley, cuya derogación requiera de fórmulas extraordinarias, lo cual pondrá a las asambleas futuras, con relación a la constituyente, entre el temor de violar la constitución y la obligación de tomar en cuenta infinidad de necesidades físicas o morales, que modifiquen sin cesar los principios generales.¹⁴⁸

La Constitución de 1857, en su artículo 128, estableció que *Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán*

¹⁴⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p. 169.

¹⁴⁸ MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *Cuestiones constitucionales José María Iglesias*, México, UNAM, 1996, pp. 9, 13, 17 y 19.

*juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.*¹⁴⁹

La Constitución de 1917, que reformó la de 1857, en su redacción primigenia del artículo 136 se previó que *Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes, que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.*¹⁵⁰

El Código Civil Federal de 1928 en vigor, en su artículo 15 establece que: *No se aplicará el derecho extranjero: II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.*¹⁵¹

IV TIPOLOGÍA DE PRINCIPIOS EN LA LEGISLACIÓN EN VIGOR

Del análisis de los 257 ordenamientos legales que se encuentran recopilados en la página web de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, incluyendo el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2009 y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, figuran en 47 leyes una diversidad de vocablos denominados principios con diversa adjetivación y materia, tales como principios generales del derecho, principios rectores, principios de política, principios del servicio público, etc.¹⁵²

En seguida, señalaremos los ordenamientos legales y los artículos que los contienen, excepto los que se prevén en la Constitución relativos al proceso penal acusatorio, porque serán objeto de estudio por separado.

¹⁴⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p. 627.

¹⁵⁰ Página principal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum>.

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² Página principal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

A) Ordenamientos legales que contienen la fórmula principios generales del derecho.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 14, párrafo final: En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los **principios generales del derecho**.

Artículo 105, párrafo penúltimo: La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán **los principios generales** y disposiciones legales aplicables de esta materia.

2. Código Civil Federal.

Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los **principios generales de derecho**.

3. Código de Comercio.

Artículo 1306.- Los jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer **de los principios** consignados en los arts. 1283 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas.

Artículo 1324.- Toda sentencia debe ser fundada en la ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta, se puede decidir la controversia, se atenderá a los **principios generales de derecho**, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

4. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Artículo 3, numeral 2, La interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el **último párrafo del artículo 14 de la Constitución**.

5. Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural. Artículo 6o., párrafo final: **Los principios establecidos en la Ley** sobre el Contrato de Seguro serán aplicables a las operaciones de los Fondos de Aseguramiento, en lo compatible con su objeto consistente en la protección mutualista y solidaria a sus socios.

6. Ley de Seguridad Nacional. Artículo 8.- A falta de previsión expresa en la presente Ley, se estará a las siguientes reglas de supletoriedad: I a V. VI. Para el resto de los aspectos, se aplicarán **los principios generales del derecho**.

7. Ley del Instituto Nacional de las Mujeres. Artículo 11. En las situaciones de orden legal no previstas en el presente ordenamiento o en los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el Gobierno Mexicano en la materia y ratificados por el Senado de la República, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que no se opongan a la presente Ley se aplicarán de manera supletoria la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, el Código Civil Federal, así como los **principios generales de derecho**.

8. Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Artículo 1, El Servicio Exterior Mexicano es el cuerpo permanente de funcionarios del Estado, encargado específicamente de representarlo en el extranjero y responsable de ejecutar la política exterior de México, de conformidad con los **principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**.

Artículo 2. Corresponde al Servicio Exterior: II. Proteger, de conformidad con los **principios y normas del derecho internacional**, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero y ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones.

9. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Artículo 11.- En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los **principios generales de derecho** y la equidad.

10. Ley Federal de Protección al Consumidor. El artículo 1, párrafo final: Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los **principios generales de derecho**, la analogía, las costumbres y la equidad.

11. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Artículo 9.- La presente Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. A falta de disposición expresa en esta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y los **principios generales del derecho**.

12. Ley Federal del Trabajo. Artículo 17.- A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que

se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, **los principios generales del derecho**, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

13. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Artículo 2, numeral 1. Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán **los principios generales del derecho**.

14. Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del Apartado B) del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 5º, párrafo segundo: En lo no previsto, se aplicarán supletoriamente y en su orden, la Ley Federal del Trabajo; el Código Federal de Procedimientos Civiles; las leyes del orden común; la costumbre; el uso; **los principios generales del derecho**; y la equidad.

15. Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tratándose de controversias constitucionales, el artículo 45, párrafo segundo, dispone que: La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los **principios generales** y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Y en acciones de inconstitucionalidad, el artículo 73, dispone que las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

16. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. El artículo 6, dispone que *A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la Constitución, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los **principios generales del derecho**.*

B) Ordenamientos legales que prevén la fórmula de principios.

1. Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Artículo 2.- Para cumplir su objeto, este ordenamiento tiene como finalidades: **II. Definir los principios** y la política nacional en materia de bioseguridad de los OGMs y los instrumentos para su aplicación.

2. Ley del Servicio de Administración Tributaria. Artículo 17. El Servicio Fiscal de Carrera se regirá por los **principios** siguientes: I a V.

3. Ley Federal de Defensoría Pública. Artículo 2. El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los **principios** de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley.

4. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. El Capítulo I del Título Segundo prevé los principios que rigen la función pública y concretamente en su artículo 7 se dispone que: Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los **principios** de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

5. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Artículo 6. En la interpretación de esta Ley y de su Reglamento, así como de las normas de carácter general a las que se refiere el Artículo 61, se deberá favorecer el **principio** de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados.

6. Ley General de Desarrollo Social. Artículo 3. La Política de Desarrollo Social se sujetará a los siguientes **principios**: I a IX...

7. Ley General de Educación. Artículo 48.- La Secretaría determinará los planes y programas de estudio, aplicables y obligatorios en toda la República Mexicana, de la educación preescolar, la primaria, la secundaria, la educación normal y demás para la formación de maestros de educación básica, de conformidad a los **principios** y criterios establecidos en los artículos 7 y 8 de esta Ley.

8. Ley General de las Personas con Discapacidad. Artículo 5.- Los **principios** que deberán observar las políticas públicas en la materia, son: **a)** La equidad; **b)** La justicia social; **c)** La igualdad, incluida la igualdad de oportunidades; **d)** El respeto por la diferencia; **e)** El respeto a la dignidad y a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas con discapacidad; **f)** La integración a través de la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; **g)** El reconocimiento y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; **h)** La accesibilidad, e **i)** La no discriminación.

9. Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables. Artículo 2o.- Son objetivos de esta Ley: **I.** Establecer y definir los **principios** para ordenar, fomentar y regular el manejo integral y el aprovechamiento sustentable de la pesca y la acuicultura, considerando los aspectos sociales, tecnológicos, productivos, biológicos y ambientales. Asimismo, en el capítulo I, del Título

tercero, prevé en el artículo 17 los principios generales, de la fracción I a la X. Y el artículo 18 obliga a las entidades federativas y a los municipios, en el ámbito de sus competencias a aplicar los mencionados principios.

10. Ley General de Sociedades Cooperativas.

Artículo 2.- La sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los **principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua**, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Artículo 6.- Las sociedades cooperativas deberán observar en su funcionamiento los siguientes **principios**: **I.-** Libertad de asociación y retiro voluntario de los socios; **II.-** Administración democrática; **III.-** Limitación de intereses a algunas aportaciones de los socios si así se pactara; **IV.-** Distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios; **V.-** Fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria; **VI.-** Participación en la integración cooperativa; **VII.-** Respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa; y **VIII.-** Promoción de la cultura ecológica.

11. Ley General de Vida Silvestre. Artículo 5o., párrafo segundo: En la formulación y la conducción de la política nacional en materia de vida silvestre se observarán, por parte de las autoridades competentes, los **principios** establecidos en el artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

12. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. El Capítulo III, relativo a la política ambiental, en su artículo 15 establece: Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes **principios**: I a la XX.... El artículo 16, obliga a las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus competencias, a aplicar dichos principios contenidos en las fracciones I a la XV.

13. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Artículo 6.- Las Instituciones de Seguridad Pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional; su actuación se regirá, además, por los **principios** de legalidad, objetividad, eficiencia, honradez, y respeto a los derechos humanos

reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Deberán fomentar la participación ciudadana y rendir cuentas en términos de ley.

14. Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

Artículo 1, párrafo segundo, fracción I: Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente adecuado y propiciar el desarrollo sustentable a través de la prevención de la generación, la valorización y la gestión integral de los residuos peligrosos, de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial; prevenir la contaminación de sitios con estos residuos y llevar a cabo su remediación, así como establecer las bases para: I. Aplicar los **principios de valorización, responsabilidad compartida y manejo integral de residuos**, bajo criterios de eficiencia ambiental, tecnológica, económica y social, los cuales deben considerarse en el diseño de instrumentos, programas y planes de política ambiental para la gestión de residuos.

Artículo 2.- En la formulación y conducción de la política en materia de prevención, valorización y gestión integral de los residuos a que se refiere esta Ley, la expedición de disposiciones jurídicas y la emisión de actos que de ella deriven, así como en la generación y manejo integral de residuos, según corresponda, se observarán los siguientes principios: I a XII....

15. Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Artículo 3.- Los servicios que regula esta Ley se prestarán gratuitamente bajo los **principios de probidad, honradez y profesionalismo**. Tratándose de los servicios de representación a que hace referencia la fracción II del artículo 5, únicamente se proporcionarán cuando el monto del asunto no exceda de treinta veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año.

16. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Artículo 1, párrafo segundo: La Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejercerá sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés social y del bien común. La actuación de sus servidores se regirá por los **principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos**.

17. Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México. Artículo 2°, fracción II: La Universidad Nacional Autónoma de México, tiene derecho para: Impartir sus enseñanzas y desarrollar sus investigaciones, de acuerdo con el **principio** de libertad de cátedra y de investigación.

C) Ordenamientos legales que contemplan la fórmula principio, con diversos adjetivos.

1. Ley de Ciencia y Tecnología.

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación se integra por: **III. Los principios orientadores** e instrumentos legales, administrativos y económicos de apoyo a la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación **que establecen la presente Ley y otros ordenamientos.**

El Capítulo III de la Ley en comento, contempla los principios orientadores del apoyo a la investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación, que lo constituye el artículo 12 con XX fracciones en las que figuran tales principios.

2. Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Los artículos del 5 al 24 Bis integran el capítulo denominado **principios generales de Disciplina Militar.**

3. Ley de la Policía Federal. Artículo 3. Serán **principios rectores** en el ejercicio de las funciones y acciones que en materia de prevención y combate de los delitos le competen a la Policía Federal, los de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y el respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. Su Título Segundo, se refiere a los principios y derechos; el Capítulo I contempla los **principios**, a los que el artículo 4 califica de **rectores** y los enuncia de la fracción I a la V.

5. Ley de Planeación. El artículo 1, refiere que dicha ley tiene por objeto establecer: fracción I, las normas y **principios básicos** conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo...

6. Ley de Vivienda. Artículo 3, párrafos primero y segundo, se refieren a **principios de equidad e inclusión social, de respeto a la legalidad y protección jurídica a la legítima tenencia.**

7. Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal. Artículo 2, párrafo tercero: **Serán principios rectores** de este Sistema: la legalidad, eficiencia, objetividad, calidad, imparcialidad, equidad, competencia por mérito y equidad de género.

8. Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. Artículo 3, párrafo segundo: Serán **principios rectores** del Sistema los de accesibilidad, transparencia, objetividad e independencia.

9. Ley Federal de Protección al Consumidor. El artículo 1, párrafo tercero, dispone que: Son **principios básicos** en las relaciones de consumo: I a IX. Y en su párrafo final, se refiere a los principios generales del derecho.

10. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Artículo 4.- **Los principios rectores** para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales son: I a IV....

11. Ley General Para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. Artículo 2.- Son **principios rectores** de la presente Ley: la igualdad, la no discriminación, la equidad y todos aquellos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

12. Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro. Artículo 3, fracción I: La Universidad, basada en el **principio de autonomía**, tendrá por objetivos fundamentales: Impartir educación y formar recursos humanos en las diferentes áreas y niveles, en el campo de las ciencias agrarias y en otras que la sociedad requiera, buscando que desarrollen el juicio crítico, la vocación humanista, los valores democráticos y los **principios nacionalistas**, y que resulten capaces de contribuir a la solución de los problemas del país en general y de su medio rural, en particular.

13. Ley Para el Uso y Protección de la Denominación y del Emblema de la Cruz Roja. Art. 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por: **IX. Principios Fundamentales:** Los Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, a saber: Humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad.

14. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Son **principios rectores** de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: **A.** El del interés superior de la infancia. **B.** El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia. **C.** El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales. **D.** El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo. **E.** El de tener una vida libre de

violencia. **F.** El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad. **G.** El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

15. Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano. Artículo 6, párrafo primero: Toda información que genere o transmita la Agencia por cualquier medio de comunicación, deberá realizarse con absoluta independencia editorial frente a cualquiera de los Poderes de la Unión o de las Entidades Federativas, y bajo **los principios de veracidad, imparcialidad, objetividad, pluralidad, equidad y responsabilidad.** Los servidores públicos de la Agencia deberán observar estos principios en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

16. Ley Reglamentaria de la Fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República. Artículo 2o.- Se configura la desaparición de los poderes de un Estado únicamente en los casos de que los titulares de los poderes constitucionales: **I.-** Quebrantaren los **principios del régimen federal.**

V

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su función interpretativa, por conducto del Pleno, sus Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, a partir de la vigencia de las reformas de 1917 a la Constitución de 1857, con la que inicia la Quinta Época, ha abordado el estudio de los principios generales del derecho casi en todas las materias jurídicas y en los diversos niveles normativos. A continuación, citaremos de manera sintética la parte respectiva de algunas tesis de la Quinta a la Novena Época de las diversas instancias, para darnos cuenta de la heterogeneidad y contradicción de lo que entiende el Poder Judicial de la Federación por principios generales del derecho.

A) Pleno.

1. En materia constitucional.

a) Los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14 constitucional, no son las tradiciones de los tribunales, que en último análisis, no son más que prácticas o costumbres que no tienen fuerza

de ley, ni las doctrinas de los juriconsultos, que tampoco la tienen, por ser contrario a la índole de las instituciones que nos rigen.¹⁵³

b) Los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14 constitucional, son aquellos que están consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores.¹⁵⁴

2. En materia civil.

a) Un principio general de derecho, es el que el actor debe seguir el fuero del demandado, pero no es absoluto pues ha evolucionado y tiene excepciones, como en el caso de divorcio, fundado en el abandono de hogar, en cuyo caso es juez competente el del domicilio del cónyuge abandonado, o sea, el del actor, como así lo previene la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.¹⁵⁵

b) No se viola la garantía de legalidad prevista en el artículo 14 constitucional, si el juzgador valora las pruebas aportadas atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, como lo preceptúa el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece un sistema libre de apreciación de la prueba.¹⁵⁶

¹⁵³ *TRATADISTAS*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIII, p. 996, Amparo civil directo 1602/27, Valverde José C. 25 de agosto de 1928, mayoría de ocho votos., Disidente Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁵⁴ *PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo L, p. 283, Competencia 532/35, suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Soconusco y Décimo de lo Civil de esta capital. 13 de octubre de 1938. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el ponente. Y en el Tomo XLIII, página 858. Competencia 224/34. Suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Zacatecas y Segundo de Letras del Ramo Civil de Saltillo, Coahuila. 11 de febrero de 1935. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Alonso Aznar Mendoza, Abenamar Eboli Paniagua, Sabino M. Olea, José María Truchuelo, Octavio M. Trigo, Rodolfo Asián y Agustín Aguirre Garza. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁵⁵ *DIVORCIO, COMPETENCIA EN CASO DE*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo LXXVI, p. 1856, Competencia 119/42, suscitada entre el Juez de lo Civil de la Ciudad de Durango y el Segundo de lo Civil de esta capital. 20 de abril de 1943. Mayoría de trece votos. Disidente: Fernando de la Fuente y Hermilo López Sánchez.

¹⁵⁶ *PRUEBAS. SU VALORACIÓN CONFORME A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y DE LA EXPERIENCIA, NO ES VIOLATORIA DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL*, [Tesis aislada P.XLVII/96], Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la

c) Los Tribunales Colegiados de Circuito deben observar el principio general del derecho que establece que ningún órgano jurisdiccional, siendo competente, está facultado para abstenerse de resolver los asuntos que se presentan a su conocimiento, ni para remitir el expediente a otro tribunal, salvo por incompetencia o impedimento de dos o más de sus miembros.¹⁵⁷

3. En materia común.

a) Las sentencias de amparo, según los principios generales de derecho, deben ser congruentes con el cuasi contrato del juicio, o sea, con los puntos planteados en la demanda, y en el informe de la autoridad responsable.¹⁵⁸

b) Conforme a los principios generales del derecho, corresponde a las partes en el juicio dar los hechos y al órgano jurisdiccional aplicar el derecho, o sea determinar las normas aplicables al caso en concreto, así se trate de normas de carácter procesal, como son las de la competencia.¹⁵⁹

Federación y su Gaceta, Tomo III, abril de 1996, p. 125, Amparo directo en revisión 565/95. Javier Soto González. 10 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Luz Cueto Martínez.

¹⁵⁷ *TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. DEBEN OBSERVAR EL PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO QUE ESTABLECE QUE NINGÚN ÓRGANO JURISDICCIONAL, SIENDO COMPETENTE, ESTÁ FACULTADO PARA ABSTENERSE DE RESOLVER LOS ASUNTOS QUE SE PRESENTEN A SU CONOCIMIENTO, NI PARA REMITIR EL NEGOCIO A OTRO TRIBUNAL*, [Tesis Aislada P.LXXVIII/99], Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, p. 48, Consulta a trámite en el conflicto competencial 521/98. Suscitado entre los Tribunales Colegiados Octavo y Noveno en Materia Civil del Primer Circuito. 13 de mayo de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y dos más. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo, en cuya ausencia lo hizo suyo el asunto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

¹⁵⁸ *SENTENCIAS DE AMPARO*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, p. 867, Amparo civil en revisión. Santa María Felipe. 4 de octubre de 1924. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁵⁹ *INVASIÓN DE ESFERAS, FACULTAD DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE PARA EXAMINAR SI SE PLANTEA ALGÚN PROBLEMA DE*. [Tesis aislada], Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 163-189 Parte Primera, p. 75, Reclamación en el amparo en revisión 4149/74. Lago de Guadalupe Unidades Vecinales “B” y “C”, S.A. 16 de noviembre de 1982. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán.

4. En materia penal.

El amparo promovido en contra de la orden de aprehensión, cuando ya se dictó la formal prisión, es improcedente porque es inadmisibles que se divida la continenencia de la causa para reclamar uno de los actos procesales que le afecta al quejoso y el otro no, pese a que también le afecta, por lo que además de ilógico tal proceder es contrario a los principios generales de derecho relativos a la economía procesal y concentración que inspiran al juicio de amparo.¹⁶⁰

B) Salas.

1. Primera Sala (materia penal)

- a) De acuerdo a las normas de interpretación de la ley, debe atenderse en primer término al texto gramatical del versículo; y sólo cuando éste es oscuro, se atenderá a su interpretación histórica y, en último extremo, a los principios generales del derecho.¹⁶¹
- b) Si la querrela fue presentada por el legítimo representante de la caja de ahorros ofendida, produce sus efectos legales entre las partes y terceros, aunque no obre constancia de que dicha caja no estuviese registrada conforme a la ley, según indiscutibles principios generales de derecho.¹⁶²
- c) De acuerdo a los principios generales de derecho que inspiran la ley procesal, debe estarse a lo más favorable al reo, por lo que es inconcuso

¹⁶⁰ *ORDEN DE APREHENSIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE CUANDO YA SE DICTÓ FORMAL PRISIÓN Y LUEGO SE RECLAMA AQUÉLLA EN FORMA AISLADA*, [Jurisprudencia P.J.57/96], Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, octubre de 1996, p. 72, Contradicción de tesis 20/95, entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Noveno Circuito, 10 de octubre de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Manuel Rojas Fonseca y Angelina Hernández Hernández.

¹⁶¹ *PLAGIO (ROBO DE INFANTE)*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXIV, p. 637, Amparo penal directo 4029/49. Martínez Maldonado Carlos y coaga. 26 de septiembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Teófilo Olea y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁶² *QUERRELLA NECESARIA*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXIII, p. 997, Amparo penal directo 3665/47. Pérez Vidales Enrique. 3 de abril de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

que la responsable no debe agravar la pena impuesta por el inferior al quejoso.¹⁶³

d) En la necesidad de interpretar las leyes, debe recurrirse a las cuatro fuentes de interpretación: la fuente "auténtica", que es aquélla en donde el legislador expresa de manera concreta su pensamiento y su voluntad; a falta de ella, a la fuente "coordinadora", buscando una tesis que haga posible la vigencia concomitante y sin contradicciones de los preceptos en posible antítesis; a falta de las dos; a la fuente "jerárquica", en donde, al definirse el rango superior, ético, social y jerárquico, de una ley sobre la otra, se estructura, de acuerdo con aquélla, la solución integral del problema; y a falta de las tres, a la fuente simplemente "doctrinal" que define cuál de las disposiciones a debate ha de conservar la vigencia, por su adecuación a los principios generales del derecho, a la filosofía y a las corrientes del pensamiento contemporáneo jurídico-penal.¹⁶⁴

e) En caso de legislación más benigna, en atención a los principios generales de derecho, obligan al juzgador a aplicar a un reo la pena más benigna, por equidad, que establece el nuevo código en vigor después de la comisión del delito.¹⁶⁵

f) No causa lesión a los derechos del inculpado, el negar obligatoriedad a la doctrina jurídica, porque para los tribunales de derecho sólo es obligatoria la ley, la jurisprudencia y, cuando aquélla lo prevé, los principios generales de derecho, por lo que mientras no se violen éstas y éstos, no se violan garantías individuales, aunque se haga caso omiso de la doctrina, pues el valor de ésta estriba en que dé el contenido a una norma legal.¹⁶⁶

¹⁶³ *APELACIÓN EN MATERIA PENAL*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXII, p. 2116, Amparo penal directo 5340/41. Pesina Gómez Prisciliano. 8 de febrero de 1952. Mayoría de tres votos. Disidente: Fernando de la Fuente. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

¹⁶⁴ *INTERPRETACIÓN DE LA LEY, REGLAS DE LA*. [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XCVIII, p. 2038, Amparo penal directo 2877/46. Palma Moreno Guillermo. 23 de agosto de 1948. Mayoría de tres votos. Disidentes: Carlos L. Ángeles y José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁶⁵ *LEYES PENALES, APLICACIÓN RETROACTIVA DE LAS*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XCVII, p. 1626, Amparo penal directo 5173/46. Hernández Coto Jesús. 26 de agosto de 1948. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁶⁶ *DOCTRINA, INAPLICABILIDAD DE LA*, [Tesis aislada], Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXXXVIII, Segunda

g) Para la aplicación de una norma por parte del órgano jurisdiccional, éste debe interpretarla conforme a los principios generales de derecho, y tratando de encontrar el espíritu de la ley; así, atendiendo, a los antecedentes históricos del artículo 132 del Código Penal Federal y a la exposición de motivos correspondientes a las reformas del título relativo, se deduce de su estudio interpretativo que la mencionada disposición sí señala una pena privativa de libertad, sin que esta interpretación implique aplicación por analogía o mayoría de razón, para suplir una omisión meramente gramatical.¹⁶⁷

2. Segunda Sala (materia administrativa)

a) Los hechos o afirmaciones que se contengan en la contestación de la demanda, se rigen por los principios generales de derecho contenidos en los artículos 81, 82, 83, 84 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles supletorio del Código Fiscal de la Federación.¹⁶⁸

b) Para exigir el pago de un crédito en contra del deudor subsidiario las diligencias deben ajustarse al artículo 14 constitucional, a las leyes fiscales generales y especiales y, supletoriamente, al Código Federal de Procedimientos Civiles y a los principios generales de derecho.¹⁶⁹

c) El Código Federal de Procedimientos Civiles debe estimarse supletoriamente aplicable (salvo disposición expresa de la ley respectiva), a todos los procedimientos administrativos que se tramiten ante autoridades federales, teniendo como fundamento este aserto, el hecho de que si en derecho sustantivo es el Código Civil el que contiene los principios generales que rigen en las diversas ramas del derecho, en materia procesal,

Parte, p. 16, Amparo directo 8993/63. Fidencio Gaspar Huerta. 22 de enero de 1965. Cinco votos. Ponente: Ángel González de la Vega.

¹⁶⁷ *CONSPIRACIÓN, SANCIÓN CORPORAL PARA EL DELITO*, [Tesis aislada], Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 40, Segunda Parte, p. 27, Amparo directo 2953/70. Pedro Uranga Rohana y otros. 14 de abril de 1972. Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

¹⁶⁸ *AUTORIDADES FISCALES, AFIRMACIONES DE LAS, CONTENIDAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, NO GOZAN DE LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ PREVISTA EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN*. [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXXVI, p. 890, Revisión fiscal 226/55. Tesorería del Distrito Federal (Fernando Lascuráin Flores). 12 de enero de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

¹⁶⁹ *DEUDORES FISCALES SUBSIDIARIOS*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Segunda sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo LVIII, p. 213, Amparo administrativo en revisión 4447/39. Arellano José María. 10 de febrero de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Excusa: Manuel Bartlett. Relator: Agustín Téllez López.

dentro de cada jurisdicción, es el código respectivo el que señala la normas que deben regir los procedimientos que se sigan ante las autoridades administrativas, salvo disposición expresa en contrario; consecuentemente, la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles por el sentenciador, en ausencia de alguna disposición de la ley del acto, no puede agraviar al sentenciado.¹⁷⁰

3. Tercera Sala (materia civil)

a) El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en qué fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del derecho", y la constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" **deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si**

¹⁷⁰ *PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES*, [Tesis aislada], Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXII, Tercera Parte, p. 87, Amparo en revisión 7538/63. Vidriera México, S.A. 9 de marzo de 1967. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra.¹⁷¹

b) Si la ley de un Estado establece que cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá resolverse conforme a los principios generales de derecho, no hay razón para aplicar, como tales principios, los preceptos del Código Civil del Distrito Federal, pues éstos nunca pueden ser aplicables en las controversias que se susciten en distinta entidad federativa.¹⁷²

c) La Suprema Corte de Justicia al sentar jurisprudencia no obra como legislador, sino únicamente como intérprete genuino de la ley; interpretación que es uno de los principios generales de derecho establecidos en el artículo 14 constitucional, para resolver las controversias que se susciten en los juicios del orden civil.¹⁷³

d) Uno de los principios generales de derecho, es el de la igualdad de las partes en el proceso. Y así, conforme a una recta inteligencia del artículo 140, fracción IV, del código procesal del Distrito Federal, deben imponerse las costas de ambos grados, a quien resulte vencido en dos

¹⁷¹ *PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo LV, p. 2642, Amparo civil directo 6187/34. Meza de Díaz Catalina y coag. 15 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁷² *PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO, NO PUEDEN APLICARSE COMO TALES, LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, A CONTROVERSIAS SUSCITADAS EN DISTINTA ENTIDAD FEDERATIVA*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XCVIII, p. 125, Amparo civil directo 7945/45. Cedi Stelios. 4 de octubre de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁷³ *JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo LVI, p. 1351, Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 433/38. Pinto viuda de Manjarrez Patrona. 10 de mayo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

resoluciones totalmente coincidentes entre sí, sin que importe que el derrotado sea el actor o el reo.¹⁷⁴

4. Cuarta Sala (materia laboral)

a) Los principios generales de derecho, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, son aplicables en materia laboral sólo en aquellos casos no previstos en la propia ley, en los reglamentos o cuando no pueda resolverse conforme a la costumbre o al uso.¹⁷⁵

b) El principio general de derecho de que el que puede lo más puede lo menos, es una fuente de menor jerarquía que el Estatuto de los trabajadores al servicio de los poderes de la unión, porque conforme al artículo 8o. del mencionado estatuto, las relaciones de los titulares y sus trabajadores se rigen, en primer lugar, por las leyes especiales y por el propio estatuto, después, por la Ley Federal del Trabajo y, en su defecto, por la costumbre, las leyes de orden común, los principios generales de derecho y la equidad, siendo obvio que si el estatuto contiene normas aplicables al caso, ellas son las que lo rigen y no los principios generales de derecho.¹⁷⁶

C) Tribunales Colegiados de Circuito.

a) Tratándose de recursos existe el principio general de derecho consistente en que no puede haber recurso sin ley; es decir, que su procedencia debe limitarse a los casos específicos que se señalan en los ordenamientos jurídicos (artículo 82 de la Ley de Amparo), sin posibilidad de crear otros medios de defensa por analogía o por mayoría de razón. ¿Qué ha entendido el Alto Tribunal por principios generales del derecho? Para fijar el concepto de los principios generales del

¹⁷⁴ *COSTAS, CONDENA EN*, [Tesis aislada] Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo LXVII, Cuarta Parte, p. 50, Amparo directo 3662/60. José García Estrada. 31 de enero de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

¹⁷⁵ *PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN MATERIA DE TRABAJO*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXXI, p. 2552, Amparo directo en materia de trabajo 2163/54. García María Natividad. 30 de septiembre de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁷⁶ *TRABAJADORES DEL ESTADO. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMO SUPLETORIOS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DE LA UNIÓN*, [Tesis aislada] Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Quinta Parte, p. 245, Amparo directo 2080/57. Secretario del Trabajo y Previsión Social. 10 de julio de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luís Díaz Infante. Ponente: Arturo Martínez Adame.

derecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios: 1o. En el primero, relacionado con el derecho positivo, declara que "son los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las que se han expedido después de 1917, sino también las anteriores a la Constitución de 1917" (Quinta Época, Tomos XIII y XLIII, páginas 995 y 858, respectivamente). 2o. En el segundo, que pudiéramos llamar de índole filosófico, establece que: "Son verdades jurídicas notorias, indiscutiblemente de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere dado si hubiere estado presente o habría establecido si hubiere previsto el caso, siendo condición que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deben llenar". (Quinta Época, Tomo LV, página 2641).¹⁷⁷

b) El plazo que determina la ley de amparo para que opere la caducidad es fatal, cuyo texto no hace distinción alguna, por lo que si se hiciera es contrario a los principios generales del derecho mismo, conforme a la máxima de que donde la ley no distingue no le es dable al juzgador distinguir.¹⁷⁸

c) A falta del precepto legal aplicable, el juzgador de amparo puede invocar como fundamento de su determinación los principios generales de derecho, como son el de economía procesal y celeridad en el procedimiento, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 14 constitucional, no debiéndose entender su aplicación restringida a la materia civil, sino a todos los asuntos jurídicos, por estimarse tales principios como la formulación más genérica de los valores establecidos por nuestro actual orden jurídico y **cuya función no sólo es el llenar las**

¹⁷⁷ *QUEJA PROCEDENTE CONTRA RESOLUCIONES DICTADAS DURANTE EL TRÁMITE DE INCIDENTES DE REPOSICIÓN DE AUTOS, AUN CUANDO NO HAYA SIDO ADMITIDA LA DEMANDA DE AMPARO, CON FUNDAMENTO EN PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO*, [Tesis aislada] Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 217-218, Sexta Parte, p. 514, Queja 203/87. Compañía P.G., S.A. 29 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

¹⁷⁸ *CADUCIDAD, CARACTERÍSTICAS DEL PLAZO PARA QUE OPERE*, [Jurisprudencia], Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo 48, Sexta Parte, p. 72.

lagunas de la ley, sino coadyuvar en la interpretación y aplicación del derecho.¹⁷⁹

d) Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevan todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.¹⁸⁰

D) En la actual composición de la Suprema Corte de Justicia:

Dos Salas, además del Pleno y Tribunales Colegiados de Circuito, en su función interpretativa, expondremos algunas tesis de las dos Salas.

¹⁷⁹ *ACUERDOS DICTADOS POR LOS JUECES DE AMPARO, PUEDEN FUNDARSE EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO A FALTA DE PRECEPTO LEGAL APLICABLE*, [Tesis aislada], Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, noviembre de 1991, p. 145, Queja 243/91. Rodolfo Santa Ana Pérez. 21 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

¹⁸⁰ *PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO*, [Tesis aislada], Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, p. 573, Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

1. Primera Sala.

a) Ante la omisión o silencio del legislador, de acuerdo al precepto 1324 de la ley mercantil, se debe acudir a la fuente integradora del derecho, como sería uno de sus principios generales que, reza: "DONDE HAY LA MISMA RAZÓN, HAY EL MISMO DERECHO", sobre todo, si no se opone a lo que dispone la ley en consulta, ni hay razones jurídicas para considerar que las costas se quisieron excluir específicamente de los juicios de tercería.¹⁸¹

2. Segunda Sala.

a) Si se toma en consideración que conforme a los principios generales de derecho que se desprenden de los ordenamientos jurídicos que regulan la materia laboral, las instituciones procesales en dicha materia tienen por objeto brindar un trato equitativo a las partes que se encuentran en una desigualdad material, estableciendo a éstas diversas cargas y obligaciones procesales que tienden a compensar esa desigualdad, motivo por el cual, para la interpretación de las normas que regulan las referidas instituciones debe atenderse a los fines tutelares de aquéllas, es inconcuso que tratándose del desistimiento de la instancia manifestado por el trabajador dentro de un juicio laboral, no es necesario el consentimiento del demandado para que proceda legalmente. Lo anterior, en virtud de que la presentación de la demanda respectiva constituye una manifestación de la voluntad a través de la cual el trabajador ejerce su prerrogativa constitucional a instar ante un tribunal, lo que lleva implícito el derecho a renunciar a su ejercicio, por lo que la circunstancia de que ese desistimiento y sus consecuencias jurídicas no se encuentren regulados en la Ley Federal del Trabajo no pueden dar lugar a condicionar sus efectos a la voluntad de la parte demandada (patrón). Por tanto, ante tal actuación la Junta de Conciliación y Arbitraje no se encuentra obligada a dar vista a la parte demandada para que manifieste su conformidad previamente a acordar lo conducente, ya que ello implicaría quebrantar los principios jurídicos

¹⁸¹ *COSTAS EN LAS TERCERÍAS DERIVADAS DE UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, PROCEDE LA CONDENA DE CONFORMIDAD AL CÓDIGO DE COMERCIO*, [Jurisprudencia 1ª./J.17/96], Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, agosto de 1996, p. 96, Contradicción de tesis 1/96. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Duodécimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Cinco votos. 3 de julio de 1996. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

rectores del derecho procesal laboral, cuyo sentido es esencialmente proteger los intereses y derechos de la clase trabajadora.¹⁸²

b) En el sistema jurídico mexicano por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina pueda servir de sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece las reglas respectivas, en su último párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al señalar que "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"; mientras que en su párrafo tercero dispone 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.". Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se atienda a la regla que el texto constitucional menciona con literalidad como propia de los juicios del orden civil. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del

¹⁸² *DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO LABORAL POR PARTE DEL TRABAJADOR NO ES NECESARIO QUE LA JUNTA, PREVIAMENTE A ACORDAR LO CONDUCENTE, DE VISTA A LA DEMANDADA PARA EL EFECTO DE QUE ÉSTA MANIFIESTE SU CONFORMIDAD A FIN DE QUE PROCEDA LEGALMENTE*, [jurisprudencia 2ª./J.22/2001], Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, julio de 2001, p. 430, Contradicción de tesis 69/2000. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 25 de mayo de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.¹⁸³

VI

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POLÍTICOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE POLÍTICA CRIMINAL A) ANTECEDENTES DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POLÍTICOS

1. La Ilustración y el liberalismo clásico. En la mitad del siglo XVIII, el filósofo francés Jean Le Rond d'Alembert, en su obra *Ensayo sobre los elementos de la filosofía*, observó que durante los siglos XV al XVIII se dio una transformación de la vida espiritual, habida cuenta de que en el XV se inició el movimiento literario-espiritual del Renacimiento; en el XVI llegó a su ápice la reforma religiosa; en el XVII la filosofía cartesiana cambió por completo toda la imagen del mundo; y en el XVIII algo similar sucedió con los diversos movimientos y corrientes del pensamiento filosófico, englobados en la llamada época de la filosofía, filosofía de la ilustración o época de las luces.¹⁸⁴

En esta época ilustrada, o mejor dicho en los siglos XVII y XVIII, en el campo político se forjaron una diversidad de ideas en contra del poder absoluto del Estado, de la autoridad excluyente de las iglesias y de los privilegios políticos y sociales existentes, con el fin de que el individuo pudiera desarrollar sus capacidades personales, su libertad, en el ámbito religioso, económico y político. La reivindicación de la libertad y de la autonomía del individuo apuntó hacia la creación de un orden político que las reconociera y garantizara. La crítica antiabsolutista desembocó en el reclamo de una Constitución escrita que organizara el poder político como un poder limitado y controlado, a través del reconocimiento de ciertos

¹⁸³ *DOCTRINA, PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS*, [Tesis aislada] Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, mayo de 2001, p. 448, Amparo directo en revisión 1124/2000. Abel Hernández Rivera y otros. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

¹⁸⁴ Citado por CASSIRER, Ernst, *La filosofía de la ilustración*, 6ª reimpresión de la 3ª edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 17.

derechos del individuo.¹⁸⁵ A esta ideología se le conoce como liberalismo clásico o primer liberalismo que predominó en Europa.

a) Inglaterra. El liberalismo nació en este país, cuando a mediados del siglo XVII se argumentó en contra del poder absoluto de la monarquía y del poder de la iglesia que pretendió monopolizar la verdad religiosa. Los niveladores, pequeños propietarios y disidentes del ejército parlamentario, sostuvieron que la comunidad política es un conjunto de personas libres que comparten los mismos derechos fundamentales y que el gobierno tiene que estar basado en el consentimiento de aquellos sobre los que se manda, teniendo que rendir cuentas ante el pueblo, cuyos derechos pretende proteger. En virtud de que las personas sobre las que se manda son racionales, el gobierno no puede ser paternalista ni intervencionista, tiene que ser un gobierno con poderes limitados y que salvaguarde los derechos de los individuos, tales como las libertades de expresión, religión, asociación y de comprar y vender. Asimismo, se pronunciaron disidentes de la iglesia anglicana en contra de la intolerancia y autoritarismo de ésta. Las anteriores ideas fueron recogidas y sistematizadas por John Locke en sus obras *Ensayo sobre la tolerancia* (Carta o Epístola sobre la tolerancia) y *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, en los que destaca la naturaleza del hombre como criaturas de Dios no sometidas a ningún otro humano, el cual está regido por una ley natural consistente en que la razón determina lo racional, cuyo principio supremo entre los seres humanos es no hacer daño a la vida, a la salud, a la propiedad y a la libertad de otro, cuya inseguridad de protección de estos bienes origina la formación del Estado. La comunidad y su poder surge de un contrato entre los hombres quienes renuncian al poder de ejecutar cada uno por sí mismo la ley natural para proteger esos bienes, pero no al poder sobre sí mismo, por lo que ese poder al que se renuncia debe ser limitado.¹⁸⁶

En Escocia destaca David Hume con su *Tratado de la naturaleza humana*, en el que proporciona su teoría de los sentimientos, placer y displacer, junto con la razón, fundamentan la vida en sociedad, basada en la utilidad de la sociedad y del Estado. Con lo cual proporciona un fundamento teórico al liberalismo, diferente al de la ley o derecho natural, con el que desarrolla otras ideas, como la libertad, igualdad, actividad económica, intervención

¹⁸⁵ ABELLÁN GARCIA, Joaquín, *Liberalismo clásico (De Locke a Constant)*; ensayo contenido en la obra *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*, España, Editorial Tecnos, 1998, p. 13.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, pp. 14-16.

del Estado, división de poderes, en el que el parlamento domina y el Rey tiene funciones ejecutivas, con libertad de prensa y opinión pública.¹⁸⁷

Asimismo, el inglés Jeremy Bentham pugó por el liberalismo de base utilitaria, que sirvió para proponer reformar el sistema político y económico, con las ideas de los economistas clásicos, de Gran Bretaña. Este principio de utilidad o de la mayor felicidad, propone dos enunciados: uno fáctico, en el que se afirma que la gente busca su propio placer o felicidad; y otro normativo: sirve como criterio para valorar una determinada acción: las acciones son juzgadas como correctas o incorrectas en la medida en que tienden a promover o a perjudicar la felicidad de aquellos a quienes afecta esa acción o de toda la comunidad. Este criterio lo aplica para evaluar la legislación y la acción de gobierno. Lo constituye en dos elementos: el placer y la seguridad, para lo cual el gobierno debe proporcionar las condiciones de seguridad a efecto de que la gente busque sus metas o propios placeres. El objetivo general de la máxima felicidad de la comunidad, lo divide en cuatro fines: la seguridad, la subsistencia, el aumento de la riqueza y la igualdad. En esta línea de pensamiento los radicales filosóficos, dieron importancia a la educación y al sufragio universal, porque los individuos así conocerían que sus intereses se identifican con los intereses generales y el sistema representativo con el sufragio universal, es la única garantía que los intereses generales puedan coincidir con los intereses de quienes llegan a gobernar, con lo que se evita que éstos persigan sus propios intereses particulares.¹⁸⁸

b) Francia. A mediados del siglo XVII los nobles se opusieron a la centralización política y absolutismo monárquico del rey Luis XIV, porque conduciría a una revolución sangrienta, como en Inglaterra, por lo que reclamaban los términos iniciales del pacto de soberanía. La subsistencia de los principios medievales de las libertades políticas, se observa en el jurista de dicha época Claude Joly, al afirmar que el poder del rey no es absoluto, sino limitado a la función de mantener justicia, ya que la autoridad del rey derivaba del pueblo, quien se la concedió para que gobernase conforme a las leyes, las cuales no puede modificar a su gusto, pues en el contrato el pueblo se sometió a él con la condición de que mantenga las leyes. En este contexto de ideas, desarrollan las suyas Pierre Jurieu, por medio de cartas; Francois de Salignac (Fenelón) en varias obras; Charles- Louis de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu en su obra magna *El espíritu de las*

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

¹⁸⁸ *Ibidem*, pp. 21-24.

leyes; en el que propone la división de poderes para distribuirlos entre las diversas clases sociales (monarca, nobleza y representantes de la burguesía), a efecto de garantizar la libertad política; Denis Diderot, Jean le Rond d'Alembert y Voltaire, entre otros, en la *Enciclopedia* reivindican la libertad, rechazan la superstición y mantienen la esperanza en el progreso de la humanidad; Emmanuel Joseph Sieyès, en varias obras sostiene que la libertad del ciudadano es el único fin de toda la legislación y tiene que quedar garantizada por una ley fundamental que es la Constitución, la cual se la tiene que dar a sí misma la nación, que es soberana, a través de sus representantes. Las leyes son limitación de los derechos naturales de los individuos. La libertad de la persona y su suposición sobre la propiedad, requiere un régimen representativo, temas que fueron discutidos en el proceso constituyente y recogidos en la Constitución de 1791.¹⁸⁹

Después de la revolución francesa, Benjamin Constant, en su obra *Principios de política*, profundiza y sistematiza el pensamiento liberal en la Francia posnapoleónica, afirmando que la libertad individual es la piedra angular del sistema político-constitucional. Critica a Rousseau no en cuanto al principio de que todo el poder proviene del pueblo, sino la conclusión que se saca de que todo acto de poder estatal es legítimo por tener ese origen, ya que la soberanía del pueblo tiene límites estrechos: termina donde empieza el ámbito de la independencia privada de los individuos, quienes deben gozar de los derechos inalienables siguientes sobre los que ninguna autoridad política podrá ejercer poder alguno: libertad individual, libertad religiosa, libertad de opinión, en la que se comprende la publicidad, disfrute de la propiedad y la garantía contra cualquier arbitrariedad. Formula la división de cinco poderes en el Estado. Asimismo, aportaron sus ideas Pierre-Paul Royer-Collard y Francois Guizot, quien rechaza la democracia porque la considera un instrumento de la lucha de clases, de la envidia social que termina en un despotismo revolucionario. La democracia es para él enemigo mortal de la paz social y de la libertad política, pues la igualación destruye la libertad.¹⁹⁰

c) Alemania. Teóricos y gobernantes alemanes habían tratado de conciliar el absolutismo con algunos elementos de la ilustración, principalmente en Austria y Prusia, como el contrato social a manera de instrumento explicativo de la relación entre el Estado y sus súbditos, así como la idea de la felicidad colectiva como el fin propio del Estado, inclusive la libertad de

¹⁸⁹ *Ibíd.*, pp. 24-28.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, pp. 29-32.

conciencia. Sin embargo, el poder estatal se afirmaba de manera absoluta, como se advierte en la expresión de José II de Austria: lo que le interesa al Estado es cómo el individuo puede servirle, cómo pueden utilizar sus fuerzas para que el Estado sea potente y prestigioso. Esta síntesis entre ilustración y absolutismo fue criticada por Johan Jacob Mòser y Justus Mòser, en el sentido de que el Estado se puso al servicio del ideario ilustrado y que los monarcas ilustrados estuvieran practicando una revolución desde arriba, dejando a un lado a los grupos estamentales tradicionales y privándoles a éstos de sus viejos derechos y libertades. Asimismo, Schlosser y Schlòzer respecto a que la monarquía absoluta instrumentalizaba la ilustración a favor del poder del Estado.¹⁹¹

Wilhelm von Humboldt escribió su obra *Los Límites de la acción del Estado*, en la que respecto a los fines que a éste le asignaban los tratadistas de derecho político y gobernantes (velar por la seguridad de sus súbditos y procurarles bienestar físico y moral, con lo que era factible una restricción de la libertad de aquéllos), consideró que se deben determinar partiendo de los fines propios del ser humano, subordinando los fines y la acción del Estado a los fines y a las necesidades del individuo humano. Que el verdadero fin del hombre, que le dicta la razón y no sus inclinaciones, es la más elevada y proporcionada formación posible de todas sus fuerzas como un todo, para lo cual requiere como condición inexcusable la libertad y junto a ella una ausencia de uniformidad que le permita manifestar su propia y específica individualidad. La acción del Estado la reduce a brindar seguridad a los ciudadanos, como certeza de la libertad concedida por la ley; el Estado no puede ocuparse del bienestar físico y moral de los ciudadanos, ni tampoco intervenir y controlar la educación, las instituciones religiosas o las leyes contra el lujo.¹⁹²

Immanuel Kant, en sus obras *teoría y práctica, la paz perpetua y la metafísica de las costumbres*, que constituyen su filosofía política, critica el absolutismo ilustrado. Considera que el fin del Estado no es el bienestar o la felicidad de los ciudadanos, ya que esto puede lograrse en el estado de naturaleza o bajo un gobierno despótico, sino la máxima coincidencia de la Constitución con los principios del derecho, que es a lo que nos obliga la razón por un imperativo categórico. El derecho es el que hace posible la libertad del hombre, la cual es ausencia de causalidad; es decir, una voluntad que se determina a sí misma y no condicionada por ninguna causa

¹⁹¹ *Ibíd.*, pp. 32 y 33.

¹⁹² *Ibíd.*, pp. 33 y 34.

natural, lo que se recoge en el imperativo categórico que exige de cada individuo que actúe de modo que la máxima propia de su voluntad pueda valer al mismo tiempo como la máxima o el principio de una ley general. Actuar con libertad es actuar de manera autónoma. La voluntad del hombre es un fin en sí mismo para uno y para los otros, cuya voluntad de cada uno de ellos es un fin en sí mismo para uno y para los demás; por eso el imperativo categórico dice que actúes de tal modo que siempre trates al ser humano, tanto en su persona como en la de los demás, como un fin y nunca como un medio o instrumento para los demás, lo que se fundamenta en la dignidad absoluta, no sometida a condición alguna del hombre.¹⁹³

Pero tal libertad del hombre ¿Cómo se concilia con el derecho, que es coacción e imposición? Kant responde: la libertad de elección produce enfrentamientos entre los individuos, por lo que el derecho establece condiciones para limitar esa libertad (arbitraria, caprichosa, etc.) a fin de armonizar sus relaciones y hacer posible que sean libres. Las imposiciones coactivas limitan el arbitrio de cada uno, pero le garantizan su libertad. Por ello, Kant define el derecho como conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro de acuerdo con la ley universal de la libertad. Por tanto, el Estado está para sancionar y garantizar el derecho. O sea, un Estado de derecho con gobierno republicano, en el que no se les trate a los individuos como menores de edad y se les procura su felicidad, sino que se reconozca con carácter universal la libertad e igualdad y se limite al Estado garantizar el derecho.¹⁹⁴

2. La influencia del liberalismo clásico en México y en sus Constituciones. Existen algunas investigaciones históricas en torno a la circulación y difusión de obras en México de autores ilustrados y revolucionarios europeos, antes y después de la lucha por la independencia de la Nueva España o Provincia de México.¹⁹⁵

De manera que a través de dichas obras se introdujo el pensamiento liberal clásico en México. En la víspera de reunirse el Congreso Constituyente de 1824, el Licenciado Juan Wenceslao Barquera publicó en nuestro país en el año de 1822 su obra *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, considerado el primer tratado

¹⁹³ Ibídem, pp. 34 y 35.

¹⁹⁴ Ibídem, p. 36.

¹⁹⁵ FERRER MUÑOZ, Manuel, y LUNA CARRASCO, Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 16.

de derecho público elaborado en México.¹⁹⁶ En su prólogo refiere que las obras de derecho público han ilustrado a Europa y se propone reunir en miniatura, ideas que otros han presentado en grande, acomodando su regulación a nuestras costumbres y maneras.¹⁹⁷ En sus lecciones segunda y tercera aborda la libertad e igualdad como bases de la soberanía; en la tercera la soberanía y sus características, etc.

En la lección duodécima refiere que el pueblo apetece una constitución buena que le haga feliz y le someta constantemente a la ley y no a los hombres que buscan su interés y engrandecimiento; en seguida afirma: *Para que una constitución pueda surtir este precioso efecto, debe en primer lugar hacer una formal declaración de los derechos reservados por los ciudadanos al tiempo de celebrar la asociación política: esto es, fijar los términos de la igualdad, los límites de la libertad, y las obligaciones recíprocas que contraen con el Estado, y las que el Estado contrae con los ciudadanos para su prosperidad y subsistencia, reduciéndolo todo a un corto número de artículos o **principios fundamentales**, siempre en un estilo conciso, claro y popular. Debe en segundo lugar, establecer los límites de los poderes en una distribución justa y racional y enlazarlos para el equilibrio de las preponderancias en un punto de apoyo capaz de sostener el mayor vigor posible en la autoridad de la magistratura y de las leyes, y dejando a los súbditos la mayor libertad posible en una obediencia activa y eficaz. Para eso conviene declarar como base la especie de gobierno que se adopta por los asociados, y expresar la forma en que cada poder deba verificar su ejercicio, porque las leyes fundamentales y las secundarias que de ellas dimanar, deben ser conforme a la naturaleza del gobierno escogido...*¹⁹⁸

En las actas del Congreso Constituyente de 1824 se advierte claramente la influencia en los Diputados del pensamiento de ilustrados liberales europeos, tanto a favor como en contra: conocían el pensamiento de Burke; Lorenzo de Zavala refirió a Mably y Rousseau; Florentino Martínez aludió a Destut de Tracy y a Benjamín Constant; Juan de Dios Cañedo, Cayetano Ibarra, Carlos María de Bustamante, Epigmenio de la Piedra, José Ignacio Espinosa, José María Castro y Manuel Solórzano, mencionaron a Montesquieu; Demetrio del Castillo, Santos Vélez, Juan Rodríguez, José

¹⁹⁶ WENCESLAO BARQUERA, Juan, *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. XLVIII.

¹⁹⁷ Ídem.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, pp. 113 y 114.

María Becerra, Félix Osores, José Mariano Marín y Ramos Arizpe, señalaron a Rousseau; Manuel Crescencio Rejón se sustentó en John Locke; José Miguel Ramírez, Manuel Crescencio Rejón y José María Castro se apoyaron en Bentham; José María Becerra, Carlos María de Bustamante, Francisco María Lombardo, José Ignacio Espinosa, Manuel Crescencio Rejón, José María de Cabrera y Manuel Crescencio Rejón, adujeron el pensamiento de Benjamin Constant; Fray Servando Teresa de Mier y Carlos María de Bustamante invocaron a Jovellanos; Juan José Romero, José Miguel Ramírez y José María Becerra, invocaron a Vattel, así como este último a Grocio, Pufendorf y Heineccius; José Ignacio Espinosa, Carlos María de Bustamante, José Miguel Ramírez y José María de Cabrera, arguyeron a Filangieri.¹⁹⁹

En el pensamiento del liberalismo clásico, se percibe que los derechos del hombre, entre ellos la libertad (de imprenta, religiosa, etc.) y la igualdad, así como la soberanía popular, la división de poderes, la forma de gobierno, el federalismo, eran considerados principios fundamentales para constituir una nación con un poder público y para impedir el abuso de éste y ponerle límite en aras de la salvaguarda del individuo. En este sentido, el principio o principios fundamentales eran estrictamente políticos, pues consistían en elementos, postulados, valores o axiomas esenciales o primarios que el individuo debía tener para su desarrollo y protección en una sociedad civil con un poder, cuya institucionalización debía hacerse en una ley fundamental escrita por la que se constituyera esa sociedad y poder. Por consiguiente, las leyes que desarrollaran esos valores y axiomas debían considerarlos como pautas o directrices a seguir.

Lorenzo de Zavala en su calidad de Presidente del Congreso Constituyente de 1824, con respecto a la expedición de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, informó a los habitantes de la Federación, entre otras cosas, que: *Vuestros representantes, usando de este lenguaje sencillo y natural, os ponen hoy en las manos el Código de vuestras leyes fundamentales como el resultado de sus deliberaciones, cimentadas en los más sanos principios que hasta el día son reconocidos por base de la felicidad social en los países civilizados.*²⁰⁰

Estos principios políticos liberales fueron adaptados en forma muy atemperada en la mencionada Constitución, excepto los derechos del hombre y la soberanía popular pues no se establecieron, salvo la libertad de imprenta. Inclusive en el artículo 171 se dispuso que *Jamás se podrán*

¹⁹⁹ FERRER MUÑOZ, Manuel, y LUNA CARRASCO, Juan Roberto, op. cit., pp. 20-38.

²⁰⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p. 164.

reformular los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.

En la Primera Ley constitucional de 1836, en su artículo 2 se establecieron por primera vez los derechos del mexicano y del ciudadano mexicano,²⁰¹ pero se centraliza el poder en un supremo poder conservador por encima de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y desaparece el principio federativo al reducirse a los Estados en departamentos de la República.

En la Constitución de 1857, se reiteran y amplían los derechos del hombre, se inserta la soberanía nacional en el pueblo para su beneficio, cuya voluntad, según el artículo 40 es erigirse en una república, representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los ***principios de esta ley fundamental.***²⁰²

Y en la Constitución de 1917, continuaron previstos los principios políticos del liberalismo clásico que adoptaron y adaptaron las constituciones anteriores, así como otros más, como la separación de la Iglesia y Estado, proyecto de desarrollo nacional, propiedad del Estado, supremacía constitucional, etc.

B) Principios constitucionales políticos en la Constitución en vigor.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene principios de índole político y sub-principios que no vamos a desarrollar por no ser el lugar apropiado, pero sí enunciarlos como referentes para otros principios constitucionales de política criminal y del proceso penal acusatorio.

1. Derechos fundamentales, individuales y sociales, y sus garantías, así como la restricción y suspensión de aquéllos y de éstas, en los casos y condiciones que la propia Constitución establece;
2. Nacionalidad mexicana y extranjería;
3. Ciudadanía mexicana, obligaciones y prerrogativas (suspensión y pérdida);
4. Propiedad estatal y propiedad privada;
5. Rectoría económica por el Estado;

²⁰¹ *Ibidem*, pp. 205-207.

²⁰² *Ibidem*, p. 613.

6. Soberanía nacional en el pueblo y forma de gobierno: república representativa, democrática y federal;
7. Sistema de partidos políticos para la renovación de los poderes legislativo y ejecutivo;
8. Federalismo;
9. División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial (estructura y funciones);
10. Proceso legislativo;
11. Responsabilidades de los servidores públicos (política, penal, administrativa y civil);
12. Responsabilidad patrimonial del Estado;
13. Supremacía constitucional;
14. Medios de control de la constitucionalidad: juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad; controversias constitucionales; facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; juicio político; procesos jurisdiccionales en materia electoral; y protección de los derechos humanos.
15. Separación Iglesia-Estado.

C) Principios constitucionales de política criminal.

1. Principio de legalidad. Es conocido con la fórmula latina *nullum crimen nulla poena sine lege*, y consideramos que se encuentra contemplado en los artículos 14, párrafos primero, segundo y tercero; 16 párrafos primero y tercero; 21, párrafos primero, segundo, tercero y séptimo; y 22, párrafo primero, parte primera, constitucionales. Este principio no impera en un Estado despótico, absolutista o arbitrario, sino en un Estado de derecho en el que el delito, la pena permitida, su modificación y duración, las autoridades y sus facultades y el debido proceso deben estar previstos en la ley, cuya aplicación no debe ser retroactiva en perjuicio de persona alguna.

En efecto, ya que para que una conducta sea considerada delictiva, se requiere que previamente la ley lo establezca, según se advierte del artículo 14, párrafo tercero, constitucional. Para librar una orden de aprehensión se requiere, entre otros requisitos, que esté fundada en la ley y que el delito por el que se libra debe estar señalado en un texto legal.

La investigación de esa conducta delictiva está a cargo del Ministerio Público y de las policías que estarán bajo la conducción y mando de aquél, en términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público, así como a los particulares en los casos que determine la ley, de acuerdo al artículo 21, párrafo segundo, constitucional.

Para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público puede considerar criterios de oportunidad, según el artículo 21, párrafo séptimo, constitucional.

Para que se imponga una pena por la comisión de un delito, debe aquélla estar prevista en la ley y precisamente para ese delito; por tanto, está prohibido imponer una pena por analogía o por mayoría de razón, de conformidad con el artículo 14, párrafo tercero, constitucional.

Las penas previstas en la ley, no deben ser de las prohibidas y consideradas como inusitadas y trascendentales por el artículo 22, párrafo primero, parte primera, constitucional.

Para la imposición de una pena, por la que se prive de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, debe seguirse un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trata; es decir, la aplicación de la ley no debe ser retroactiva en perjuicio de persona alguna, de acuerdo al artículo 14, párrafos primero y segundo, constitucional.

La imposición de las penas, su modificación y duración le corresponde propia y exclusivamente a la autoridad judicial, según el artículo 21, párrafo tercero, constitucional.

2. Principio de bien jurídico tutelado. El artículo 22, párrafo primero, parte segunda, constitucional, dispone que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. Este principio le está indicado al legislador ordinario, que cuando despliegue su facultad contenida en el artículo 73, fracción XXI, consistente en establecer los delitos contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, debe tomar en consideración para los efectos de la pena, además del delito, el bien jurídico protegido por éste. Esto es, el poder legislativo debe proteger por medio de la ley, estableciendo delitos y penas, aquellos valores que a través de la historia de nuestra sociedad, ésta ha considerado indispensables para la sobrevivencia y desarrollo de cada uno de sus miembros, así como para ella misma.

Ciertamente, habida cuenta de que el artículo 39 constitucional, partes primera y segunda, establece que al residir, esencial y originariamente, la soberanía nacional en el pueblo, todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. En el caso concreto, el poder legislativo se

instituyó para elaborar leyes en beneficio del pueblo, el cual es quien debe señalar qué valores considera indispensables proteger para la supervivencia y desarrollo de sus miembros, así como para la perduración de él mismo y de los poderes públicos instituidos, ya que en el caso del poder legislativo si no realiza esa función protectora, carecería de legitimación su función legislativa y de una razón de Estado. Para esta protección deberá establecer el delito y la pena correspondiente. Esto significa que el poder legislativo, no debe crear delitos que no tutelen bienes jurídicos de los miembros de la sociedad y de ella misma, sino sólo, de todos los bienes jurídicos, aquellos que realmente por su gravedad merecen protección por medio de la pena. Esta porción o fragmento de protección del universo de los bienes jurídicos es el que debe tomar en cuenta el legislador para protegerlo con la pena, ya de su lesión ya de su puesta en peligro.

3. Principio de proporcionalidad. El artículo 22, párrafo primero, parte segunda, constitucional, lo establece al señalar que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. Es decir, el legislador secundario al crear un delito, la pena que disponga para éste, debe ser proporcional al delito de que se trate y a la gravedad del bien jurídico afectado o a la gravedad de su puesta en peligro.

4. Principio del hecho (acto u omisión penalmente relevante). Se encuentra previsto en los artículos 16, párrafo tercero; 19, párrafos primero y quinto; y 108 constitucionales. En efecto, el artículo 16, párrafo tercero, al disponer que sólo la autoridad judicial podrá librar orden de aprehensión, para lo cual debe existir previa denuncia o querrela de un **hecho que la ley señale como delito**, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese **hecho** y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

En el artículo 19, párrafos primero y quinto al establecer:

*Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un **hecho que la ley señale como delito** y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente **por el hecho o hechos delictivos** señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se*

persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Como se observa en los anteriores preceptos constitucionales, se habla de hecho que la ley señale como delito. Entendemos al hecho como un acontecimiento o suceso realizado por persona o personas físicas o jurídicas, contemplado en la ley como delito. Ese hecho delictivo puede realizarse a través de una acción u omisión, como así lo confirma el artículo 108, cuando al referirse a las responsabilidades de los servidores públicos contempladas en el Título Cuarto, en las que se comprende las de carácter penal, dispone que los servidores públicos que menciona *serán responsables por los **actos u omisiones** en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.*

Este principio del hecho, le impone el deber al legislador ordinario de establecer hechos que sean considerados como delitos; es decir, solamente actos u omisiones lesivos de algún bien jurídico. En otras palabras, le está prohibido al Congreso permanente establecer delitos que repriman alguna peculiaridad de las personas o grupo de personas, tales como su ideología, su aspecto físico, su religión, su educación, su cultura, etc. Por tanto, este principio constitucional de la política criminal, se enfoca hacia un derecho penal de hecho y no hacia un derecho penal de autor.

5. Principio de igualdad. Tiene su fundamento en el artículo 1 constitucional, al disponer que *En los Estados Unidos Mexicanos **todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.***

Al mencionar que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, no nos está indicando que algunos disfrutará y otros no de los derechos fundamentales y garantías que para ellos prevé la Constitución, sino que abarca a todos, con lo cual nos contextualiza en un plano igualitario. Lo que implica que en el ámbito penal, sustantivo, procesal y penitenciario, el individuo tendrá un trato igualitario, sin distinciones, en el goce de los derechos fundamentales y sus garantías, los cuales podrán restringirse o suspenderse sólo en los casos y con las condiciones que la propia Constitución establece.

6. Principio de intervención mínima (última ratio). Su fundamento se desprende del Título Primero, Capítulo primero, relativo a las garantías individuales; y artículos 22, párrafo primero, parte segunda; 39 y 73, fracción XXI, constitucionales.

El Título Primero, Capítulo primero, prevé derechos fundamentales, como la libertad, y garantías para la misma. Dicha libertad puede ser restringida por un auto de prisión preventiva o por la pena de prisión, motivados por un hecho lesivo de algún bien jurídico, al que se refiere el artículo 22, párrafo primero, parte segunda; o de un hecho que lo haya puesto en peligro. El bien jurídico protegido en un delito, lo debe crear jurídicamente el Poder Legislativo, según el artículo 73, fracción XXI, el cual no debe reprimir los hechos que afecten o pongan en peligro todos los bienes jurídicos del individuo o de la sociedad, sino sólo aquéllos que revistan gravedad, importancia para el individuo y sociedad, como la pérdida, alteración, perturbación o afectación del bien jurídico o su puesta en peligro, con repercusión física, moral o psicológica en el individuo, en su familia y en la sociedad, que le impida desarrollar sus potenciales como ser humano en sociedad, en sus aspectos volitivo, emocional, intelectual, etc. Con lo anterior, podemos concluir que la libertad únicamente debe ser restringida si se afecta o pone en peligro gravemente un bien jurídico que la sociedad ha considerado importante para el desarrollo de los individuos en sociedad. Lo que significa que el Poder Legislativo en el ejercicio de su facultad de establecer delitos, debe ser mínima, porque la restricción de la libertad por la comisión de un hecho delictivo debe ser la última razón del Estado.

7. Principio non bis in ídem. Tiene su fundamento en el artículo 23, parte segunda, constitucional, al disponer que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

8. Principio de límite de instancias. Está consagrado en el artículo 23, parte primera, constitucional, al prescribir que *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias*. La razón de esta disposición obedece a que en el texto primigenio del artículo 104, fracción I, partes tercera y cuarta, se dispuso que *las sentencias de primera instancia serán apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. De las sentencias que se dicten en segunda instancia podrán suplicarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose y substanciándose el recurso en los términos en que determinare la ley*. Es decir, en dicho precepto constitucional se contemplaron tres instancias, mientras que en el artículo 107, fracción II, de la propia Constitución, se previó el amparo en contra de las sentencias definitivas pronunciadas en juicios penales en los que no existe recurso ordinario o que habiéndolo se agotó en primera instancia y se hizo valer los agravios en la segunda.

Asimismo, en la fracción V del mencionado precepto constitucional, se dispuso como recurso el amparo en contra de la ejecución de las sentencias definitivas dictadas en los juicios penales.

En el anterior contexto, existían más de tres instancias, lo cual hacía interminables los juicios penales. Al respecto, Juventino V. Castro considera que en nuestro sistema judicial no hay más de dos instancias, ya que la primera puede ser reexaminada mediante el uso del recurso de apelación, por lo que le resulta difícil entender la importancia de la prohibición constitucional de algo que el sistema jurídico ha eliminado.²⁰³

9. Principio de absolver de la instancia. Tiene su fundamento en el artículo 23, parte tercera, constitucional, al disponer: *Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.* Zamora-Pierce señala que José María Lozano informa que: *Antiguamente, cuando de la averiguación resultaba que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con un fundamento racional su culpabilidad, se le absolvía de la instancia, es decir, se dejaba abierto el proceso para continuarlo luego que hubiera mejores datos. Esta práctica equivalía a no sentenciar al acusado; el fallo no establecía su criminalidad, pero tampoco reconocía su inocencia; su conducta quedaba dudosa, y pendiente sobre su cabeza la espada de Damocles, que en el momento menos esperado podría venir a herirle. El acusado debe ser absuelto o condenado...Si la justicia tiene dudas, la razón y la equidad exigen que se pronuncie en favor de la inocencia....*²⁰⁴

Juventino V. Castro opina que con esta práctica viciada no se podía impedir intentar un nuevo procedimiento posteriormente, porque la instancia de la cual se absolvió se consideraba inexistente. Esta práctica abría la posibilidad indefinida de encausar cuantas veces se quisiera a una persona. Este mismo jurista transcribe algunas tesis de la Quinta Época, entre ellas, la que sostuvo en aquel entonces la Primera Sala, en el sentido de que antes del dictado del auto de formal prisión, no existe instancia, por lo que la liberación de un detenido no constituye absolución de la instancia, pues el proceso o instancia lo marca el auto de formal prisión.²⁰⁵

10. Principio de jurisdiccionalidad. Tiene su fundamento en el artículo 17, párrafos primero y segundo, constitucional, el cual establece: *Ninguna*

²⁰³ CASTRO, Juventino V., *La jurisdicción mexicana*, México, Editorial Porrúa, 2003, p.112.

²⁰⁴ ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 4ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1990, p. 481.

²⁰⁵ *Ibíd.*, pp. 114 y 117.

*persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por **tribunales** que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas **judiciales**.*

Conforme a este principio la justicia privada está prohibida; la justicia debe ser impartida por los tribunales judiciales. Como se sabe, etimológicamente, la jurisdicción significa decir el derecho, pero históricamente se compone de tres facultades, las cuales a veces se han separado y otorgado a otros órganos: *notio* (conocimiento de un asunto que se somete para resolverlo); *juditio* (facultad de juzgar o aplicar el derecho al caso concreto); y el *imperium*, que es el poder de ejecutar lo juzgado.²⁰⁶

En nuestra Constitución, en la materia penal se establecen para la autoridad judicial dos de dichas facultades: *la notio y la juditio*, ya que el *imperium* lo realiza el poder ejecutivo. En efecto, el artículo 21, párrafo segundo, constitucional, dispone que *el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial*. Y el artículo 102, apartado A, párrafo segundo, constitucional, establece que incumbe al Ministerio Público de la Federación, *la persecución, ante los tribunales*, de todos los delitos del orden federal.... Se advierte claramente de estas disposiciones que la acción penal debe ejercitarse ante los tribunales, o sea, ante la autoridad judicial competente y perseguir ante ella los delitos del orden federal, lo que significa que es la única que debe conocer del hecho delictuoso; pero además está facultada por el artículo señalado en primer término, pero en su párrafo tercero, para imponer las penas; es decir, juzgar, así como modificarlas y determinar su duración, lo cual le corresponde al juez de ejecución de penas, quien vigilará y controlará tal ejecución. En tanto, el artículo 18, párrafos primero y segundo, y 90, párrafo primero, constitucionales, contemplan lo relativo al sistema penitenciario. El primero de ellos no menciona el poder que se encargará de él, pero el segundo, nos remite a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la que en su artículo 30 Bis, fracción XXIII, prevé que le corresponde a la Secretaría de Seguridad Pública, dependencia

²⁰⁶ DE PINA VARA, Rafael, y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 12ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1978, pp. 60 y 61.

del Poder Ejecutivo, *Ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario; así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados.*

11. Principio de previo y debido proceso legal. En el derecho medieval inglés se le conoció al debido proceso (due process of law) con la expresión *Law of the land*, el cual ingresó en la Constitución de los Estados Unidos a través de las enmiendas V, VI, VIII y XIV, las que con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, se confeccionó el concepto de debido proceso, el cual ha sido objeto de diversas interpretaciones, por lo que no existe un concepto universalmente aceptado.²⁰⁷

En nuestra opinión, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sí recoge el principio del debido proceso, pero no como una expresión o fórmula, sino como un principio de principios que le da unidad en forma íntegra, no solamente en función de los derechos fundamentales y garantías del justiciable en el proceso penal, pues para que también sea un debido proceso debe desarrollarse en función de los deberes de quien acusa, de los derechos fundamentales y garantías del ofendido y la víctima, así como de los deberes de los diversos jueces: de control, de audiencia preliminar y del juicio.

12. Principio de defensa. Su fundamento se encuentra en el artículo 17, párrafo penúltimo, constitucional, al disponer que *La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.*

Con este principio se pretende asegurar que todo inculpado que carezca de recursos económicos para pagar un abogado particular, no se quede en estado de indefensión, para lo cual el Estado le brinda un defensor público.

Sin embargo, en la actualidad está en vigor la Ley Federal de Defensoría Pública, expedida previamente a las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, la que en su artículo 3 dispone que: *Para la prestación de los servicios de defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del*

²⁰⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXIX, número 117, septiembre-diciembre, 2006, pp. 652-654.

Poder Judicial de la Federación. En el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa. Es decir, el juez que conoce y juzga, así como el defensor público del inculpado, pertenecen al mismo poder judicial federal, con lo que se corre el riesgo que se convierta en comparsa el defensor público, por más independencia técnica y operativa que se tenga, lo que también sucedería al actuar ante el Ministerio Público de la Federación en la averiguación previa, pues éste es el Representante de la Sociedad, de la que forma parte el ofendido y la víctima, así como el inculpado, al que además lo asesora un defensor público federal, quien si realizara su cometido provocaría que en la averiguación previa se abriera una instrucción, lo cual no se lo permite el Ministerio Público, pues él y sólo él determina la instrucción administrativa sin la intervención del defensor público federal, a quien no le permite interrogar testigos, al inculpado, al ofendido, etc., ya que estos derechos relacionados con el ofrecimiento de pruebas, preparación y desahogo corresponden a las audiencias preliminares del juicio y a la audiencia del juicio en el proceso penal acusatorio.

VII. Principios constitucionales del proceso penal acusatorio

En el artículo 20, párrafo primero, y apartado A, constitucional, se encuentran establecidos los principios específicos y generales del proceso penal acusatorio y oral.

A) Principios constitucionales específicos del proceso penal acusatorio y oral. Este tipo de proceso es considerado de consuno como el característico de los países democráticos, pero además poner de relieve su carácter oral implica una comunicación entre las partes y el juez, directa, fluida, e integral, así como una vinculación más estrecha entre las partes derivada de la actividad procesal de las mismas, que tienden a atacar sus posiciones, estrategias y material probatorio. La oralidad como instrumento operativo en el proceso, también implica que éste no es en secreto o que la actividad procesal sea por escrito, sino verbal, que sea escuchada, que sea pública, que no se oculte, para que si algún interesado en saber la manera en que se imparte justicia en México, pueda presenciar el proceso penal. La oralidad no implica que la actividad procesal queda solamente en la memoria del juez de control, del juez de la audiencia preliminar a la del juicio y del juez de la audiencia de juicio, sino que lo expresado por las partes, por el juez correspondiente y por otros sujetos procesales, como testigos, peritos, etc.,

debe constar por escrito por motivos de certeza y seguridad jurídica de todos los intervinientes, y como medio auxiliar del juez de la audiencia de juicio para el dictado de la sentencia, pues las constancias procesales, como las actas, impiden que lo acontecido y hecho constar en las mismas se diluya con el tiempo en la memoria del citado juez.

La oralidad, como forma de realización del proceso, es también considerada un principio que consiste en que sólo lo que fue expuesto oralmente constituye el fundamento de una sentencia.²⁰⁸

1. Publicidad. Cuando en Europa predominaba el proceso penal inquisitivo, Cesare Beccaria señaló que sean públicos los jueces y las pruebas de un delito, para que la opinión, que es quizá el único fundamento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones. Las acusaciones secretas hacen a los hombres falsos y solapados; recuerda que Montesquieu dijo que las acusaciones públicas son más conformes a la república, donde el bien público debiera constituir la primera pasión de los ciudadanos.²⁰⁹

Ferrajoli en su modelo garantista, considera a la publicidad una garantía que asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial, conforme a la cual los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal, tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor.²¹⁰

Alarcón Granobles considera a la publicidad el primer presupuesto de lealtad y transparencia en la administración de justicia, en atención a la necesidad de que los intervinientes en la relación jurídico procesal estén enterados en todo momento del proceder de los funcionarios judiciales. Participación que involucra a la comunidad, que es la finalmente interesada en que la problemática se solucione y observen cómo los jueces cumplen su función.²¹¹

2. Contradicción. Este principio marca la separación de las funciones procesales, pues asegura que antes de la decisión, el juez permita a la parte interesada sostener las propias razones; y asegurar que cada una de las partes pueda contribuir a la formación de la prueba, haciendo las preguntas

²⁰⁸ ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2003, p. 115.

²⁰⁹ BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, España, Ediciones Folio, 2002, pp. 54-57.

²¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, 6ª. Edición, España, Editorial Trotta, 2004, p. 616.

²¹¹ ALARCÓN GRANOBLES, Héctor Javier, *Garantismo penal en el proceso acusatorio colombiano*, Colombia, Editorial Ibañez, 2006, p. 48.

al testigo o a otro declarante. Este principio cumple dos funciones esenciales: tutela los derechos de cada parte y constituye una técnica de verificación de los hechos. Cuanto más grande sea la contradicción, tanto mejor podrá ser verificada la verdad. A cada parte se le debe dar la posibilidad de poner en duda la existencia del hecho, que es afirmado por la otra parte, si a la contraparte no le es consentido interrogar en contra examen.²¹²

En el modelo acusatorio se concibe al juez como un sujeto pasivo y separado de las partes, y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio. El sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad.²¹³

3. Concentración. La oralidad produce como corolario la concentración del proceso, que estriba en reunir en un lapso lo más corto posible, a fines de celeridad, la mayor cantidad posible de actos procesales y reunir en el mínimo de actos todo el contenido del proceso. O bien, como señaló Wach: *la idea del proceso oral es la concentración en una sola audiencia de todos los alegatos de las partes, de todas las afirmaciones, proposiciones de pruebas, excepciones de las partes y si fuere posible la práctica de la prueba. Este ideal es inasequible y la tarea del legislador y de los tribunales que aplican la ley sólo puede consistir en aproximar lo más posiblemente los procedimientos a la idea.*²¹⁴

4. Continuidad. La concentración de todos los actos procesales en la audiencia de juicio, relativos a las posturas argumentativas de las partes y acervo probatorio para sustentarlas, e intervención del juez en esto, requiere de continuidad.

Los debates extensos y prolongados pueden llevar implícita la pérdida de memoria y olvido de lo actuado; de ahí, que sea imprescindible la concentración y continuidad para que la acción de los sujetos procesales sea contextualizada en un plano real y concreto, lo que llevará a un mayor grado de justeza.²¹⁵

²¹² SFERLAZZA, Ottavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Distribuciones Fontamara, 2005, pp. 61 y 62.

²¹³ FERRAJOLI, Luigi, op. cit., p. 564.

²¹⁴ FAIRÉN, GUILLÉN, Víctor, *Examen crítico de los principios rectores del proceso penal, en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1998, p. 455.

²¹⁵ ALARCÓN GRANOBLES, Héctor Javier, op. cit, pp. 47 y 48.

5. Inmediación. Consiste en la relación inmediata y directa, estrecha cercanía, acceso sin intermediario, entre el funcionario que conoce y resuelve, por una parte, y las pruebas y los participantes en el proceso, por la otra.²¹⁶

B) Principios constitucionales generales del proceso penal acusatorio y oral.

1. El proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Se encuentra consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional. Silva Silva advierte que en ocasiones se confunde al objeto con el objetivo; es decir, a la materia con la finalidad. Señala que el objeto de un proceso lleva como elementos a las pretensiones de las partes, a las partes mismas, y al hecho o supuesto en que las partes apoyan su pretensión. Enfatiza que en México hay quienes identifican el proceso con el nombre que el legislador denomina a una conducta criminal.²¹⁷ Refiere que Fix-Zamudio sostiene que el objeto del proceso es el contenido material sobre el cual versa la actividad de las partes y del juez y que debe constituir el contenido y límite de la sentencia de fondo que resuelve la controversia planteada. Alude a Prieto Castro, quien sostiene que la materia objeto del proceso penal, es fáctica hacia un autor, pues se refiere a la investigación, la prueba, la acusación y la defensa, y por último a la sentencia.²¹⁸

De acuerdo a la diferencia señalada entre objeto y objetivo del proceso, no constituyen el objeto del proceso penal el proteger al inocente, el procurar que el inculpado no quede impune y el que los daños causados por el delito se reparen, toda vez que corresponden a finalidades del proceso penal. Sin embargo, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la palabra objeto tiene diversas connotaciones, entre otras la de fin o intento que se dirige o encamina una acción u operación; en este sentido, es correcto que en el objeto del proceso penal se persigan las finalidades señaladas. Ferrajoli recordando a Filangieri señala que la diferencia entre el proceso y la justicia por propia

²¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal*, en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, op. cit., p. 366.

²¹⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Oxford University Press, 2008, p. 321.

²¹⁸ Idem.

mano, es que aquél persigue, en coherencia con la doble función preventiva del derecho penal, dos finalidades diversas: el castigo de los culpables y la tutela de los inocentes.²¹⁹

Este principio va dirigido tanto al Ministerio Público como persecutor de los delitos, como al juez en el esclarecimiento de los hechos, de conformidad con las argumentaciones y medios probatorios aportados por los órganos de acusación y defensa, lo que permitirá aclarar si efectivamente el hecho delictivo se realizó y si su autor o partícipe es el mismo que refiere el Ministerio Público; o bien, al que se refiere un particular en los casos previstos en la ley.

El esclarecimiento de los hechos, al igual que el averiguar la verdad material acerca del hecho imputado, la verdad procesal, histórica o aproximada, no es absoluto sino que tiene límites constitucionales: el esclarecimiento de los hechos o investigación de la verdad procesal, la debe realizar el juez, quien debe recibir o desahogar y valorar los medios de prueba de manera libre y lógica; la averiguación debe ser oral, pública, contradictoria, concentrada, continua y directamente realizada por el juez; en el esclarecimiento de los hechos, no se debe obligar a declarar al inculpado cuando éste no desee hacerlo y también cuando haga uso de su derecho de guardar silencio; en el esclarecimiento de los hechos, el inculpado debe contar con un defensor particular o público; la averiguación de la verdad, debe realizarse en los plazos señalados para ser juzgado, etc. La Constitución no dispuso la o las consecuencias jurídicas en caso de no cumplirse con el objeto del proceso.

2. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

Está consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional. Nuestro proceso penal acusatorio y oral refiere tres tipos de audiencias: audiencias preliminares a la del juicio, audiencia de juicio y audiencia de sentencia.

La audiencia es considerada como el acto de oír los soberanos y otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o piden algo.²²⁰

²¹⁹ FERRAJOLI, Luigi, op. cit., p. 604.

²²⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981, p. 144. Y *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-C- México, Editorial Porrúa y UNAM, 2007, p. 316.

Este concepto lo configura y delimita el principio de nuestra atención, al referir que toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica. Tal principio, nos está indicando varios aspectos:

a) Que la expresión *Toda audiencia*, se refiere a las preliminares a la del juicio, a la del juicio y a la de sentencia, enfatizando que el juez de ninguna manera puede delegar el desahogo y valoración de las pruebas, lo cual nos indica que se está refiriendo al juez de la audiencia de juicio.

Sin embargo, en el proceso penal minimalista o abreviado o de terminación anticipada, el juez de la audiencia preliminar a la de juicio o el juez de control, están facultados para dictar la sentencia respectiva, sin haber desahogado los medios probatorios que pudiesen haber ofrecido las partes, ya que para emitir la sentencia respectiva valorarán solamente los recabados por el Ministerio Público en su investigación administrativa. Es decir, los jueces mencionados pueden prescindir de la audiencia de desahogo de los medios probatorios, que es mucho más serio a que el secretario de acuerdos desahogue los medios probatorios. En otras palabras, el principio específico constitucional del proceso penal acusatorio relativo a la intermediación en el desahogo de los medios probatorios, es inoperante en el proceso penal minimalista, abreviado o de terminación anticipada. Lo que significa que el principio general de esta clase de procesos minimalistas, prima sobre el principio especial de intermediación, lo cual debe ser a la inversa. En este sentido, al parecer existe desarmonía o falta de alineación entre los principios generales y especiales del proceso penal acusatorio. En todo caso, también se debió facultar al juez de la audiencia preliminar a la de juicio o al juez de control, el desahogo de los medios probatorios, a efecto de no prescindir de los principios específicos, pues la audiencia de juicio no se llevará a cabo.

b) Que toda audiencia, ya sea preliminar, de juicio o de sentencia, se desarrollará ante la presencia del juez, pero no cualquier juez sino ante el competente: juez de audiencia preliminar a la del juicio y juez de audiencia de juicio; o bien, en lugar del juez de audiencia preliminar a la del juicio, ante el juez de control y juez de la audiencia de juicio.

c) Que toda audiencia: preliminar, de juicio o de sentencia, no se constriñe a que el juez escuche a las partes, sino también a que el juez competente emita las resoluciones con respecto a las peticiones, argumentos y medios probatorios que ofrezcan las partes, inclusive explicar

las sentencias que pongan fin al procedimiento oral, previa citación de las partes, según el artículo 17, párrafo cuarto, constitucional.

d) Que dentro de las audiencias preliminares a la del juicio, se encuentra una audiencia que aunque no forma parte del proceso debe realizarse, en el caso de que el inculcado esté a disposición del juez para que resuelva su situación jurídica dentro del plazo de 72 horas, o dentro de la prórroga del mismo. En efecto, pues en dicha audiencia extraprocesal al inculcado se le debe informar los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; el inculcado tiene el derecho de designar a su defensor o a que se le nombre un defensor público, de lo cual el juez debe resolver; tiene también el derecho de consultar los registros de la investigación para preparar su defensa, por sí o por medio de su defensor; tiene el derecho a declarar o guardar silencio; así como a ofrecer y a que se desahoguen los medios probatorios que considere pertinentes y tendentes a resolver su situación jurídica en el plazo mencionado, que puede ser en el sentido de vincularlo a proceso. Toda esta comunicación entre el juez y el inculcado, en la que también participa el Ministerio Público, debe realizarse en una audiencia.

e) Que el auto de vinculación a proceso con el que la primera audiencia preliminar se puede cerrar, pugna con el artículo 38, fracción II, constitucional, el cual dispone que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión. En efecto, las reformas constitucionales, concretamente la del artículo 19, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, escindieron el auto de formal prisión: en auto de vinculación a proceso y en el auto de prisión preventiva. Lo cual implica, que si bien con el auto de vinculación a proceso se suspenden los derechos o prerrogativas de ciudadano de que goza el inculcado, no se puede precisar la fecha a partir de la cual se pudiera contar tal suspensión, en el caso de que al inculcado se le haya vinculado a proceso pero no se le haya dictado la prisión preventiva, ya que ésta marca el inicio de dicha suspensión; y si no hay inicio no hay suspensión. De lo cual se infiere, que el sólo auto de vinculación a proceso no suspende los derechos o prerrogativas del ciudadano.

f) Que todas las anteriores audiencias, deben desarrollarse por el juez competente y las partes, en su caso por otros sujetos, de manera oral, pública, contradictoria, concentrada y continua.

g) Que en todas las audiencias en las que se desahogue algún medio probatorio, ya sea en la de juicio o en la preliminar a la audiencia de juicio en el caso de desahogo anticipado, el juez competente en forma directa debe recibir o desahogar el acervo probatorio.

h) Que la valoración de las pruebas, que debe realizar el juez de la audiencia de juicio, es libre y lógica; con ello, se adopta el sistema de la libre apreciación de la prueba o de la sana crítica, que no sujeta al juez a fórmulas, reglas o valores tasados en la ley, sino que le otorga libertad para apreciar los medios probatorios con el uso de la lógica, a efecto de que pueda elucidar y convencerse si el presunto inocente no lo es plenamente o si es culpable; y en caso de estar persuadido de esto último, esté en condiciones de declarar la responsabilidad penal del procesado y enjuiciado.

3. En la sentencia sólo se considerarán como pruebas las desahogadas en la audiencia de juicio, así como las pruebas que por su naturaleza requieran desahogo anticipado, en los casos y con los requisitos legales para ello.

Está consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción III, constitucional, y establece el fundamento de la sentencia definitiva: se debe sustentar en las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio y las desahogadas en forma anticipada en los casos y con los requisitos previstos en la ley. Asimismo, refuerza los principios de oralidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación que deben prevalecer en la audiencia de juicio y en cualquier otra, excepto en tratándose de la prueba anticipada.

Así también, este principio precisa cuáles son los medios probatorios que son susceptibles de valorar de manera libre y lógica: los que se desahogaron en la audiencia de juicio y en forma anticipada en los casos y con los requisitos establecidos por la ley.

Es importante mencionar que la ley, llámese Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Procedimientos Penales para..., etc., no debe considerar como caso de desahogo anticipado, todas las diligencias practicadas por el Ministerio Público en su función investigadora, tales como declaraciones del ofendido o víctima, testimoniales, periciales, inspecciones, etc.

Consideramos que el desahogo de la prueba anticipada se colisiona con los principios de contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Ciertamente, ya que la recepción de la prueba pudiera no llevarse a cabo con la intervención de la otra parte; por su desahogo anticipado no existe concentración ni continuidad con el demás acervo probatorio desahogado

en la audiencia de juicio y argumentaciones; el desahogo anticipado ante el juez de control o de la audiencia preliminar a la del juicio, pugna con el principio de inmediación pues el medio de prueba debe desahogarse ante el juez de la audiencia de juicio.

4. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

Está previsto en el artículo 20, apartado A, fracción IV, y tiene como finalidad que el juez de control o el de la audiencia preliminar a la del juicio, no celebre la audiencia de juicio, para evitar que la autoridad judicial que realizó la investigación para el esclarecimiento de los hechos adquiera un prejuzgamiento y con él dicte la sentencia definitiva. Es decir, lo que se pretende con este principio es que el juez de la audiencia de juicio forme su convicción, con base en lo que arroje el desahogo de las pruebas admitidas y los argumentos y contra-argumentos que esgriman los órganos de acusación y de la defensa. Reitera que en la audiencia de juicio los argumentos y elementos probatorios se realicen bajo los principios de publicidad, contradicción y oralidad, lo cual no significa que no se apliquen los otros principios relativos a la concentración, continuidad e inmediación que no menciona.

5. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Está previsto en el artículo 20, apartado A, fracción V, constitucional. Consagra el principio de la carga de la prueba aplicable a la parte acusadora, que lo es el Ministerio Público, o bien el particular que ejercite acción penal, en los casos previstos en la ley, según el artículo 21, párrafo segundo, constitucional, ya que también fue erigido en parte, según se puede advertir del cúmulo de derechos fundamentales que le fueron concedidos en el artículo 20, apartado B, constitucional, tales como el que ofrezca y que le reciban los datos o pruebas en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes y a ***intervenir en el juicio e interponer los recursos*** que prevea la ley. Esta intervención en el juicio consiste en argumentar y desahogar los medios probatorios que ofreció y en los que sustenta su acusación el particular, así como para contraargumentar lo aducido por la defensa y contradecir los medios de prueba aportados por ésta.

La carga de la prueba implica que quien acusa (imputa un delito), Ministerio Público o el particular, tiene el deber de demostrar la culpabilidad, conforme lo establezca el tipo penal. Para ello, debe tomarse en cuenta que la culpabilidad es requisito para imponer la pena; asimismo, es un criterio para determinar judicialmente el quantum de ésta; y también es el fundamento para declarar la responsabilidad penal. Estimamos que la carga de la prueba tiene las finalidades siguientes: esclarecer los hechos fácticos y demostrar que concuerdan con los del tipo penal correspondiente por el que se acusa al inculpado; que éste cometió el delito o participó en el mismo; que el juez esté convencido de la culpabilidad y tenga la certeza para declarar la responsabilidad penal e imponer la condena o pena procedente en función del grado de culpabilidad.

Frente a la carga de la prueba, se encuentra el derecho del inculpado a defenderse mediante contra-argumentos, ofrecimiento y desahogo de los medios probatorios pertinentes que contradigan los de la acusación, según el artículo 20, apartados A, fracción IV, parte segunda; y B, fracción IV, constitucional. Esto significa que tanto el acusador como el inculpado están ubicados en un mismo plano procesal; es decir, formalmente en igualdad procesal para sostener la acusación y la defensa.

Del principio de igualdad procesal, se dedujo su nueva concepción como principio de la igualdad de armas, el cual ha evolucionado, tanto en los tribunales belgas y de los países bajos, como en la doctrina europea, en el sentido de que la igualdad de armas exige que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte.²²¹ La expresión igualdad procesal o igualdad de armas, puede resultar engañosa cuando el Ministerio Público cuenta con toda una infraestructura material (edificios, vehículos, laboratorios, etc.) y humana (policías, peritos en diversas especialidades, abogados, etc.), así como un presupuesto asignado para investigar y recopilar medios probatorios. Y bajo estas condiciones, ofrece los medios probatorios en el proceso penal, mientras que el inculpado con una infraestructura inconmensurablemente inferior a la del Ministerio Público, ofrece en estas condiciones sus medios probatorios; por ejemplo, quizá no tenga el inculpado los recursos económicos para costear una prueba pericial sobre ADN o de química sanguínea, y por ello no la ofrezca en el proceso. En este sentido, la igualdad procesal o igualdad de armas es meramente formal.

²²¹ AMBOS, Kai, *Principios del proceso penal europeo*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 67.

El principio de igualdad procesal o de armas, supone que nada más debe operar en el proceso penal. Sin embargo, parece extenderse hasta la investigación administrativa que realiza el Ministerio Público, en virtud del derecho fundamental del imputado, previsto en el artículo 20, apartado B, fracción VI, párrafo segundo, constitucional, relativo a tener acceso por sí o por medio de su defensor a los registros de la investigación, cuando el imputado se encuentre detenido y se le pretenda recabar su declaración o entrevistarlo. Es decir, el imputado desde la averiguación previa administrativa tiene derecho a nombrar a un defensor, cuya función es defenderlo, refutando los medios probatorios recopilados por el Ministerio Público y aportando los que considere pertinentes para la defensa del imputado, lo cual es contrario a uno de los motivos de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, respecto a que el Ministerio Público no realice una mini-instrucción, y menos ahora un mini-juicio. Si la función del defensor del inculcado no es la señalada, entonces carece de sentido la designación de aquél y se limitará a un requisito formal, con lo que se haría nugatorio el derecho fundamental de designar a un defensor particular o público en la investigación administrativa y en estas condiciones efectivamente no operaría el principio de igualdad procesal en la averiguación administrativa.

6. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

Principio que se encuentra consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción VI, constitucional. Parte de la existencia de un proceso, en el que se pretende que la comunicación entre el juez y las partes sea igualitaria para éstas; que las partes siempre estén ante el juez cuando una de ellas trate algún aspecto del proceso, con la finalidad de que con respecto a éste la otra parte pueda controvertirlo si lo considera conveniente para su función, ya sea acusatoria o defensiva, con lo cual se reitera el principio de igualdad procesal de las partes, en el trato a las mismas por parte del juez.

Las excepciones a que se refiere al principio de contradicción, son entre otras, el desahogo de la prueba anticipada, la terminación anticipada del proceso, cuando el imputado reconozca su participación en el delito y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, etc.

7. Iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y

bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad.

Tiene su fundamento en el artículo 20, apartado A, fracción VII, constitucional. Contempla la posibilidad de terminar el proceso de manera anticipada, de lo que se infiere que se abrevia. En la primera hipótesis (en los casos y bajo las modalidades que señale la ley, siempre y cuando no exista oposición del inculcado) entendemos que el inculcado renuncia implícitamente a sus derechos fundamentales y garantías individuales, en una palabra al debido proceso, en aras de terminar anticipadamente el proceso. La segunda hipótesis (el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad), implica la posibilidad de que el inculcado renuncie también implícitamente a sus derechos fundamentales y garantías individuales, o sea, al debido proceso, pues con la confesión y medios probatorios suficientes que la corroboren aportados por el Ministerio Público, ya no habrá necesidad de que el inculcado aporte pruebas en su defensa y se desahoguen en la audiencia de juicio. Además, esta segunda hipótesis es considerada por algunos doctrinarios como una violencia moral para la autoincriminación, derivada de la oferta de beneficios en la ley por la confesión y aceptación de la responsabilidad penal, ya que la inducción vicia el consentimiento.²²² En ambas hipótesis el proceso es factible que termine anticipadamente; en la primera, sin confesión; y en la segunda, con confesión. Este tipo de procesos de terminación anticipada o procesos abreviados, colisionan con los principios de contradicción, concentración y continuidad; se prescinde de la audiencia de juicio y del principio de inmediación en relación con el juez de dicha audiencia. Se desplaza hacia el juez de control o en el de la audiencia preliminar a la del juicio, una de las funciones del juez de la audiencia de juicio: dictado de la sentencia definitiva. La sentencia definitiva, será el producto de una negociación y el

²²² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, *El procedimiento abreviado*, en la Revista *Iter criminis*, número 7, Cuarta Época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009, p.

quantum de la pena impuesta no estará en función del grado de culpabilidad en el hecho delictivo, sino en función del comportamiento del inculpado en el proceso; es decir, en su aceptación de que culmine el proceso de manera anticipada o éste mismo resultado derivado de su confesión, con la cual se le podrán otorgar beneficios, los cuales deben suponer la reinserción social del sentenciado y procurar que no vuelva a delinquir, según lo dispone el artículo 18, párrafo segundo, constitucional.

8. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.

Se fundamento está en el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional. La convicción del juez debe ser objetiva no subjetiva. En diversa investigación intitulada *Las funciones constitucionales del juez en el sistema penal acusatorio*, invocamos varias tesis del Poder Judicial de la Federación en torno a la culpabilidad, con las cuales pretendimos construir el concepto de culpabilidad, en los términos siguientes: *la culpabilidad la constituyen todos aquellos elementos objetivos del hecho delictivo, los particulares del autor y partícipes del mismo, que el legislador secundario ha considerado para poder emitir el juicio de reproche, graduar la culpabilidad para efecto de la individualización de la pena e imponerla; culpabilidad que sirve de fundamento para poder declarar la responsabilidad penal. Sin embargo, con la reforma al artículo 20, constitucional, se consagró a la culpabilidad como principio general del proceso penal acusatorio y oral, en su apartado A), fracción VIII; asimismo, a la responsabilidad, en el mismo precepto, pero en el apartado B), fracción I.*

Por nuestra parte, de la interpretación de los artículos que constituyen el sistema procesal penal, podemos afirmar que el artículo 20, apartado A), fracción VIII, constitucional, al ordenar que el juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado, nos está indicando que la culpabilidad es un requisito de la pena. Asimismo, el artículo 20, apartado B), fracción I, constitucional, al disponer como derecho del imputado a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa, nos está señalando que la responsabilidad tiene como base la culpabilidad, ya que no se puede ser responsable si no se es culpable.

En este sentido, la culpabilidad como principio general del proceso penal acusatorio y oral, de rango constitucional, es un requisito de la pena y es el fundamento de la responsabilidad personal del autor, en sentido amplio, del delito, mediante la pena estatal.

9. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

Su fundamento está en el artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional. Miguel Carbonell identifica este principio con la denominación exclusión de prueba ilícitamente obtenida, considerando que se justifica en el hecho de que las autoridades no deben violar derechos fundamentales en el curso de una investigación y si lo hacen, dicha violación debe ser neutralizada dentro del proceso, con independencia de la responsabilidad a que se hagan acreedores los agentes de autoridad.²²³

Dicho investigador universitario y del sistema nacional, observa el tratamiento de tal principio (exclusionary rule) en la jurisprudencia norteamericana: pruebas ilícitas no considerarlas en la decisión final; la teoría del fruto envenenado sostiene la nulidad de todo lo que derive de una prueba obtenida ilícitamente, siempre que entre la violación inicial y pruebas adicionales haya una conexión lógica; hay estándares que permiten aceptar, que bajo ciertas circunstancias, no hay conexión lógica: teoría de la fuente independiente, el principio de conexión atenuada y la regla del descubrimiento inevitable; y la excepción de la buena fe. Después de esta observación, Carbonell concluye que el principio de nuestra atención contiene una enorme complejidad y tendrá que ser puntualmente desarrollado por los jueces y tribunales que conozcan de las causas penales y es una oportunidad para policías, jueces y hasta para los académicos, para que hagan su parte en la configuración de tal principio.²²⁴ Desafortunadamente, en esta ocasión Carbonell no aprovechó la oportunidad que tuvo para contribuir en la configuración del principio en comento.

Por nuestra parte, consideramos que primeramente debe distinguirse entre medios de prueba y prueba. Los medios de prueba los solicita y consigue el Ministerio Público, al igual que el particular para el ejercicio de la acción penal, quienes los tienen, mantienen y conservan, hasta que los aportan al juez de control o al de la audiencia preliminar a la del juicio; mientras que las partes en el proceso penal (Ministerio Público o víctima u ofendido e inculpado), de esos medios probatorios extraen la prueba; tan es así, que de acuerdo al principio establecido en el artículo 20, apartado A,

²²³ CARBONELL, Miguel, *Sobre el principio de exclusión de prueba ilícitamente obtenida*, en la revista *Iter criminis*, número 7, Cuarta Época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, pp. 191, 192 y 196.

²²⁴ *Ibidem*, pp. 192-196.

fracción III, constitucional, para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. En este sentido, quienes obtienen la prueba son las partes en el proceso penal y se le dan a conocer al juez de la audiencia de juicio. En este sentido, el juez de control y el de la audiencia preliminar a la del juicio, en el proceso abreviado o minimalista resuelven con medios probatorios y no con pruebas. Siendo el inculpado y la víctima u ofendido partes en el proceso penal, con tal calidad, de acuerdo a la teoría dominante, no es susceptible de que puedan violar derechos fundamentales, pues carecen del carácter de autoridad. La parte que sí podría violentarlos, es el Ministerio Público, pero dado que actúa, según el Poder Judicial de la Federación, como parte y no como autoridad en el proceso, no es posible que viole derechos fundamentales.

De lo anterior, podemos afirmar que la única autoridad que podría violentar derechos fundamentales, es el juez de la audiencia de juicio. Asimismo, quien también pudiera violentar derechos fundamentales es el juez de control y el juez de la audiencia preliminar a la del juicio, en el proceso con terminación anticipada o proceso abreviado, en virtud de que en la sentencia definitiva que pronuncien, solamente deben considerar como pruebas aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, según lo dispone el principio contenido en el artículo 20, apartado A, fracción III, constitucional, pero dado que no fueron desahogadas en dicha audiencia, no es posible jurídicamente considerar a los medios probatorios como prueba; por tanto, la sentencia definitiva de los jueces de control y de la audiencia preliminar a la del juicio, no se sustentaría en pruebas sino en medios probatorios, lo cual es violatorio del principio mencionado. Y en el supuesto de que dichos jueces le turnen el asunto al juez de la audiencia de juicio, para los efectos del dictado de la sentencia, ésta no estaría sustentada en pruebas sino en medios de prueba que no fueron desahogados en la audiencia de juicio, lo cual violentaría el referido principio, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción III, constitucional.

Ante esta afirmación, se podría aducir que este principio no es aplicable a los procesos con terminación anticipada o procesos abreviados, pese a ello implicaría violentar el derecho fundamental de que se presuma la inocencia de la persona imputada, pues sin existir sentencia se le da el tratamiento de responsable al inculpado desde que confiesa; tan es así, que se abrevia el proceso y el juez cita para audiencia de sentencia en la que le otorgará un beneficio por la confesión de su responsabilidad.

El análisis de la violación de los derechos fundamentales, que sufra tanto el imputado como la víctima, por parte del Ministerio Público en su función investigadora; y la violación de los derechos fundamentales que sufran las partes en el proceso penal, por parte del juez de control y por el juez de la audiencia preliminar a la de juicio, en el obsequio de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación; son innumerables y requieren de un análisis pormenorizado e investigación especial que no corresponde a la presente, lo cual no obsta para que se proponga y de ser autorizada se realice a efecto de aprovechar la oportunidad y contribuir en la media de nuestras capacidades en la configuración del principio de nuestra atención. Pero además, en esta misma investigación a futuro, es preciso aclarar cómo opera dicho principio en el proceso penal maximalista (ordinario) y en el minimalista (anticipado o abreviado).

Finalmente, es oportuno cuestionarnos ¿Qué autoridad tiene la facultad de declarar la violación de los derechos fundamentales? Inmediatamente podemos responder que, de acuerdo a nuestra Constitución, el Poder Judicial de la Federación, por medio de los jueces de distrito, en los amparos indirectos, y los Tribunales Colegiados de Circuito, en los amparos directos. De esta respuesta sencilla, se desprenden otras preguntas: ¿En el proceso maximalista, el juez de la audiencia de juicio cuando advierta un medio probatorio obtenido por el Ministerio Público en su función investigadora, con violación de derechos fundamentales, tendrá que acudir ante el juez de distrito para solicitarle que declare tal violación y ocurrido esto considerar al medio probatorio nulo? Y ¿En el proceso minimalista, el juez de control y el juez de la audiencia preliminar a la del juicio, cuando advierta un medio probatorio obtenido por el Ministerio Público en su función de investigadora, con violación de derechos fundamentales, tendrá que acudir ante el juez de distrito para solicitarle que declare tal violación y ocurrido esto considerar al medio probatorio nulo? La respuesta a estas interrogantes es también simple: no lo pueden hacer porque no están legitimados, toda vez que el juicio de amparo es un medio de control que lo pueden accionar solamente los individuos, las personas físicas o jurídicas, más no las autoridades, las cuales además no podrían representar a los particulares, porque se convertirían en juez y parte.

Ante estas preguntas inconsecuentes, lo que queda es cuestionarnos ¿El imputado es quien debe acudir ante el juez de distrito o ante el tribunal colegiado de circuito, para solicitar la declaración de violación de derechos fundamentales y acontecido esto el juez de control, el juez de la audiencia

preliminar a la del juicio o el juez de la audiencia de juicio, deben considerar nulo el medio probatorio o la prueba, respectivamente? Si la respuesta es sí, el proceso minimalista y el maximalista, como antaño siguen sujetos a la depuración que haga de los mismos el Poder Judicial de la Federación, con lo cual el proceso abreviado no lo será tanto y el proceso ordinario será más tardado.

Otro aspecto de este principio que es conveniente señalar, es el relativo a que la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula. Nótese que dicho principio constitucional no sanciona la obtención de la prueba con violación de derechos fundamentales, con la nulidad de pleno derecho, sino solamente refiere que será nula. Como es sabido, en nuestro sistema jurídico, la nulidad, sea relativa o absoluta, requiere de declaración judicial. La nulidad absoluta es considerada como inexistencia, con diferencias meramente teóricas. En la nulidad relativa se pueden purgar sus vicios. Si seguimos las reglas de la teoría de las nulidades del acto jurídico en materia civil, tratándose de una nulidad relativa por la violación de alguno de los derechos fundamentales, se puede convalidar con la confirmación o prescripción. La ilicitud en el objeto, fin o en la condición del acto, produce la nulidad absoluta, la cual no desaparece por confirmación o prescripción.

En el supuesto de que la nulidad requiera de declaración judicial, no está facultado el juez de distrito ni el tribunal colegiado de circuito para hacerla. Entonces ¿debemos interpretar que en el proceso anticipado o abreviado, el juez de control y el juez de la audiencia preliminar a la de juicio, tienen la facultad de declarar la nulidad del medio probatorio obtenido con violación de derechos fundamentales; y en el proceso ordinario, el juez de la audiencia de juicio, tiene facultad de declarar la nulidad del medio probatorio que obtuvo con violación de derechos fundamentales el Ministerio Público en su función de investigación; el juez de control en el dictado de sus medidas cautelares, de sus providencias precautorias y técnicas de investigación; el juez de la audiencia preliminar a la del juicio; o bien, el propio juez de la audiencia de juicio, declarar la nulidad de la prueba obtenida ilícitamente por las partes, por permitir su ofrecimiento y aceptación o su desahogo, respectivamente ?

Las anteriores interrogantes, nos permiten afirmar que el principio constitucional que abordamos requiere de mayor regulación constitucional, ya que si en las leyes secundarias se realiza esa complementación, es probable que adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pues en el

sistema procesal acusatorio los jueces de control, los jueces de las audiencias preliminares a la del juicio y los jueces de la audiencia de juicio, no están facultados constitucionalmente para declarar la nulidad de una prueba que fue obtenida con violación de derechos fundamentales. En materia de amparo penal, los jueces de distrito y los tribunales colegiados de circuito, tampoco están facultados para declarar la nulidad de una prueba que fue obtenida con violación de derechos fundamentales.

10. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Hállase su fundamento en el artículo 20, apartado A, fracción X, constitucional. Más que un principio es una regla por la que nos está indicando que todos los principios establecidos en el artículo 20 constitucional, específicos y genéricos, deben observarse en las audiencias preliminares a la de juicio, lo cual es una inconsecuencia porque hay principios que no pueden aplicarse en las audiencias preliminares a la del juicio, como es el caso de todos aquellos que son aplicables ante el juez de la audiencia de juicio.

VIII CONCLUSIONES

1. Los principios constitucionales políticos, son los fundamentos que le dan existencia a la Constitución de un país y a partir de los cuales se organiza el poder público y se le ponen límites a éste para salvaguardar al individuo o ser humano y a la colectividad de la arbitrariedad, lo cual constituye un sistema de ideas y pautas a seguir axiológicamente, en el desarrollo, aplicación e interpretación de dichos fundamentos por parte de los ejercitadores del poder público.
2. Los principios constitucionales de política criminal, son el desarrollo de los principios constitucionales políticos en la materia penal, a partir de los cuales se erige un valladar que impide molestar y privar a los individuos de sus derechos fundamentales, relativos a la vida; a deambular o derecho de locomoción; a su dignidad, privacidad e intimidad; a conservar su patrimonio; a su seguridad jurídica, etc.; es decir, son límites y directivas o pautas establecidas para los ejercitadores del poder público, a efecto de que no lesionen los derechos fundamentales y garantías individuales.
3. Los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, son el desarrollo de los principios constitucionales políticos y de los principios constitucionales de política criminal, a partir de los cuales de una manera aunque general pero más concreta, se salvaguardan los derechos fundamentales y garantías individuales de los mexicanos, que sean involucrados en la comisión de un hecho delictuoso. De los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, algunos son expresados en forma de norma jurídica. Verbigracia, el supuesto de que si se obtiene una prueba con violación de derechos fundamentales, la consecuencia jurídica es la nulidad de dicha prueba. En este caso, un principio constitucional del proceso penal acusatorio, se encuentra estructurado en una norma jurídica con rango constitucional.
4. Los principios jurídicos, son los fundamentos políticos desarrollados normativamente en cuerpos legales, de manera explícita, que por su grado de concretización permiten resolver un caso en particular.
5. Los principios generales de derecho, son los fundamentos políticos desarrollados normativamente, de manera implícita en la ley, que por su grado de concretización sirven para resolver casos específicos.

6. Los principios constitucionales políticos, los principios constitucionales de política criminal y los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, pese a que se encuentran en el mismo grado jerárquico normativo y aunque estén más desarrollados estos dos últimos tipos de principios, deben estar armonizados o alineados, ya que de aquéllos emanan y se proyectan.
7. Los principios constitucionales políticos, los principios constitucionales de política criminal y los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, por su grado de generalización no conllevan los elementos tradicionales de toda norma jurídica: supuesto o hipótesis legal y consecuencia jurídica, sino solamente ideas, pautas, direcciones, a seguir por los desarrolladores, aplicadores e interpretadores de dichos principios.
8. Generalmente, los principios constitucionales políticos, de política criminal y del proceso penal acusatorio, al llegar a un grado de desarrollo más concreto, se contienen en normas jurídicas, en el sentido de que la constituyen un supuesto y consecuencia legales, que corresponden a las de los Códigos Penales y a la de los Códigos de Procedimientos Penales u otros ordenamientos legales, como leyes orgánicas, reglamentos, acuerdos, etc.
9. Los poderes ejecutivo y judicial, por medio de las facultades reglamentarias (inclusive la relativa a la de los Acuerdos del Procurador General de la República o la de los Procuradores Generales de Justicia de las entidades federativas) e interpretativa (realizadas en las sentencias), respectivamente, llevarán a su nivel más desarrollado los principios constitucionales políticos, de política criminal y del proceso penal acusatorio. Facultades que también deberán estar armonizadas o alineadas con dichos principios.
10. Las reglas jurídicas, son la descripción casuística de la manera en que se deben desarrollar, aplicar e interpretar los fundamentos políticos desarrollados normativamente en los cuerpos legales.
11. El legislador mexicano divide a los principios, en generales y generales de derecho. Los principios generales los concibe como aquellos que se derivan de la propia ley. Y los principios generales de derecho, como los que no están previstos en la ley, ni se derivan de ella, pero se pueden aplicar.
12. Para el Poder Judicial de la Federación, los principios generales del derecho no son sólo aquellos que están consignados en algunas de leyes

mexicanas a partir de la Constitución de 1917, sino también los previstos en leyes anteriores; es decir, las expedidas por el gobierno de España cuando México era su Colonia. También son los que se derivan de nuestras leyes. Asimismo, son las verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra. Los principios generales de derecho no son privativos de la materia civil, sino de toda rama jurídica. Tampoco son aplicables nada más en la sentencia, sino en toda contienda jurídica.

Los principios generales de derecho, son fuente supletoria de la ley, cuya función no sólo es el llenar las lagunas de la ley, sino coadyuvar en la interpretación y aplicación del derecho. Son dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico. Son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

13. Derivado de la anterior conclusión, el poder legislativo y el poder judicial, a nivel federal, no tienen la misma concepción acerca de los principios generales de derecho. En tal virtud, es pertinente que el poder legislativo federal y los poderes legislativos locales, reformen el artículo 14 constitucional, ya sea para eliminar la fórmula de principios generales de derecho, o bien para desarrollarla en la propia Constitución o en leyes de diversas materias. De otra suerte, se seguirá relegando este tema desde el siglo XIX, en el que el jurista mexicano Isidro Montiel y Duarte emitió su opinión doctrinal, la cual adoptó el poder judicial federal, con la que aplica principios, reglas y brocárdicos medievales de la cultura jurídica española.

14. Los principios constitucionales políticos, tienen primacía sobre los principios constitucionales de política criminal y sobre los principios constitucionales del proceso penal acusatorio.
15. Los principios constitucionales de política criminal tienen primacía sobre los principios constitucionales del proceso penal acusatorio.
16. El principio constitucional del proceso penal acusatorio, relativo al auto de vinculación a proceso, está desalineado o desarmonizado con el principio constitucional político relativo a la suspensión de las prerrogativas del ciudadano, consistentes en los derechos políticos de votar y ser votado, por virtud de la prisión preventiva, habida cuenta de que si bien el auto de vinculación a proceso trae como consecuencia la suspensión de dichas prerrogativas, éstas no tienen un comienzo de suspensión en el caso de que no se ordene la prisión preventiva; por tanto, pese a que haya auto de vinculación a proceso, no puede iniciar la suspensión de tales prerrogativas dado que no existe la prisión preventiva. Es decir, las prerrogativas y los casos de suspensión de éstas, como principios constitucionales políticos, deben primar sobre los principios del proceso penal acusatorio.
17. El principio constitucional del proceso penal acusatorio consistente en que *El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado*, está desalineado o desarmonizado con el principio constitucional político relativo a la forma de gobierno representativa y democrática, en virtud de que el pueblo como soberano, así como vota para elegir al Presidente de la República como titular del poder ejecutivo y a los diputados federales y senadores que integran el poder legislativo, en consecuencia el ciudadano como parte del pueblo debería juzgar a sus pares o al menos votar para elegir a los jueces. El principio constitucional del proceso penal acusatorio en comento, le arroga al juez no sólo la facultad de imponer la pena correspondiente, sino la de declarar la culpabilidad del procesado. En países considerados democráticos, como los Estados Unidos, la facultad de declarar la inocencia o culpabilidad está reservada a los ciudadanos; es decir, al jurado popular, mientras que la pena al juez, quien es elegido democráticamente, excepto los jueces federales y en algunos Estados en los que los designa el gobernador. En cambio, en México, el mecanismo de elección de los jueces lo controla cada poder judicial, ya sea federal o local, que a su vez es controlada la elección de los ministros o magistrados locales, por el ejecutivo y legislativo, ya sea federal o local,

respectivamente, lo cual no es otra cosa que acuerdos derivados de prestaciones y contraprestaciones políticas. Basta leer los requisitos para ocupar el cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: mientras más importante es el cargo, menos requisitos se exigen.

El principio constitucional político de la forma de gobierno representativa y democrática, debe primar respecto a las atribuciones del poder ejecutivo y legislativo, pese a que se encuentren en el mismo nivel jerárquico normativo.

18. Algunos principios constitucionales generales del proceso penal acusatorio, están desarmonizados con algunos de los principios constitucionales del proceso penal acusatorio de carácter específico. Por ejemplo, el principio general de que toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

La expresión *Toda audiencia*, se refiere a las audiencias preliminares a la de juicio, a la del juicio y a la de sentencia, enfatizando que el juez de ninguna manera puede delegar el desahogo y valoración de las pruebas, lo cual nos indica que se está refiriendo al juez de la audiencia de juicio, tratándose del proceso maximalista.

Sin embargo, en el proceso penal minimalista o abreviado o de terminación anticipada, el juez de la audiencia preliminar a la de juicio o el juez de control, están facultados para dictar la sentencia respectiva, sin haber desahogado los medios probatorios que pudiesen haber ofrecido las partes, ya que para emitir la sentencia respectiva valorarán solamente los recabados por el Ministerio Público en su investigación administrativa. Es decir, los jueces mencionados pueden prescindir de la audiencia de desahogo de los medios probatorios, que es mucho más serio a que el secretario de acuerdos desahogue los medios probatorios. En otras palabras, el principio específico constitucional del proceso penal acusatorio relativo a la intermediación en el desahogo de los medios probatorios, es inoperante en el proceso penal minimalista, abreviado o de terminación anticipada. Lo que significa que el principio general de esta clase de procesos minimalistas, prima sobre el principio especial de intermediación, lo cual debe ser a la inversa. En este sentido, al parecer existe desarmonía o falta de alineación entre los principios general y especial mencionados del proceso penal acusatorio. En todo caso, también se debió facultar al juez de la audiencia preliminar a la de juicio

o al juez de control, para el desahogo de los medios probatorios, a efecto de no prescindir de los principios específicos, pues la audiencia de juicio no se llevará a cabo, que es en la que generalmente se desahogan y valoran los medios probatorios por un juez que no ha conocido del caso previamente. Esto es, si entre los principios constitucionales del proceso penal acusatorio de índole general, se permite en el proceso penal minimalista que un juez conozca y decida, como es el caso del juez de la audiencia preliminar a la de juicio y del juez de control, no existe razón para que se les impida otorgar la facultad de desahogar los medios probatorios con los que cuenten las partes, a fin de evitar soslayar esta etapa en relación con el principio específico de inmediatez.

19. Como hemos podido observar, el análisis de armonización entre los principios constitucionales políticos, los principios constitucionales de política criminal y los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, requieren de una investigación especial, que si bien fue un planteamiento inicial rebasa en demasía la presente investigación y los criterios editoriales en cuanto al máximo de páginas. Por tanto, nos hemos limitado a señalar ejemplos de la falta de armonía o alineación de los principios constitucionales mencionados, ya que, reiteramos, se requiere de un estudio especial que será propuesto para una ulterior investigación.

IX BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN GARCIA, Joaquín, *Liberalismo clásico (De Locke a Constant)*; ensayo contenido en la obra *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*, España, Editorial Tecnos, 1998.

ALARCÓN GRANOBLES, Héctor Javier, *Garantismo penal en el proceso acusatorio colombiano*, Colombia, Editorial Ibañez, 2006.

AMBOS, Kai, *Principios del proceso penal europeo*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, España, Ediciones Folio, 2002.
CARBONELL, Miguel, *Sobre el principio de exclusión de prueba ilícitamente obtenida*, en la revista *Iter criminis*, número 7, Cuarta Época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.

CASSIRER, Ernst, *La filosofía de la ilustración*, 6ª reimpresión de la 3ª edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2002.

CASTRO, Juventino V., *La jurisdicción mexicana*, México, Editorial Porrúa, 2003.

DE PINA VARA, Rafael, y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 12ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1978.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-C- México, Editorial Porrúa y UNAM, 2007.

DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, Tomos XV y XXVIII, México, 1886 y 1899.

FAIRÉN, GUILLÉN, Víctor, *Examen crítico de los principios rectores del proceso penal*, en *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1998.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, 6ª. Edición, España, Editorial Trotta, 2004.

FERRER MUÑOZ, Manuel, y LUNA CARRASCO, Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio:

- *El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, Boletín Mexicano de derecho Comparado, año XXXIX, número 117, septiembre-diciembre, 2006.

- *Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal*, en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, 1998.

GONZÁLEZ, María del Refugio, *Las reglas del derecho en México durante el siglo XIX*, Anuario Jurídico XI, México, UNAM, 1984.

IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia, *Sobre las diversas reglas del derecho antiguo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *Cuestiones constitucionales José María Iglesias*, México, UNAM, 1996.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando, *Los principios generales del proceso penal*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2004.

ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2003.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Los principios generales del derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*, México, Editorial Porrúa, 2004.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Oxford University Press, 2008.

SFERLAZZA, Ottavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Distribuciones Fontamara, 2005.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México-1808-1999*, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

WENCESLAO BARQUERA, Juan, *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 4ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1990.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, *El procedimiento abreviado*, en la Revista Iter criminis, número 7, Cuarta Época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

Páginas web

Página principal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum>.

Publicaciones oficiales

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.