

CAPITULO IV GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

4.1 Garantías Individuales, Antecedentes Históricos. **4.2** Concepto de Garantía Individual. **4.3** Las Garantías Individuales en Nuestro Sistema Jurídico. **4.4** Garantías de Seguridad Jurídica. **4.5** Análisis Constitucional de las Disposiciones que Regulan las Garantías de Seguridad Jurídica. **4.5.1** Artículo 14 Constitucional. a) Garantía de Irretroactividad. b) Garantía de Audiencia. c) Garantía de Exacta Aplicación de la Ley en Materia Penal. d) Garantía de Legalidad en Materia Civil. **4.5.2** Artículo 16 Constitucional. a) Análisis de la Primera Parte del Artículo 16 Constitucional. **4.6** Las Garantías de Audiencia y Legalidad en el Artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

4.1 Garantías Individuales. Antecedentes Históricos.

Las garantías individuales o derechos humanos fundamentales tienen su origen en la misma naturaleza humana, “son derechos naturales, recibidos por el hombre con total independencia de la ley vigente en el lugar de su nacimiento, qué importan las facultades necesarias para su conservación, desarrollo y mantenimiento. No hay que preguntar, cuando se trata de alguno de estos derechos, si el que lo reclama es hombre o mujer, natural o extranjero, menor o mayor de edad, simple ciudadano o funcionario público, basta que sea hombre, es decir, un individuo de la especie humana.”¹

Las garantías individuales, derivadas de los derechos fundamentales del hombre, se pueden considerar que tienen su primer fundamento en Inglaterra a través de los estatutos tales como la Carta Magna de 1215, el Petition of Rights, de 1628, el Writ of Habeas Corpus de 1679 e incluso el Bill of Rights de 1689, aunque existen autores como Nogueira Alcalá que consideran a estos documentos como simples limitaciones a la figura que detentaba el poder, es decir, la figura del rey. Y establece: “las primeras manifestaciones de derechos de las personas concretadas en declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debe respetar, asegurar y proteger, se generan como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es el de la independencia de las colonias de

¹ Coronado, Mariano. *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Escuela de Artes y Oficios del Estado, México, 1899. p. 7

Norteamérica y la Revolución Francesa”² y que esta última de forma concreta se materializa con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se tutelaba principalmente los derechos de igualdad, propiedad, seguridad e integridad de las personas, mismos que se fueron evolucionando en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Por otra parte, en los Estados Unidos de Norteamérica, la Constitución Federal de 1787 carecía de una declaración propia de derechos, y fue durante el periodo de 1789 y 1791 que se dieron las primeras diez enmiendas y fue ahí donde se estableció un catálogo de derechos del hombre. Los derechos consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fueron considerados como la Primera Generación de Derechos.

La Segunda Generación de Derechos surge en parte porque se busca darle solución a las situaciones de desigualdad e injusticia social que se daban durante el periodo intermedio entre las Dos Guerras Mundiales, y es por esto que en esta generación es donde se establecen los derechos económicos, sociales y culturales, mismos que buscan “asegurar condiciones de vida dignos a todos y acceso adecuado a los bienes materiales y culturales, basados en los valores de igualdad y solidaridad.”³

Esta generación de derechos alcanzó su máxima expresión con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, emitida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Los derechos contenidos en esta Declaración, tuvieron diferentes clasificaciones:

- Garantía económica-social y cultural.
- Garantía jurídico-política.
- Garantía procesal-institucional.

En los últimos años se ha desarrollado una Tercera Generación de Derechos, los cuales se han enfocado al derecho de los pueblos.

² Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; México, 2003, p. 2

³ Ídem, p. 4

4.2 Concepto de Garantía Individual.

Izquierdo Muciño define a las garantías individuales como aquellas “que protegen al individuo en sus derechos” y que su fin es “proteger al individuo contra cualquier acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley.”⁴ Pudiendo establecer que son aquellas disposiciones dentro de la Carga Magna, tendientes a vigilar que se respeten los derechos mínimos inherentes a la persona física o moral.

4.3 Las Garantías Individuales en Nuestro Sistema Jurídico.

Dentro de nuestro sistema jurídico, las garantías individuales y sociales fueron consagradas inclusive antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que desde la Constitución de 1917 existía un capítulo reservado a las garantías individuales.

Dentro del primer capítulo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encontramos lo referente al tema de las garantías individuales, mismas que representan los derechos fundamentales del hombre, y que se dividen en cuatro grupos que son: garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica. Estas garantías constitucionales de acuerdo con Izquierdo Muciño “son derechos mínimos, que pueden ser ampliados por las constituciones de los Estados, por tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, firmados y ratificados por nuestro país siempre que no contradigan a nuestra Constitución.”⁵

Este capítulo establece una relación entre dos sujetos, el primero de ellos el sujeto activo, que en este caso es el gobernado y tal como lo establece el artículo 1º de la constitución, será todo individuo que se encuentre en el territorio nacional, incluyendo a las personas morales, tal como lo señala Ignacio Vallarta al determinar “que a pesar de que las personas morales no eran seres humanos sino ficciones legales y

⁴ Izquierdo Muciño, Martha Elba. *Garantías Individuales*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford; México, 2001, p. 14.

⁵ Izquierdo Muciño, Martha Elba. op. cit, p. 3.

de que por ende no gozaban de los derechos del hombre, como entidades sujetas al imperio del Estado, sí podían invocar en su beneficio a las garantías individuales cuando éstas se viesan violadas por algún acto de autoridad, lesionando su esfera jurídica...”;⁶ y por otra parte el sujeto pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.

4.4 Garantías de Seguridad Jurídica.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la seguridad jurídica “es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.”⁷

Se refiere así a que todo individuo debe de contar con la seguridad de que sus derechos y posesiones serán respetados en todo momento, y que para que se pueda dar una afectación sobre éstos por parte de la autoridad, ésta deberá de observar y apegarse a lo dispuesto por los diversos ordenamientos legales, cumpliendo de manera principal con lo establecido por la Carta Magna.

Se puede considerar que las garantías de seguridad jurídica surgen debido a que el Estado, al hacer uso del poder de imperio con el que cuenta, cuando realiza cualquier acto de autoridad a través de sus diferentes órganos, de alguna manera u otra afecta la esfera jurídica del gobernado, es decir, afecta su vida, sus propiedades, su libertad, sus posesiones, su familia, etc. Es por esto que el gobernado debe de contar con alguna certeza de que el Estado se deberá apegar a diversos lineamientos que legitimen su actuar. Ignacio Burgoa define a las garantías de seguridad jurídica como “el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de

⁶ Vallarta, Ignacio. Citado por Izquierdo Muciño, Martha Elba. op. cit., p. 6.

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Las Garantías de Seguridad Jurídica*. Colección Garantías Individuales. SCJN; México, 2003, p. 9.

diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos.”⁸

El máximo tribunal, define a las garantías de seguridad jurídica como aquellos “derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.”⁹

4.5 Análisis Constitucional de las Disposiciones que Regulan las Garantías de Seguridad Jurídica.

Los preceptos constitucionales que consagran las garantías de seguridad jurídica principalmente son los artículos 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales, y cada uno contiene y establece:

Artículo 8°:

- Derecho de Petición.

Artículo 14:

- Garantía de irretroactividad.
- Garantía de audiencia.
- Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.
- Garantía de legalidad en materia civil.

Artículo 16:

- Garantía de autoridad competente.
- Garantía de mandamiento escrito, donde se funde y motive la causa legal para cometer un acto de molestia en contra de un particular.

⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 7ª ed. Editorial Porrúa; México, 1972, p. 502.

⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 11.

- Garantía de detención por orden judicial.

Artículo 17:

- Nadie puede hacerse justicia por propia mano.
- La administración de justicia debe ser expedita y eficaz.
- No procede la prisión por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18:

- La prisión preventiva sólo es válida contra delitos que merezcan pena corporal.

Artículo 19:

- Garantías del auto de formal prisión.

Artículo 20:

- Garantías de los inculcados, las víctimas y los ofendidos por un delito.

Artículo 21:

- La imposición de penas es propia de la autoridad judicial.
- Sólo al Ministerio Público le corresponde la investigación y persecución de los delitos.

Artículo 22:

- Queda prohibida la aplicación de penas inusitadas y trascendentales.

Artículo 23:

- Ningún juicio penal podrá tener más de tres instancias.
- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.
- Se prohíbe la práctica de absolver de la instancia.

En el presente capítulo sólo se procederá al estudio de los artículos 14 y 16 constitucionales, por ser el estudio de éstos, trascendental para el desarrollo de la presente tesis, ya que en ellos se consagran las garantías de audiencia y legalidad. Los artículos mencionados representan la protección de importantes valores del sujeto

activo, tales como, la vida, la libertad o la propiedad. Pero al mismo tiempo van más allá y de cierta forma regulan el actuar del Estado, cuando éste realice cualquier acto de molestia, convirtiéndose así en fundamento indispensable para invocar cuando se reclame cualquier acto realizado por una autoridad del Estado.

4.5.1 Artículo 14 Constitucional.

El artículo 14 constitucional establece:

Artículo 14.- “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

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

El presente artículo como ya se señaló, consagra las garantías de:

- Irretroactividad (primer párrafo).
- Audiencia (segundo párrafo).
- Exacta aplicación de la ley en materia penal (tercer párrafo).
- Legalidad en materia civil (cuarto párrafo).

a) Irretroactividad de la ley.

La palabra irretroactividad, hace referencia al vocablo retroactivo, mismo que viene del latín *retroactum*, supino de *retroagere*, que significa hacer retroceder, por lo que retroactivo quiere decir “que obra o tiene fuerza sobre lo pasado”; mientras que la irretroactividad simplemente se refiere a la “falta de retroactividad.”

La retroactividad tiene su origen en el derecho romano, ya que Cicerón, en alguno de sus discursos hizo referencia a que una ley nueva no tenía vigencia ni acción sobre el pasado, situación que quedó asentada en el Código de Justiniano.

El primer párrafo del artículo 14 consagra la garantía de la irretroactividad de la ley, en los siguientes términos: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.” Por lo que se puede entender de acuerdo a la definición de retroactivo, que a lo que se refiere este párrafo es que ninguna ley podrá aplicarse a situaciones pasadas que se hayan realizado antes de la vigencia de la ley respectiva.

Burgoa precisa que el principio de irretroactividad consiste en “que una ley no debe normar a dichos actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación.”¹⁰ Es decir, la ley debe solamente regular aquellos actos que se realicen una vez que haya iniciado su vigencia, por lo tanto regirá actos futuros y no pasados.

La irretroactividad de la ley, es conocida como “conflicto de leyes en el tiempo”, que consiste en determinar cual de las dos leyes – una antigua o derogada o abrogada y una nueva y vigente – regirá un determinado acto o situación jurídica. Para la solución a este conflicto se han desarrollado diversas teorías.

La teoría Clásica sustentada por parte de la distinción entre los derechos adquiridos y las simples expectativas de derechos y define “los derechos adquiridos son los que han entrado en nuestro dominio formando parte de él, y que no nos puede arrebatarse aquel del que los tenemos”¹¹ mientras que los segundos son “pretensiones o

¹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. op. cit., p. 504.

¹¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. op. cit., p. 506.

esperanzas de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho.”¹²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a esta teoría se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente. Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado.”¹³

Se puede considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado de cierta forma la teoría clásica, como se puede observar en las siguientes tesis:

¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 43.

¹³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, tesis 2ª. LXXXVIII/2001, Tomo XIII, junio de 2001, p. 306. Tesis Aislada.

“Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.”¹⁴

“La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derecho individualmente adquiridos ya; y según los tratadistas, los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, son derechos adquiridos.”¹⁵

A partir de esta teoría, han derivado otras, tales como la de Savigny que partiendo de la teoría clásica agrega que para el problema de retroactividad legal y aplicación de la teoría clásica deben de diferenciar entre las reglas relativas a la adquisición de derechos y las reglas relativas a la existencia de derecho. Otros autores que han formulado teorías respecto al “conflicto de leyes en el tiempo” son Aubry y Rau, Bonnacasse, Capitant, Laurent, entre otros.

De acuerdo al citado precepto legal, se puede considerar que la Constitución si permite la retroactividad de la ley siempre y cuando no se le cause un perjuicio al sujeto activo, y sobre esto el Máximo Tribunal de nuestro país señala:

“La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro- obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la Republica consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a ala ley, *si ésta no causa perjuicio*, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los

¹⁴ Apéndice 2000, Tomo I, Materia Constitucional, P. R. SCJN, Tesis No. 2498, p. 1735 Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo X, página 887, Pleno.

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación, 5ª Época, Tomo. XIX, p. 380. Tesis Aislada.

indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo.”¹⁶

b) Garantía de audiencia.

Esta garantía fue incluida por primera vez en el sistema legal mexicano en la Constitución de 1857.

La palabra audiencia, significa “acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo.”, así como la “ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente.”¹⁷

Se puede considerar como una de las garantías de mayor trascendencia dentro de nuestro régimen jurídico ya que consiste en la oportunidad que se le concede a todo individuo de defender sus derechos dentro de un procedimiento, tanto judicial como administrativo.

La garantía de audiencia se encuentra establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional que establece:

“Artículo 14.-...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

De la lectura del segundo párrafo del artículo citado, podemos considerar lo siguiente:

¹⁶ Citada por Ignacio Burgoa, op. cit., p. 518.

¹⁷ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. www.rae.es

1. Como titular de esta garantía, al hacer referencia de que “nadie podrá ser...” se refiere a que todos los sujetos activos sin excepción alguna, gozaran del beneficio de esta garantía con relación a lo establecido por el artículo 1º de la Carta Magna.
2. Que los bienes tutelados por esta garantía son la vida, la libertad, las propiedades, las posesiones y los derechos de cualquier individuo.
3. Para la privación de tales bienes, debe de realizarse un juicio previo.
4. El juicio debe ser seguido ante los tribunales previamente establecidos. Ante esta situación, la Suprema Corte señala: “por tribunales no sólo se entiende aquellos órganos que pertenezcan al Poder Judicial y que normalmente desempeñen la actividad judicial, sino a cualquiera que realice una función materialmente jurisdiccional, es decir, que aplique normas jurídicas generales a casos concretos en controversia.”¹⁸
5. Que durante el juicio se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento. Dichas formalidades en sí consisten en: a) Notificación al interesado del inicio del procedimiento y sus consecuencias; b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas que considere oportunas; c) La formulación de alegatos; y d) La obtención de una resolución fundada y motivada que resuelva sobre la cuestión en conflicto. El pleno de la Suprema Corte considera que si estas formalidades no son respetadas durante el juicio, se violaría la garantía de audiencia del sujeto activo, ya que se le estaría dejando en un estado de indefensión, ya que el fin de la garantía en comento es evitar que se de tal circunstancia.
6. Que la resolución emitida se dicte conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, Vol. 26 Primera Parte, p. 96. Tesis Aislada.

Son los puntos 3, 4, 5, 6 los que conforma la conocida Garantía de Audiencia, que se traduce en una “obligación que las autoridades del Estado deben cumplir, en el sentido de abstenerse de cometer actos que mermen determinados bienes de los gobernados sin que se satisfaga la garantía...”¹⁹

Dentro de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos que existen diversos actos privativos que conllevan excepciones a la garantía de audiencia. Tales excepciones las encontramos en los artículos 27 y 33.

En cuanto al artículo 27, en materia de expropiación, establece los requisitos en su segundo párrafo, que consisten en que se realice por causa de utilidad pública y mediante indemnización, pero no hace referencia a que se debe de cubrir el requisito de audiencia previa, y la Suprema Corte al respecto señala: “En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la propia Carta Magna...”²⁰

En lo que se refiere al artículo 33, este señala: “Son extranjeros, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente...” es decir, establece que los extranjeros gozarán de las garantías individuales, pero no podrán invocar la garantía de audiencia cuando se considere que su permanencia en territorio nacional sea juzgada por el Ejecutivo como inconveniente.

Otra excepción a tal garantía se da en materia fiscal ya que “las leyes tributarias son establecidas unilateralmente por el Estado, y combatirlas es algo que sólo se puede hacer luego de que tales leyes hayan sido promulgadas, no antes.”²¹

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 53.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tesis P./J. 65/95, Tomo V, junio de 1997, p. 44. Jurisprudencia.

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 60.

Ovalle Favela añade como excepción la expedición y ejecución de órdenes judiciales de aprehensión y cateo, así como las medidas cautelares previstas en la Constitución, que privan al inculcado de su libertad.²²

El alcance de la garantía de audiencia no sólo se limita a las autoridades administrativas y judiciales, sino obliga al Poder Legislativo, de que al momento de crear alguna ley, debe de establecer en la misma el procedimiento de defensa a aquellos individuos que vean afectados sus derechos o intereses. Al respecto el Pleno de la Corte establece que la garantía de audiencia debe constituir un “derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de tal manera que éste quede obligado a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, es decir, de rendir pruebas y formular los alegatos en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos.”²³

Podemos concluir que la garantía de audiencia consiste simplemente en darle al gobernado la oportunidad de defenderse previamente al acto privativo, y para su cumplimiento se le impone a las autoridades la obligación de vigilar las formalidades esenciales del procedimiento, mismas que consisten en la notificación del inicio del mismo y sus consecuencias, el otorgamiento de la posibilidad de ofrecer pruebas y alegar su defensa, y por último la emisión de una resolución que resuelva las cuestiones en conflicto.

c) Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal.

Esta garantía tiene su origen en el due process of law (debido proceso legal) anglosajón, estatuido en la 5ª y 14ª enmienda de la constitución de los Estados Unidos de América, y en nuestro sistema legal se encuentra consagrada en el párrafo tercero del artículo en comento, y establece:

²² Citado por Martha Izquierdo. op cit., p. 70.

²³ Semanario Judicial de la Federación, 7ª Época, Materia Constitucional, Tomo 157-162 Primera Parte, p. 305. Jurisprudencia.

“Artículo 14.-...

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”

De la lectura del párrafo en comento, encontramos los siguientes elementos:

1. Para la aplicación de la pena debe existir una ley previa que la señale expresamente, y
2. La pena no puede ser aplicada por simple analogía o por mayoría de razón.
3. Encierra en su contenido, una garantía de legalidad.

Podemos considerar que este artículo se refiere a los principios de “*Nullum crimen sine lege*” que significa que no existe delito si no hay ley que lo establezca, y “*Nulla poena sine lege*”, que quiere decir que no hay pena si no hay ley que la establezca. Tiene como campo de aplicación la materia procesal penal.

En concreto se refiere a que la autoridad, en este caso la autoridad en materia penal, sólo puede imponer aquellas sanciones que se encuentren establecidas en la ley respectiva, y por acciones u omisiones tipificadas en la ley correspondiente, en el caso aplicable sería la Ley Penal.

Respecto a la aplicación de penas por simple analogía, primero tenemos que establecer el significado de la palabra. Analogía deriva del griego *analogia* que significa “proporción, semejanza” y está compuesta por *ana* (conforme a) y *logos* (razón, patrón, medida, conformidad con dos razones, proporción matemática) y en consecuencia se define como la relación de semejanza entre dos cosas distintas. Izquierdo Muciño define la analogía como “aquella circunstancia en que la ley hace extensiva su aplicación a

otros casos similares o que se le asemejen al acto que determina su aplicación y que no queden previstos en la ley.”²⁴

De acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el efecto que produce la analogía “es que el ámbito de aplicación de las leyes se extienda más allá del conjunto de casos originalmente previstos por el legislador, siempre que se trate de supuestos similares a aquéllos y que la razón legal sea la misma para los unos y para los otros.”²⁵

Esta garantía, se refiere que cuando se presente un caso concreto con características similares a uno anterior y la ley no señale en su texto disposición alguna respecto a esa conducta, no se puede aplicar pena alguna por la simple analogía entre ambos hechos, ya que de hacerlo se estaría contraviniendo lo dispuesto por los principios “*Nullum crimen sine lege*” y “*Nulla poena sine lege*”.

La garantía de legalidad que encierra este artículo se actualiza al señalar que la pena aplicable debe estar decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, haciendo referencia al concepto delito que el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7º define al delito como “todo acto u omisión que sancionan las leyes penales”, por lo que el tercer párrafo del artículo 14 constitucional se refiere a las leyes penales en concreto. Por lo tanto, la garantía de legalidad contenida en este precepto se refiere a que no se podrá sancionar penalmente a algún individuo si no existe disposición penal anterior que expresamente imponga dicha pena por la realización de una conducta considerada como delito.

²⁴ Izquierdo Muciño, Martha Elba. op. cit., p. 75.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 69.

d) Garantía de legalidad en materia civil.

El cuarto y último párrafo del artículo 14 constitucional establece:

“Artículo 14.-...

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

De la lectura del citado párrafo podemos establecer que la garantía de legalidad, se refiere exclusivamente a la sentencia emitida por la autoridad en juicio de carácter civil. Respecto a la sentencia definitiva señala lo siguiente:

1. La sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley.
2. Si no es clara la ley, se ajustará la sentencia a la interpretación jurídica de la ley, es decir a la Jurisprudencia emitida en la materia correspondiente.
3. Si ambos supuestos anteriores no son suficientes para emitir una debida sentencia, se fundará la misma en los principios generales de derecho.

Estas condiciones se encuentran reguladas también por las siguientes disposiciones legales que establecen:

Artículo 158 Ley de Amparo.- “Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la Ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de derecho a falta de Ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.”

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

Artículo 19 Código Civil Federal.- “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.”

Es decir, esta garantía simplemente se refiere a que para la emisión de una sentencia en materia civil, se debe observar lo dispuesto por el texto de la ley, y en caso de que éste no sea claro o suficiente, se podrá recurrir a la interpretación que exista al respecto, y en último caso a los principios generales del derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece la importancia de la garantía de legalidad y señala que “con ella se pretende que en las relaciones sociales se mantenga el orden, dado que dejar sin resolver las contiendas de naturaleza privada por el mero hecho de que no exista una ley exactamente aplicable al caso, conduciría a que se vulnerara lo dispuesto por el artículo 17 de la Norma Suprema, en el sentido de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano.”²⁶ Es decir, se refiere a que a los conflictos entre particulares en materia civil, sean resueltas de cualquier manera, basados siempre en la ley, y cuando esta no sea clara y precisa se atienda a lo dispuesto por la jurisprudencia y a falta de ambas a lo señalado por los principios generales del derecho, con el fin de que se resuelvan las controversias por la vía legal, ya que de dejar asuntos sin sentencia por que la ley no es clara en tal sentido, podría causar que los interesados hagan caso omiso a lo señalado por el artículo 17 constitucional y buscar hacer justicia por su propia mano.

El citado artículo, menciona que la sentencia debe ser emitida conforme a la letra de la ley aplicable al caso concreto, es decir, se debe aplicar una interpretación literal de lo establecido en el texto legal cuando la ley sea clara al respecto. En caso, de

²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 73.

que el texto legal sea de difícil comprensión o no sea claro, de acuerdo al mismo artículo, la sentencia se deberá dictar de acuerdo a la interpretación que haga el juzgador sobre el contenido de la ley. Los métodos de interpretación de acuerdo a Burgoa son:

1. El método lógico.- consiste en la interpretación de la ley conforme a la razón.
2. El método sistemático.- consiste en determinar cuál es el sentido y el alcance de un precepto legal, cuando éste es relacionado con otros preceptos de la ley a la que pertenece. Es decir se refiere a que se buscará la interpretación desde el conjunto normativo al que pertenece la disposición.
3. La interpretación autentica.- se refiere a buscar el por qué el legislador redactó la norma en el sentido que se encuentra, basándose en primer término en la exposición de motivos de la ley.
4. El Causal Teleológico.- es necesario tomar en cuenta cuales fueron las causas y los fines, tanto sociales, políticos, culturales, etc., que fueron el fundamento para la creación de la ley.

La Suprema Corte, considera también los métodos de interpretación tales como los métodos gramatical y progresivo.

Ahora bien, si aún habiendo agotado los métodos de interpretación de la ley, no se lograre entender el alcance y contenido del precepto legal, la sentencia deberá emitirse de acuerdo a los principios generales del derecho, mismos que fueron definidos por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como “verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos

‘principios’, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos...’²⁷

En consecuencia, para emitir una sentencia en materia civil, el orden de aplicación del derecho será primero tomar en cuenta el texto legal, en caso de que no sea clara y precisa, el juzgador deberá interpretar el texto legal, pudiendo recurrir a la jurisprudencia que sea aplicable a la materia, y por último, en caso de que no sea suficiente o a falta del texto legal, o de interpretación jurídica, se deberá recurrir a los principios generales del derecho.

4.5.2 Artículo 16 Constitucional.

El artículo 16 constitucional establece:

Artículo 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

²⁷ Semanario Judicial de la Federación. 5ª Época, Tomo LV, p. 2642.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de

la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

Por ser este artículo constitucional uno de los de mayor trascendencia en nuestro sistema jurídico, en virtud de la garantía de legalidad que consagra, es necesario analizarlo por partes, haciendo referencia a cada garantía consagrada en cada uno de sus párrafos. En el cuadro siguiente se hará una descripción de cada uno de ellos:

Párrafo.	Garantía.
Primero	Todo acto de molestia debe constar por escrito, emitido por autoridad competente, y que se encuentre debidamente fundado y motivado.
Segundo	Sólo podrá librar orden de aprehensión la autoridad judicial debiendo preceder denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.
Tercero	Se deberá poner inmediatamente al inculpado a disposición del juez. La contravención a lo dispuesto será sancionada por la ley penal.
Cuarto	En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado debiendo ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.
Quinto	En casos urgentes, cuando se trate de delitos graves, el Ministerio Público, bajo su responsabilidad puede ordenar la detención del indiciado, fundando y motivando su actuación.
Sexto	En los casos de flagrancia o urgencia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente, ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.
Séptimo	Nadie puede ser detenido por el Ministerio Público durante más de cuarenta y ocho horas.
Octavo	Las órdenes de cateo sólo pueden

	<p>expedidas, por escrito, por la autoridad judicial y deberán expresar: el lugar que ha de inspeccionarse; la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, levantándose, en el acto de concluir, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</p>
Noveno y Décimo	<p>Las comunicaciones privadas son inviolables, y las intervenciones que de ellas se hagan deben ser autorizadas por la autoridad judicial federal, y sujetarse a los requisitos y límites previstos en las leyes.</p>
Décimo primero	<p>La autoridad administrativa practicará visitas domiciliarias sólo para comprobar de que se han cumplido los reglamentos sanitarios o de policía, así como para exigir la exhibición de libros y papeles que comprueben que se han cumplido las obligaciones fiscales.</p>
Décimo segundo	<p>La correspondencia que circule por estafetas es inviolable.</p>
Décimo tercero	<p>Se refiere a lo que el ejército puede hacer tanto en tiempo de paz como de guerra, preservando la seguridad jurídica de los civiles, ya que los militares deben sujetarse a lo dispuesto por la ley marcial correspondiente.</p>

Para efectos del presente estudio, sólo se analizará la parte relativa a la garantía de legalidad consagrada en la primera parte de este artículo, ya que ésta establece los

linamientos generales a seguir por cualquier autoridad para que sus actos puedan ser considerados como constitucionales, y lo dispuesto por el resto del artículo es en referencia a requisitos específicos que deben cumplir algunos actos de autoridad, tales como son los de privación de libertad, en los que se incluyen la orden de aprehensión, la detención en flagrante delito, la detención por parte del Ministerio Público, las órdenes de cateo, y las visitas domiciliarias, mismos que no son parte del presente trabajo de investigación, por pertenecer a la materia penal, exceptuando a la orden de cateo y la visita domiciliaria.

a) Análisis de la Primera Parte del Artículo 16 Constitucional.

A continuación, se realizará únicamente el análisis de la primera parte del artículo 16 constitucional porque es la parte del artículo de mayor trascendencia para el presente trabajo, ya que como se observará más adelante, consagra una de las garantías más relevantes para el Estado de Derecho.

La primera parte del artículo citado establece:

Artículo 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”

Esta primera parte del artículo 16 constitucional consagra una de las garantías de seguridad jurídica más importante en nuestro sistema jurídico, siendo esta la garantía de legalidad,²⁸ misma que es la que otorga mayor protección a los gobernados frente a los actos de molestia emitidos por las autoridades, ya que al establecer requisitos específicos para cada acto de molestia, protege al gobernado de los actos arbitrarios, mismos que son aquellos que no se apoyan en ninguna norma jurídica.

²⁸ La garantía de legalidad encuentra su antecedente en Inglaterra, precisamente en la Carta Magna, dictada por el rey Juan Sin Tierra, en 1215, que establecía que ningún hombre libre debía ser aprehendido, destruido, privado de sus posesiones sino conforme al *common law*. En el derecho mexicano se consagró la garantía de legalidad en la Constitución de 1857, que hacía referencia a la necesidad de fundar y motivar cualquier acto de autoridad.

De acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de legalidad establecida en esta primera parte del artículo 16, tiene su fundamento en el principio de legalidad²⁹ que consiste en “que las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y los términos que dicha ley determine.”³⁰

Ahora, de la lectura del primer párrafo, podemos comentar lo siguiente:

1. Se puede deducir que los titulares de dicha garantía son todos los gobernados, es decir, todos los sujetos activos, sin excepción alguna, gozarán del beneficio que esta garantía otorga, ya que al señalar que “nadie...” se refiere a ningún gobernado; por lo tanto, el texto de este primer párrafo aplicado en sentido contrario, se puede entender que para que todo gobernado pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones deberá existir un mandamiento escrito de autoridad competente, que lo funde y motive. Esto se sustenta con lo dispuesto en el artículo 1º de la Carta Federal que señala que “...todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”
2. Los bienes jurídicos tutelados por este precepto son: la persona, la familia, el domicilio, los papeles o las posesiones. Respecto a estos bienes, Ignacio Burgoa³¹ señala:

Que la ‘*persona*’, es susceptible de afectación, en los siguientes casos:

- Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dichas e inclusive su libertad personal;
- Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones;
- Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

²⁹ El principio de legalidad surge de los pensamientos de los juristas de la época de la Ilustración.

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 82.

³¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. op. cit., pp. 587 a 590.

Respecto a la *'familia'*, el acto de molestia necesariamente recae en los derechos familiares del gobernado. Al referirse la constitución al *'domicilio'*, éste equivale al propio hogar, y de acuerdo al Código Civil, se entiende por éste al lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren; y con respecto a las personas morales, estas tendrán su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración. En cuanto a los *'papeles'*, señala que son todos aquellos documentos de una persona, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. Y por lo que se refiere a las *'posesiones'* se refiere a todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentren bajo el poder posesorio de una persona.

3. Todo acto de molestia, debe constar en un mandamiento escrito de autoridad competente, que lo funde y motive.

De esta última hipótesis contenida en el primer párrafo del artículo 16 referente a las condiciones que se imponen al actuar de la autoridad, debemos de considerar lo siguiente:

Por *'acto de molestia'* se debe considerar toda afectación que se haga a la esfera jurídica del gobernado. La jurisprudencia define a estos actos como aquellos que “sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos.”³² Burgoa establece de manera concreta cuales son los actos de autoridad que deben adecuarse a los requisitos establecidos por el artículo 16 y los enumera en lo siguientes tipos:

- I. Actos materialmente administrativos, que causen al gobernado una afectación sobre cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni un impedimento para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto).

³² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, Tesis P. /J. 40/96, Tomo IV, julio de 1996, p. 5. Jurisprudencia.

- II. Actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, incluyendo dentro de la última clasificación a los actos mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato).
- III. Actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato).³³

De la misma forma, esta última parte del primer párrafo del artículo 16 establece que los requisitos para que los mencionados actos de molestia puedan ser considerados como constitucionales y por ende legales son:

- a) Que sea por escrito. Es de vital importancia este requisito ya que al constar por escrito, se puede comprobar la existencia del acto, y así el gobernado pueda conocer exactamente el contenido del acto, que se encuentra debidamente fundado y motivado, el alcance legal del mismo, y la autoridad que la emite. Ovalle Favela agrega que el mandamiento escrito debe contener la firma de forma autógrafa de la autoridad que emite el acto de molestia, ya que de esta manera se le da autenticidad al documento³⁴ y una tesis del Tribunal Colegiado del Noveno Circuito añade que “la firma consiste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no) en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que tenga validez a la luz de la Constitución General de la Republica, debe ser autógrafa...”³⁵ Ahora en caso de que se omita la firma, se daría una violación a las garantías del gobernado, y se podría alegar la inconstitucionalidad mediante juicio de amparo. Por otra parte y a contrario sensu, se puede considerar que si un acto de molestia deriva de un mandamiento

³³ Burgoa Orihuela, Ignacio. op. cit., pp. 586

³⁴ Ovalle Favela, José. *Garantías Constitucionales del Proceso*. McGraw-Hill; México, 1996, p. 184.

³⁵ Semanario Judicial de la Federación, 7ª Época, Vol. 133-138 Sexta Parte, p. 281.

verbal, es violatorio de lo dispuesto por esta garantía, y por lo tanto inconstitucional.

- b) Que provenga de autoridad competente. Se refiere a que la autoridad que emite el acto de molestia debe estar habilitada constitucional o legalmente y que dentro de sus facultades se encuentre la atribución de emitir los mencionados actos de molestia. La Suprema Corte señala que una autoridad será competente cuando “éste legalmente facultada para ejercer una determinada función en nombre del Estado; es decir, debe haber disposiciones jurídicas precisas que le otorguen a una autoridad la posibilidad de dictar resoluciones que impliquen actos de molestia.”³⁶ Ignacio Burgoa define a la competencia como el “conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado.”³⁷
- c) Que en los documentos escritos se funde y motive la causa legal del acto de molestia. Mediante la fundamentación lo que se busca es que la autoridad, en el texto del acto de molestia, señale los preceptos legales que regulan el acto de que se trate y las consecuencias jurídicas, es decir, la autoridad debe basarse en una ley previa que prevea la situación actual, ya que se debe apegar al principio de que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite. Aunque no es suficiente que la autoridad señale la ley correspondiente, sino que es necesario que también señale los artículos específicos. La Suprema Corte respecto a esta situación establece:

“La obligación de las autoridades administrativas de fundar y motivar sus actos consiste en citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como en expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables.”³⁸

³⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 94.

³⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. op. cit., p. 595.

³⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, Tesis 2ª/J 38/2002, Tomo XV, Mayo 2002, p. 175. Jurisprudencia por Contradicción.

“La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.”³⁹

Por lo que respecta a la motivación, se traduce en que la autoridad explique las razones por las cuales considera que los hechos encuadran en los preceptos legales en los que fundamenta su actuar, es decir, debe adecuar la norma general en la que se fundamenta el acto de molestia con el caso específico. Burgoa considera que la motivación implica “la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos.”⁴⁰

La Segunda Sala de la Suprema Corte en referencia a la fundamentación y motivación señaló: “Para que la autoridad cumpla con el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.”⁴¹

De esta tesis, se desprende que es necesario que la autoridad funde y motive el acto de molestia que emite, para así observar lo dispuesto por el artículo en comento, y cumplir con la garantía de legalidad que consagra. Ahora bien, nuestro Máximo Tribunal ha establecido también que estos dos requisitos deben concurrir en todo acto de molestia, es decir, no sólo debe estar fundado sino también motivado o viceversa, deben existir ambos requisitos en el mandamiento escrito del acto de molestia, ya que con la falta de uno se estaría

³⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, Tesis VI.2º J/43, Tomo III, Marzo de 1996, Jurisprudencia.

⁴⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. op. cit., p. 599.

⁴¹ Apéndice 1975, Parte III, Sección Administrativa, Tesis No. 402, p. 666.

violando lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, tal como lo establece la siguiente tesis:

“ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES.”⁴²

De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente; y, 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sí lo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los

⁴² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª época. Tesis I.3o.C.52K Tomo XVII Abril de 2003, p. 1050. Tesis Aislada.

previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10303/2002. Pemex Exploración y Producción. 22 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.”

4.6 Las Garantías de Audiencia y Legalidad en el Artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Después del análisis hecho a los artículos que consagran las garantías de seguridad jurídica más importantes, en nuestro sistema jurídico, es decir, las garantías de audiencia y legalidad, es necesario para los fines del presente estudio, saber de que forma, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, acoge dichas disposiciones constitucionales dentro de su texto.

Como ya quedo establecido la garantía de audiencia consiste en otorgarle al gobernado, en este caso al servidor público, la oportunidad de defenderse previamente al acto privativo, y para su debido respeto se le impone a las autoridades la obligación de vigilar las formalidades esenciales del procedimiento, mismas que consisten en la notificación del inicio del mismo y sus consecuencias, el otorgamiento de la posibilidad

de ofrecer pruebas y alegar su defensa, y por último la emisión de una resolución que resuelva las cuestiones en conflicto.

Como ya quedo establecido en el apartado correspondiente, esta garantía de audiencia protege al gobernado no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, ya que es éste el que en primera instancia debe establecer en la legislación correspondiente el procedimiento necesario para que el servidor público tenga la oportunidad de defenderse, aportando pruebas y presentando los alegatos necesarios. Ante esta situación, es preciso señalar que la garantía de audiencia queda completamente garantizada en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ya que en el texto de su propio artículo 21 se establece el Procedimiento Administrativo Disciplinario que deberá seguirse con el propósito de esclarecer la situación sobre la presunta responsabilidad del servidor público. Tal y como lo establece el artículo 14 constitucional, el procedimiento se inicia con la debida notificación de la iniciación del mismo, donde también se dará a conocer la situación por la cuál se le iniciará al servidor público el proceso correspondiente y las consecuencias del mismo. Durante el procedimiento establecido por el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se puede observar que a parte de la debida notificación, se cumple con las demás formalidades esenciales del procedimiento, ya que establece un periodo para que se ofrezcan y se desahoguen las pruebas correspondientes, y un plazo para que la autoridad administrativa dicte una resolución que ponga fin al procedimiento y resuelva sobre la responsabilidad del servidor público sujeto a dicho procedimiento.

Por lo que respecta a la garantía de legalidad, la autoridad administrativa para cumplir eficientemente con lo dispuesto por la primera parte del artículo 16 Constitucional, todo acto de molestia debe ser emitido por autoridad competente, que funde y motive correctamente la causa legal del procedimiento establecido en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, es decir, debe expresar con precisión las circunstancias, razones y causas en las que se basó y tomó en cuenta para la emisión de dicho acto, aunado a esto, debe existir también un ajuste entre los motivos alegados y la norma aplicable al caso concreto.

Dentro de estos requisitos también se encuentra la obligación de la autoridad administrativa de señalar el lugar y la fecha de emisión del acto administrativo, con el propósito de que el servidor público pueda conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si tiene competencia para hacerlo, y los motivos que originaron el acto, los fundamentos legales que se citen y si existe la necesaria relación entre estos elementos, así como la aplicación y vigencia de los preceptos que se establezcan en el acto administrativo. Todo esto con el fin de que el servidor público pueda preparar su defensa de una forma adecuada.

En caso de que la autoridad administrativa, al emitir un acto de molestia, deje de observar los requisitos anteriores, mismos que integran la garantía de legalidad, se estaría en una clara violación a la garantía de seguridad jurídica, ya que se estaría dejando al servidor público en un claro estado de indefensión, derivado del desconocimiento de los elementos señalados.

Ahora bien, como ya quedo establecido, la garantía de legalidad, misma que forma parte de las garantías de seguridad jurídica, tiene su fundamento en el principio de legalidad, consistente en que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, y es en este sentido en que el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, puede llegar a causar una violación a tal garantía, ya que de la lectura de la fracción III del artículo en comento, como ya se ha comentado, no existe consecuencia jurídica de la falta de la emisión de la resolución correspondiente al procedimiento disciplinario. Esto es, al no limitar el actuar de la autoridad, obligándola mediante una sanción a apegarse a lo dispuesto en la ley, se está dando oportunidad a que ésta actúe fuera de los plazos señalados y resolver los asuntos en los tiempos que crea convenientes, actuando así de una manera totalmente arbitraria, por lo que su actuación resultaría violatorio a lo dispuesto por lo previsto en el artículo 16 constitucional y demás relativos a la garantía de legalidad y seguridad jurídica. De la misma forma, si la autoridad no se apega a los términos establecidos en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, estaría en una clara violación al artículo 14 constitucional, ya que no estaría respetando las formalidades esenciales del procedimiento, y su actuar dentro del procedimiento no estaría apegado a aquél que las leyes previamente expedidas regulan. Esta situación será analizada a fondo en el siguiente capítulo.