

ALGUNOS COMENTARIOS A LA EVOLUCIÓN Y SENTIDO ACTUAL DEL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL

Jorge Ulises CARMONA TINOCO*

Dedico este modesto trabajo a la doctora Olga Islas de González Mariscal, por sus brillantes aportaciones al estudio del derecho penal vinculado a los derechos humanos

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes, evolución constitucional y texto vigente del precepto.* III. *Sentido y alcance de los derechos fundamentales que prevé el artículo 23 de la Constitución.* IV. *Aspectos constitucionales comparativos.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El marco central de los derechos humanos en México está integrado primordialmente por la Constitución, los instrumentos internacionales y las Constituciones de las entidades federativas.

La Constitución mexicana vigente es un punto culminante de la evolución de un siglo previo en la consagración de los derechos fundamentales e influida en gran medida por su antecesora de 1857 en el catálogo de derechos consagrados. Se advierte incluso que en muchas ocasiones hubo un traslado literal de los derechos, cuyo texto, además, ha permanecido inalterado hasta la fecha.

Estas circunstancias hacen necesario que a la hora de inquirir sobre el sentido y alcance de los derechos, frente a casos y circunstancias sociales actuales, tenga que llevarse a cabo un ejercicio que abarque tanto su consa-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

gración inicial, su evolución y trayectoria, así como los estándares internacionales en las materias correspondientes, a lo cual la experiencia comparativa también deja aportaciones importantes. Esta actividad debe ser además complementada con los criterios derivados de la jurisprudencia nacional e internacional, que se han ocupado de los temas contenidos en tales preceptos.

El objeto del presente trabajo es ofrecer un panorama de dichos aspectos con relación al artículo 23 constitucional, que establece: “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”. Dicho precepto dispone tres importantes derechos fundamentales en principio relacionados con el enjuiciamiento penal, pero que han sido ampliados en algunas hipótesis a otros ámbitos; por ejemplo, al del derecho administrativo.

El contenido del artículo 23 ha estado presente en la historia en diversos documentos constitucionales de México, lo cual es indicativo de su importancia, pero también dificulta determinar con exactitud su sentido y alcance, según lo evidencian varias decenas de criterios de jurisprudencia que el Poder Judicial de la Federación ha emitido en la segunda mitad del siglo XIX y durante la vigencia de la Constitución de 1917.

La finalidad de estas breves reflexiones es ofrecer algunos elementos para la comprensión e interpretación de los derechos contenidos en el artículo 23 constitucional, en los casos concretos que sean invocados o proceda su aplicación por parte de los operadores jurídicos nacionales.

II. ANTECEDENTES, EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL Y TEXTO VIGENTE DEL PRECEPTO

Un primer antecedente del artículo 23 de la Constitución vigente lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española (Constitución de Cádiz de 1812), cuyo artículo 285 establecía en su primera parte que “en todo negocio, cualquiera que sea su cuantía, habrá a lo más tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas”. Dicho precepto está relacionado con el artículo 263 del mismo ordenamiento constitucional, que en su parte conducente deja en las audiencias “...conocer de todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcación en se-

gunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, según lo determinen las leyes...”.

Fue en la península ibérica, específicamente en el territorio de Castilla, donde a partir del siglo XIII una institución ocupó un papel central y protagónico en la impartición de justicia de ese entonces. Nos referimos a la Audiencia y Real Chancillería de Valladolid, comúnmente conocida como Audiencia Real, a cuya semejanza serían establecidas siglos después algunas instituciones en los territorios que comprendía la Nueva España, como veremos párrafos adelante.¹

Si bien el origen de la audiencia no se ha establecido con precisión, se sabe que la integraban diversos funcionarios, entre los que se encontraban los oidores, que eran ocho, los cuales integraban dos salas encargadas de resolver apelaciones en materia civil, en contra de las sentencias emitidas por los jueces locales. Dichas salas conocían, además, de recursos extraordinarios de suplicación, que significaban la revisión de los fallos emitidos por las propias salas, así como de aquellos fallos provenientes de las salas de alcaldes de casa y corte;² estos últimos integraban la denominada Sala del Crimen, que se ocupaba de los asuntos de primera instancia y del conocimiento y resolución de recursos de apelación en materia penal, al igual que de causas del denominado juzgado de provincia; existían también dos procuradores fiscales, quienes en un principio representaban los intereses del rey en determinados litigios, y más tarde se señaló que representaban el interés del orden jurídico; a estos funcionarios habría que agregar otros de menor envergadura, como los relatores, escribanos, abogados de parte, entre otros.³

Como señalamos, instituciones similares a la Real Audiencia fueron instauradas en la Nueva España, donde existió una organización gubernamental centralizada que tenía como otro actor principal al virrey. Ambos órganos a su vez estaban sometidos a la autoridad del monarca y al Consejo de Indias. A semejanza de la Real Audiencia de Valladolid, fue creada el 29 de noviembre de 1527 la Real Audiencia y Chancillería de México,⁴ la

¹ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial en el siglo XIX (notas para su estudio)*, 2a. ed., México, UNAM, 1992, pp. 19-23. Cabe señalar que a la Real Audiencia de Valladolid se sumó posteriormente la de Ciudad Real, por lo que no fue la única, pero sí constituyó el modelo de las que serían creadas en la Nueva España.

² *Ibidem*, pp. 22 y 23.

³ *Idem*.

⁴ Un análisis histórico bastante completo sobre la Audiencia de México puede consultarse en la obra de Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visita-*

cual fue establecida por el rey con el fin de frenar la autoridad de Hernán Cortés, debido a las constantes quejas en su contra ante el Consejo de Indias.⁵

La Audiencia de Guadalajara fue la segunda que funcionó en lo que ahora es el territorio de nuestro país. Se decía que en un principio se creó como un apéndice de la de México para descargarla de parte de su labor; por este motivo, ésta mantuvo su carácter de tribunal supremo de apelación, incluso sobre la primera. El 11 de junio de 1572 se otorgó a la de Guadalajara el carácter definitivo de Audiencia.⁶

Sobre las atribuciones jurisdiccionales de las audiencias, José Luis Soberanes señala:

Las salas de justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa, siempre y cuando se hubiese agraviado un interés particular. Por supuesto, la Sala del Crimen conocía de los recursos de apelación en materia penal, los cuales podrían ser suplicados ante alguna sala de justicia. Si se trataba de alguna materia civil y administrativa, siempre y cuando se hubiere agraviado un interés particular; y si se trataba de alguna materia grave o trascendente se podían unir dos salas, a criterio del presidente del tribunal, después de haber oído el parecer del oidor decano o del regente, según fuese el caso.⁷

De conformidad con lo anterior, la tercera instancia a que se hace referencia en la Constitución de Cádiz es la suplicación como recurso extraordinario, que procedía contra los fallos decididos en apelación o segunda instancia.

Otro de los preceptos que puede ser considerado un antecedente del numeral que comentamos es el artículo 243, en el que se prohíbe tanto a las Cortes (órganos legislativos) como al rey, ejercer las funciones judiciales, avocar o solicitar causas pendientes, o “mandar a abrir los juicios fenecidos”.

dores, siglos XVI y XVII, 2a. ed., México, UNAM, 1985. A este respecto también puede consultarse Viñas Mey, Carmelo, *El régimen jurídico y la responsabilidad en la América Indiana*, 2a. ed., México, UNAM, 1993; y la obra de Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial en el siglo XIX*, cit., nota 1, pp. 29 y 48.

⁵ Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes*, cit., nota 4, pp. 13 y 14.

⁶ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

⁷ Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial en el siglo XIX*, cit., nota 1, p. 41.

Un antecedente ulterior del artículo 23 lo encontramos en el artículo 199 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, que entre las atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia señala la de “conocer de causas temporales, así criminales como civiles; ya en segunda, ya en tercera instancia, según lo determinen las leyes”.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, prevé en su artículo 68, de manera muy similar a la Constitución de Cádiz, que “En todo pleito por grande que sea su interés, habrá tres instancias, no más, y tres sentencias definitivas. Dos sentencias conformes de toda conformidad causan ejecutoria. Cuando la segunda revoca o altera la primera, ha lugar a suplicación que se interpondrá en el mismo tribunal...”.

En el mismo sentido, contiene disposiciones el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823, que en su base séptima describe la manera en que transcurrirán las instancias primera y segunda en los juicios, de manera que “no habrá tercera instancia si la sentencia de la segunda fuese confirmatoria de la primera. La habrá en caso contrario, y entonces será decidida por otro magistrado que residirá también en la provincia, y por dos colegas nombrados como los anteriores”.

La quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 1836, en su artículo 34, señaló: “En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de las que cada causa debe tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias”.

El número máximo de tres instancias en causas civiles y penales también está presente en el artículo 122 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de agosto de 1842; en el artículo 113 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de noviembre de ese mismo año; en el artículo 183 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, y en el artículo 61, regla primera, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.

En el artículo 19 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de abril de 1856, se aprecia un antecedente diverso, ya que se hace alusión a dos instancias únicamente, “sin perjuicio de los recursos de revisión y de nulidad que autoricen las leyes”.

Por otra parte, la prohibición de juzgar a una persona por los mismos hechos encuentra un antecedente claro en el artículo 25 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de junio de 1856, que estableció: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”.

El artículo 24 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 es, sin duda, el antecedente más directo del actual artículo 23, al señalar textualmente: “Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia”. Dicho precepto no fue objeto de una discusión prolongada en el Congreso Constituyente de 1856 (presentado como artículo 25 del Proyecto); en la sesión del 19 de agosto de ese mismo año fue puesto a discusión, la que se centró sobre todo en el tema de la absolución de la instancia con apoyo del *Diccionario de Legislación* de Joaquín Escriche, lo que culminó en la aprobación definitiva del texto transcrito por 64 votos contra 15. Cabe observar que la Constitución de 1857 limitó de manera expresa a un máximo de tres instancias los juicios criminales, cuando en los antecedentes previos el número de instancias operaba también tratándose de causas civiles.

En el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1o. de diciembre de 1916, el artículo 23 señaló: “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”. Dicho precepto fue leído en la 29a. sesión ordinaria celebrada el jueves 4 de enero de 1917, en la que se señaló que dicho artículo contenía los mismos preceptos del artículo 24 de la Constitución de 1857, que “Condena procedimientos y prácticas que de hecho ya están abolidos en la República desde hace muchos años; pero la prudencia aconseja conservar la prohibición para evitar que pudieran reproducirse los abusos que dieron origen al citado precepto”. El artículo 23 fue aprobado por unanimidad de 143 votos en la 30a. sesión ordinaria celebrada el viernes 5 de enero de 1917.

Desde su integración al texto original de la Constitución de 1917, el artículo 23 no ha sufrido cambio alguno hasta la fecha, pero ha provocado numerosas interpretaciones sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales que consagra, en especial por lo que se refiere al principio *non bis in idem*.

III. SENTIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN

Como señalamos al inicio, el artículo 23 establece tres derechos que merecen ser abordados por separado para su mejor comprensión. El primero de ellos tiene que ver con las instancias máximas por las que puede transcurrir el proceso penal hasta su culminación definitiva; el segundo, con la protección de las personas contra el doble enjuiciamiento por los mismos hechos, y el tercero, respecto a la protección contra la incertidumbre e indeterminación jurídica que provoca la absolución de la instancia, como una práctica nociva en perjuicio de las personas involucradas en un proceso penal. En los párrafos siguientes abordaremos cada uno de los derechos con apoyo de la doctrina aplicable.

1. *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias*

Esta prohibición es un mandato dirigido tanto al legislador ordinario como a los órganos de impartición de justicia, en beneficio directo de la persona contra la que se sigue un proceso penal, pero desde un punto de vista actual también beneficia a la víctima o sus familiares a quienes les incumbe que el asunto no sea interminable, para efectos de la reparación del daño. El precepto se refiere específicamente al número de etapas principales de tramitación y decisión procesal.

Al hacerse referencia a un “juicio criminal” se alude al proceso penal, que en su modalidad ordinaria actual se tramita en dos etapas, la segunda de las cuales es última y definitiva en ese ámbito, y se inicia con la interposición del recurso ordinario conocido como apelación, cuando se busca impugnar la decisión de fondo o última que dio fin a la primera instancia.

En el escenario actual, en el que los procesos penales ordinarios cuentan formalmente con dos instancias como máximo —a nivel federal, especialmente al ser suprimido del artículo 104 constitucional el recurso de súplica en 1934— surge inmediatamente la pregunta acerca de a qué se refiere el artículo 23 al hacer referencia a una tercera instancia en materia penal. La respuesta al cuestionamiento tiene una clara explicación histórica, pero su vigencia no deja de suscitar reflexiones de trascendencia para la justicia en materia penal.

Si se tiene en cuenta el contexto histórico en el cual se aludía a la tercera instancia en los documentos constitucionales del siglo XIX, se puede afirmar que entonces los procesos penales transcurrían en efecto a través de tres grandes etapas o instancias, la primera de ellas ante el juez ordinario o de primera instancia, la segunda ante el órgano de apelación, de cuya decisión dependía la posibilidad de una tercera y última etapa reconocida. Si la decisión en apelación confirmaba el sentido de la sentencia de primera instancia, el asunto quedaba definitivamente concluido, pero si la sentencia de primera instancia era revocada o modificada, entonces cabía interponer la súplica o suplicación, de que conocía en muchas ocasiones el propio órgano que había decidido la apelación y que clausuraba en definitiva la controversia.

El hecho de que la decisión en apelación no confirmara la sentencia de primera instancia creaba al menos un margen de duda que justificaba esa tercera etapa o instancia calificada como súplica, que evoca una petición enfática de reconsideración de algo ya decidido, un ruego último de justicia.

La alusión a las tres instancias como máximo fue un precepto que se vino reiterando de texto en texto hasta llegar a la Constitución actual, sin haber sido objeto de una reflexión detallada y profunda la justificación de su permanencia. De ahí que una explicación razonable acerca del artículo 23 de la Constitución, es que las tres instancias a que hace alusión es en principio un resabio histórico que llegó hasta el texto vigente, que no tiene un reflejo fiel en la realidad al estar contempladas en la actualidad, como máximo, únicamente dos instancias en materia penal. En este sentido, se podría afirmar que hay razones para la necesaria modificación de este precepto para ajustarlo al número máximo —y también mínimo, como veremos más adelante— de etapas en que transcurre el proceso penal ordinario en la actualidad.

Lo anterior no significa evadir el tema de la vigencia del precepto, de ahí que procedemos a hacer consideraciones adicionales, en especial si la suplicación tiene en la actualidad una institución refleja que justifique la prohibición de las aludidas tres instancias, como por ejemplo, como hipótesis a confirmar, el amparo de una sola instancia en materia penal.

Un término clave para entender el alcance del precepto es el de “instancia”, que debe entenderse en principio en el contexto histórico en que era utilizado en el siglo XIX, y que en la actualidad es parte del terreno de la doctrina del derecho procesal. Joaquín Escriche, en su notable *Diccionario*

razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, editado en México en 1837, al referirse a la voz “instancia” refiere: “La demanda en justicia, ó el ejercicio y seguimiento de la acción en juicio. Suele haber primera, segunda y tercera instancia. Los trámites de la primera pueden verse en el artículo *Juicio civil ordinario*: los de segunda en la palabra *Apelación*; y los de tercera en la palabra *Súplica*”.⁸

La *instancia* en ese sentido es una etapa procesal que iniciaba con la demanda o con la interposición de un recurso (apelación) contra una determinación de fondo, y que culminaba por lo regular con una decisión que la clasuraba. En ese entonces, la naturaleza de los diversos medios de impugnación que aportara la ciencia del derecho procesal, sobre todo en el siglo XX, no era un factor determinante para calificar una etapa procesal como instancia propiamente.

Por otra parte, después de la primera, las instancias que siguen por lo regular adoptan el término del medio de impugnación que les sirve a manera de entrada o inicio; así, a la segunda instancia en un proceso se le conoce regularmente como *apelación*, y a la tercera en el siglo XIX como *súplica*; no obstante esto, hay que aclarar que no en todas las oportunidades en que es procedente un medio de impugnación éste abre una instancia, sólo en aquellos casos en que se ataca una decisión de fondo, que ponga fin al proceso o que clausure o culmine una instancia previa. Hay casos en que un acto o decisión procesal diverso a los señalados es impugnabile a través de la apelación, pero en éstos únicamente significa que el tribunal de ulterior grado decidirá el punto que se le plantea, luego de lo cual regresa al órgano de decisión original para continuar la tramitación de la *instancia*. En términos llanos, por ejemplo, la segunda instancia se abre siempre mediante un recurso de apelación, pero no todo recurso de apelación abre una segunda instancia.⁹

Por lo regular la apelación se interpone frente a una resolución final, que puede o no resolver el fondo. De esta manera, la segunda instancia consistiría en un nuevo enjuiciamiento de lo que haya sido el objeto del proceso

⁸ Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel* (edición facsimilar de la publicada en México en 1837), México, UNAM, 1993, pp. 323 y 324.

⁹ Cfr. Fernández-Ballesteros, M. A. y De la Oliva Santos, A., *Derecho procesal civil*, 4a. ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Arces, 1995, t. II, p. 535.

en la primera instancia,¹⁰ por lo que únicamente existe si ésta concluyó su tramitación con resolución definitiva.

Con respecto a si el amparo pudiera ser considerado como la tercera instancia a que hace alusión la Constitución vigente, cabría mencionar como un dato histórico que de acuerdo con la primera ley que reguló al amparo (1861), previsto en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, éste se tramitaba en tres instancias, de conformidad con los artículos 3o., 5o. y 18 del mencionado ordenamiento. La primera instancia se tramitaba y decidía ante un juez de distrito, cuya resolución era apelable ante un tribunal de circuito, de manera que si éste confirmaba el sentido de la sentencia de primera instancia el asunto quedaba totalmente concluido, pero si la revocaba o modificaba entonces procedía el recurso de súplica, del cual conocía la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

La tramitación de los juicios ordinarios en las entidades federativas en tres instancias, luego de las cuales podía interponerse el amparo, también con sus tres instancias, hacía de los procesos algo sumamente complejo y lento. Esto motivó en las subsecuentes leyes de amparo y en los códigos que regularon la institución, que se suprimiera la tercera instancia en la tramitación del mismo, de manera que a partir de 1869 sólo existían dos instancias: la primera, ante el juez de distrito, y la segunda, ante la Suprema Corte, esta vez en pleno, a través de la revisión forzosa u oficiosa.

La introducción de la casación de tipo español en México en 1872, con antecedentes en el recurso de nulidad previsto en el artículo 261 de la Constitución de Cádiz, del que tocaba conocer al Tribunal Supremo de Justicia “contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso”, vino en algunos casos a integrar la tercera instancia, que era desempeñada hasta entonces por la *suplicación*, y en otros se convirtió en un medio de impugnación ulterior. La casación era conocida y decidida por los tribunales superiores de justicia en sus respectivos ámbitos de competencia, luego de lo cual era interpuesto el amparo ante los tribunales federales; en el ámbito local la casación tuvo una vigencia efímera, y la última ocasión en que tuvo presencia en materia penal fue en el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1894.¹¹

¹⁰ Cfr. Montero Aroca, J. y Flors Matiez, J., *Los recursos en el proceso civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 384.

¹¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano”, en sus *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México,

Diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia en amparo confirman la existencia de las tres instancias en asuntos judiciales locales, en algunos además la casación local, luego de las cuales se agregaba el amparo con sus dos instancias, lo cual, de facto, significaban numéricamente cinco instancias o etapas de decisión diversas. Ello se aprecia en diversas ejecutorias, como la dictada el 14 de octubre de 1890, en el caso Vicente Enríquez contra el Tribunal Superior de Chihuahua; la emitida el 9 de junio de 1892, en el caso de Anselma Echeverría viuda de Amézaga, contra las sentencias que en tres instancias pronunciaron los tribunales de justicia del estado de Tamaulipas, y contra la casación pronunciada también por el Tribunal respectivo, en los autos de un juicio civil seguido por la quejosa sobre pago de una cantidad de pesos; o también la dictada el 18 de marzo de 1893, en el caso de Marcos Salas contra la ejecución del fallo dictado de conformidad en tres instancias por los tribunales del estado de Nuevo León, condenándolo a sufrir la pena capital por el delito de homicidio calificado.

Por otra parte, la casación al nivel federal se traslapó en principio con el amparo, lo cual motivó que en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 fuera suprimida, precisamente por considerarse que resultaba inútil, en virtud de la existencia del juicio de amparo; pero más que un triunfo del amparo lo que operó fue en realidad una asimilación de la casación a éste, lo cual se evidenció aún más con lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Amparo de 1919, que señalaba como parámetro para la procedencia del amparo en materia judicial aquellos casos en que se señalara como procedente la casación.¹²

De esta manera, el amparo de una sola instancia, creado a partir de la Constitución de 1917, ocupó el lugar de la casación, y, desde este ángulo, podría afirmarse que pasó a integrar, al menos desde el punto de vista material —porque lo decide no el mismo órgano jurisdiccional como tradicionalmente ocurría, sino un órgano jurisdiccional federal—, la *tercera instancia* a que hace alusión el artículo 23 de dicha Constitución, en asuntos de índole penal. No obstante lo anterior, no dejan de tenerse en cuenta los

UNAM-Porrúa, 2003, pp. 237-249; Bustillos, Julio, “Surgimiento y decadencia de la casación en México”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 3, enero-junio de 2004, pp. 145 y 159.

¹² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano”, en sus *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed. México, UNAM-Porrúa, 2003, pp. 237-249; Bustillos, Julio, “Surgimiento y decadencia de la casación en México”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 3, enero-junio de 2004, pp. 145 y 159.

casos de excepción en que procede el recurso de revisión, que abre una segunda instancia, contra las sentencias de los tribunales colegiados de circuito, “cuando se haya planteado en la demanda de garantías la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal, de un tratado internacional, o bien la interpretación directa de un precepto constitucional y en la sentencia recurrida se haya omitido decidir acerca de dichas cuestiones”, en los términos de la Constitución federal (fracción IX del artículo 107), la Ley de Amparo (artículo 83, fracción V) y los acuerdos generales del Pleno de la Suprema Corte (entre otros el 5/2001), siempre y cuando se trate de un asunto de índole penal.

Como complemento del análisis histórico y normativo que hemos esbozado, para arribar a algunas consideraciones conclusivas sobre el significado actual de la primera parte del artículo 23 de la Constitución, haremos referencia a algunas de las opiniones de la doctrina sobre el particular.

Al comentar los derechos fundamentales de la Constitución de 1857, Isidro Montiel y Duarte dice que la falibilidad humana es la razón que hace incluso necesaria la revisión de las sentencias “con aquellas garantías de acierto que es posible dé la justicia humana”, pero no una impugnación ulterior, de manera que, señalaba, “creemos que es muy justificada la teoría de una segunda instancia, pero no la de una tercera”.¹³

José María Lozano, sobre el número de instancias y su justificación, señaló:

Si el juez de la 1a. instancia ha cometido un error en su decisión, es conveniente que otro Tribunal, revisando sus actos, pueda repararlo en la instancia siguiente; y como es igualmente posible que el Tribunal revisor haya incidido en el mismo error ó en otro cualquiera, conviene de la misma manera, que otro tercero haga á su vez una nueva revisión y pronuncie la última palabra.

Esto no garantiza que el tribunal de última decisión pueda estar libre de incurrir en errores, pero en virtud de que tal circunstancia puede suceder cualquiera que sea el número de instancias “es preciso fijar un término á la revisión, y establecer, que al llegar al designado, debe tenerse como verdad jurídica, si no como verdad real, la última resolución”.¹⁴

¹³ Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1998, p. 454.

¹⁴ Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987, pp. 369 y 370.

Sobre el recurso de nulidad que estaba previsto incluso a nivel constitucional desde 1812, Lozano advierte que no se trata de una instancia, pues si el fallo se produce contra ley expresa, el tribunal, al casar la sentencia, hace la aplicación conveniente de la ley, por lo que su resolución “viene á subrogarse en lugar de la resolución casada”. En este mismo sentido, opina: “tampoco importa una instancia el recurso de amparo que cuando tiene lugar se limita en sus efectos á anular la sentencia contra la que se interpone, dejando al Tribunal competente expida su jurisdicción para pronunciar un nuevo fallo”.¹⁵

En el siglo XX Ignacio Burgoa opinó que el amparo no es una tercera instancia, en virtud de que se trata de un nuevo estadio completamente distinto y autónomo, de acuerdo con elementos subjetivos y objetivos, incluso en los casos de control de legalidad. De acuerdo con este autor

...antes de la reforma sufrida por el artículo 104 constitucional (que se operó en enero de 1934), el cual en su fracción I consignaba el recurso de súplica, y con anterioridad a la supresión de los recursos de casación, las sentencias recaídas en segunda instancia eran respectivamente “suplicables” o “casables” (permitiéndose la expresión), circunstancia que originaba terceras instancias en los términos en que hemos concebido (identidad de elementos subjetivos —con exclusión del órgano jurisdiccional— y objetivos procesales).¹⁶

Ariel Rojas interpreta el artículo 23 a favor del inculpado, de manera que luego de la sentencia de segunda instancia éste tiene acceso a una serie de instancias que le están vedadas a la parte acusadora, lo que lo lleva a afirmar que “los juicios criminales sí pueden tener más de tres instancias, superando así el límite constitucional que señala el artículo 23, pero únicamente a favor del inculpado, nunca en su contra, lo cual es congruente con el propósito y naturaleza de las garantías individuales”.¹⁷

Por otra parte, Juventino V. Castro señala que en los usos actuales los juicios tienen a lo más dos instancias, de ahí que “la tercera instancia parece hasta un exceso de autorización por parte de nuestra Constitución”, pero

¹⁵ *Ibidem*, p. 371.

¹⁶ Burgoa O., Ignacio, *Las garantías individuales*, 35a. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 666 y 667.

¹⁷ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa, 2002, p. 490.

esto se explica si se toma en cuenta que durante la vigencia de la Constitución de 1917 existían la súplica y la casación, que integraban una tercera instancia que tenía cabida constitucional. No obstante, para este autor

...el juicio de amparo devoró a esos dos recursos extraordinarios, pero resulta pertinente aclarar desde ahora que el amparo no es sin embargo una instancia, sino un proceso autónomo en el cual no se examina en su integridad lo planteado por las partes dentro de las controversias, sino únicamente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las resoluciones definitivas de las autoridades judiciales, campo más limitado y que se ubica en sede distinta.¹⁸

Desde el punto de vista del proceso penal, Zamora Pierce afirma que un proceso de este tipo,

...conforme con los derechos humanos debe, por una parte, limitar el número de instancias de las que dispone la acusación, a fin de no prolongar indefinidamente el juicio penal a través de múltiples instancias en las que quedaría siempre *sub iudice* la inocencia o culpabilidad del acusado, difiriéndose el pronunciamiento definitivo sobre su condena o absolución. Pero, por otra parte, conceder al procesado todas las instancias que puedan serle necesarias para demostrar su inocencia. Como veremos, tal tipo de proceso es precisamente el que establecen nuestras leyes.¹⁹

Dicho autor afirma que en los casos en que en materia penal la apelación tiene por consecuencia la reposición del procedimiento, la tramitación de éste “vendría a constituir la tercera instancia, y, a no dudar, la cuarta sería aquella en que el Tribunal conozca de la apelación contra la sentencia dictada en el procedimiento repuesto”.²⁰ En la misma línea argumentativa, Zamora Pierce afirma que el amparo es una instancia, y que pueden existir varias de ellas, según el número de amparos que se llegaran a presentar, e incluso también el reconocimiento de inocencia del inculcado, que para este autor constituye una instancia más, de manera que “...los juicios criminales sí pueden tener más de tres instancias, rebasando así el límite constitucional de tres que, imperativamente, señala el artículo 23, pero única-

¹⁸ Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 264.

¹⁹ Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 12a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 357.

²⁰ *Idem*.

mente a favor del inculpado, nunca en su contra, lo cual es congruente con la naturaleza de las garantías individuales”.²¹

Desde el ángulo del derecho internacional de los derechos humanos, en materia penal los instrumentos internacionales señalan al menos la necesidad de que los procesos cuenten con dos instancias. Así lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 8.2.h sobre garantías judiciales, que establece:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

De similar manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala en el artículo 14.5: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

El derecho a recurrir el fallo es genérico y no limita las oportunidades de ello, siempre que sea en beneficio de la persona afectada, por lo que el artículo 23 de la Constitución se encuentra acorde con dichos preceptos.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación general número 13, referida al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, señaló que el derecho de revisión del fallo de primera instancia no se limita sólo a las infracciones más graves, y que, además, los tribunales de segunda instancia deben cumplir con las exigencias de audiencia pública y con las debidas garantías establecidas del referido artículo 14.

Por último, consideramos importante insistir en que si bien el sistema de números de instancias en materia penal está orientado en beneficio del inculpado, no se deben perder de vista también los de las víctimas de las conductas delictivas, para las que un número desproporcionado de etapas o la dilación en las mismas puede provocar una denegación de justicia imputable al Estado, de manera que éste deberá encontrar a través de una ponderación de intereses un equilibrio adecuado en las posibilidades de impugnación

²¹ *Ibidem*, pp. 357-360.

ción de un fallo, sobre los mínimos que señala la Constitución y los instrumentos internacionales.

2. *Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene*

La segunda parte del artículo 23 consagra un derecho fundamental ampliamente reconocido: la imposibilidad jurídica de juzgar penalmente a una persona en más de una ocasión respecto de los mismos hechos, mejor conocido como *non bis in idem* o *ne bis in idem*. El precepto señala de manera textual: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”.

Con algún antecedente previo que ya señalamos, el precepto hace su primera aparición constitucional en el texto de la ley fundamental de 1857, y desde entonces se encuentra redactado en idénticos términos.

Este derecho fundamental entraña un mandato específico de prohibición a las instancias de acusación penal, pero también a los órganos jurisdiccionales en dicha materia, a efecto de que una vez determinada la culpabilidad o la absolución de una persona en un juicio penal, no se le pueda volver a acusar e incluso a enjuiciar por los hechos o conductas que fueron objeto de examen en el primer juicio.

De no respetarse ese derecho en el caso de una persona que fue declarada culpable en un inicio, esto representaría una oportunidad para que se le incoaran causas penales concomitantes o sucesivas que podrían derivar en la imposición acumulada de múltiples penas por el mismo hecho sancionado por la ley penal, lo cual no puede tener otra base más que la arbitrariedad y el uso desviado del sistema de justicia penal.

En el caso de una persona que en el juicio penal hubiera sido absuelta, lo que no implica necesariamente que hubiera sido *de facto* inocente, sino que la existencia del delito no se comprobó o no fue acreditada su responsabilidad en juicio, el artículo 23 impide que la causa sea reabierta o se le inicie siquiera una diversa por los mismos hechos o conductas.

Con el derecho fundamental de no ser sujeto a un doble enjuiciamiento penal por la misma conducta o hecho se protege evidentemente la libertad personal, la integridad física y psíquica de la persona, pero también se busca prevenir la arbitrariedad de las autoridades, fortalecer la certeza jurídica y realizar la justicia.

Por otra parte, si bien el sentido del precepto no motiva duda alguna, su texto no deja de ser problemático, pues el artículo 23 hace referencia a una prohibición de no ser juzgado dos veces por “el mismo delito”, mas no por los mismos hechos o conductas. En caso de adoptar de manera literal el contenido del precepto, caeríamos en el absurdo e injusto de que una persona enjuiciada por la comisión de cualquier delito; por ejemplo, un robo —sea que hubiera sido condenada o absuelta— adquiriría un “pasaporte de impunidad” que le permitiría cometer o seguir cometiendo cuantas veces desee el delito, sin poder ser sometida nuevamente a la justicia penal. Además, al hacer referencia el precepto a la prohibición de “ser juzgado dos veces”, evidentemente limita la posibilidad a que se produzca siquiera un segundo juzgamiento, pero de ello también se sigue la prohibición de subsiguientes intentos.

Siguiendo el orden en que examinamos la primera parte del artículo 23, ahora veremos cómo la doctrina ha abordado el tema del *non bis in idem*. Joaquín Escriche explica que dicha expresión significa literalmente “no dos veces sobre el mismo hecho”, y que su sentido es “que por un mismo delito no se ha de sufrir más que una persecución; es decir, que no puede ser nuevamente acusado de un delito el que fue ya juzgado y absuelto de él”; no obstante lo anterior, dicho autor advierte que sí se puede ser objeto de persecución “probándose en la segunda acusación que se procedió con dolo en la primera, o si habiéndose hecho ésta por algún estraño se entablase la segunda por algún pariente del agraviado que ignoraba la primera”.²²

Isidro Montiel y Duarte apunta al estudiar el artículo 24 de la Constitución de 1857, con base en un principio de mayoría de razón, que si el Poder Judicial “no puede ni aun reformar una sentencia, sino en virtud de alzada ó de súplica, tampoco podrá hacerlo de un juicio fenecido, que por lo mismo haya pasado en autoridad de cosa juzgada, ó que haya sido ejecutoriado en última sentencia”.²³

José María Lozano plantea un escenario diferente, aunque también centrado en la autoridad de la cosa juzgada, al señalar que ésta impide que vuelva a abrirse un nuevo proceso. La imposibilidad de iniciar un nuevo proceso se da, de acuerdo con las ideas de este autor, “cuando con posterioridad aparezcan pruebas evidentes que condenen al reo”, y también, “si la

²² Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*, cit., nota 8, pp. 468 y 469.

²³ Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, cit., nota 13, p. 456.

sentencia lo condena, no sería posible abrir una nueva averiguación, aun cuando aparezcan pruebas intachables de su inocencia”. No obstante, en esta última hipótesis sugiere que

...la equidad aconseja que se faciliten al injustificadamente condenado algunos recursos por cuyo medio pueda obtener la reparación posible del error cometido, tales son el indulto y la rehabilitación; pero no es posible abrir un nuevo proceso, porque para esto sería necesario quitar toda su fuerza á la verdad jurídica que establece la cosa juzgada.²⁴

Ignacio Burgoa, al comentar el artículo 23 de la Constitución vigente, opina que para saber en qué caso opera el *non bis in idem* hay que determinar qué significa ser o haber sido juzgado. Para ello acude a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los cuales se deriva que la persona debe haber sido condenada o absuelta por una “sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso, contra la que sea ejecutoria legal o declarativamente”. A partir de esta afirmación, comenta el mencionado autor, si se le inicia un nuevo proceso al individuo sin que exista aún sentencia no hay violación al artículo 23 constitucional; de ahí que la prohibición del artículo 23 sólo opera ante una sentencia ejecutoriada o una resolución que tenga la misma eficacia jurídica en materia penal (auto de sobreseimiento de la causa).²⁵

Para Zamora Pierce, la regla del *non bis in idem* aplica cuando en dos o más procesos se pretende juzgar a un mismo acusado por un mismo delito; esto es, cuando existe doble identidad, tanto objetiva como subjetiva;²⁶ incluso tiene lugar la aplicación de este derecho en procesos en los que se designe a la misma persona con otro nombre.²⁷ No obstante, este mismo autor advierte que hay unanimidad en la doctrina respecto a que al mencionar el artículo 23 el “mismo delito”, se refiere a la conducta, y no a su nombre jurídico, “al acto o actividad que se atribuye al acusado, y no al tipo penal en el cual se clasifica”,²⁸ esto lo lleva a reconocer que habiendo sentencia ejecutoriada en un proceso, “todo nuevo intento de investigar los mismos he-

²⁴ Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio, cit.*, nota 14, p. 371.

²⁵ Burgoa O., Ignacio, *Las garantías individuales, cit.*, nota 16, p. 667.

²⁶ Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal, cit.*, nota 19, p. 365.

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Ibidem*, p. 368.

chos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio del precepto mencionado”.²⁹

Por lo que respecta a los estándares internacionales, el principio *non bis in idem* se encuentra previsto en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece dentro de las llamadas *garantías judiciales* “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.7 señala en similares términos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación general número 13 (1984), se refirió al artículo 14 del Pacto, y sobre el tema que nos ocupa señaló:

El Comité estima que la mayoría de los Estados Partes establecen una clara distinción entre la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales y la incoación de un nuevo proceso, cosa prohibida en virtud del principio *ne bis in idem* contenido en el párrafo 7.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de sentar un precedente importante sobre el tema en el caso María Elena Loayza Tamayo, profesora de la Universidad San Martín de Porres, en Perú. Dicha persona fue denunciada por una “arrepentida” el 5 de febrero de 1993, de ser una integrante del grupo Sendero Luminoso, por lo que fue arrestada, retenida y torturada por diez días, y juzgada por un tribunal de jueces militares “sin rostro” por el delito de traición a la patria, del cual fue absuelta para poco después ser juzgada por un juzgado penal, del fuero común, sin rostro, por los mismos hechos, pero ahora por el delito de terrorismo, del cual se le encontró culpable. Con motivo de dicho caso, la Corte Interamericana señaló:

Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Na-

²⁹ *Ibidem*, p. 371.

ciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.³⁰

En el caso concreto, la Corte declaró al gobierno de Perú responsable de diversas violaciones a los derechos humanos, y entre otras cosas resolvió que debía dejarse en libertad a la víctima, que ya había sido juzgada y absuelta por los mismos hechos.

Con relación a México, existe un asunto resuelto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el que el tema del *non bis in idem* fue analizado. Se trata de la resolución núm. 24/88, recaída en el caso 9706, del 23 de marzo de 1988, sobre presuntas violaciones a las garantías judiciales en perjuicio de los señores Cebrián Elizondo, quienes fueron sometidos a diversas causas penales, en el fuero común y en el ámbito federal, por delitos de índole patrimonial. Uno de los argumentos de defensa de las víctimas consistía en que estaban siendo procesados penalmente por delitos diversos, pero con relación a los mismos hechos. Los órganos de jurisdicción interna señalaron sobre el punto:

...si bien el Artículo 23 Constitucional establece el principio “Non bis in idem”, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, y si por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por sentencia firme o irrevocable no se causa agravio a los señores Cebrián Elizondo, pues no se les juzgó dos veces por el mismo delito.

...los encausados pretenden justificar que fueron Juzgados por los mismos hechos que originaron ésta causa penal, procede destacar que esos procesos se les instruyeron por la comisión de los ilícitos de Fraude y Abuso de Confianza, cuyos hechos, consisten en la expedición de cheques de los acusados, los que no fueron cubiertos por insuficiencia de fondos, en alguno de los casos y en otros, por no tener cuenta o tener cancelada el girador; hechos distintos a los que nos ocupan, consistentes en proporcionar a las instituciones Bancarias datos falsos sobre el monto de su activo, para obtener préstamos, ..., por lo que se concluye que los hechos que originaron este proceso, son distintos a los que realizaron en los procesos anteriores y no se les está juzgando dos veces por los mismos.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, serie C, número 33, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 66.

La Comisión Interamericana determinó que no había sido demostrada violación alguna a la Convención Americana, en especial al artículo 8.4, que consagra el principio *non bis in idem*, además del hecho de que no se habían agotado los recursos internos de defensa por parte de los peticionarios.

Si bien el artículo 8o. de la Convención Americana se titula “Garantías judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.³¹

Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8o. de la Convención Americana,³² entre las que se encuentra el principio de *non bis in idem*.

Desde otro ángulo, en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.³³

El derecho fundamental que establece la segunda parte del artículo 23 posee una especificidad tal que lo hace susceptible de aplicación directa por los operadores jurídicos, sin que sea necesario un desarrollo normativo secundario o, al menos, uno sumamente sofisticado, mismo que en caso de darse debe ser sumamente cuidadoso de no restringir el núcleo del derecho plasmado, pero sí puede ampliarlo o fortalecerlo en beneficio de la persona y ponderándolo con los derechos de la víctima u ofendido del delito.

³¹ Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 124.

³² Caso Ivcher Bronstein, sentencia de fondo, 6 de febrero de 2001, párrafo 104

³³ Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 126.

En el Código Penal Federal de 1931, a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1985, se llevaron a cabo modificaciones a diversos preceptos, entre ellos el artículo 118, que a partir de entonces dio al principio *non bis in idem* expresión normativa al nivel legal federal, pero además determina cómo debe proceder la autoridad que conozca de un proceso con relación a una misma persona y mismos hechos, que fueron objeto de un proceso culminado en sentencia, así como también el caso en que, con franca violación al artículo 23 constitucional, hubiera dos sentencias sobre los mismos hechos con relación a la misma persona. Cabe mencionar que el artículo 118, que se ubica dentro del título quinto sobre “Extinción de la responsabilidad penal”, capítulo IX, intitulado “Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos”, señala de manera textual:

Artículo 118. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

La exposición de motivos que acompañó a la reforma al Código Penal federal confirma lo expresado, en el sentido de que el contenido del artículo 118 “...es una derivación de la norma constitucional que prohíbe juzgar dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se absuelva o se condene. El proyecto de artículo 118 norma además, el caso en que existan dos o más procesos en marcha por los mismos hechos y en contra de la misma persona”.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002, hallamos el título quinto, que se refiere a la “Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad”, y dentro de éste el capítulo XII se intitula “Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos”, cuyo artículo 122, a diferencia del federal, se refiere expresamente al *non bis in idem*, y agrega una hipótesis en los términos siguientes:

Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;

II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o

III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

Por otra parte, existe un cúmulo importante de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito sobre los alcances e hipótesis derivadas del artículo 23 en el tema que nos ocupa, incluso en las épocas de la llamada *jurisprudencia histórica* (de la primera a la cuarta época). Como ejemplos de las hipótesis, sentido y alcance del artículo 23, se pueden citar los siguientes criterios:

- a) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución federal, que prevé el principio penal *non bis in idem*, entendido como aquellos hechos o actos de un individuo que fueron sometidos a un juicio criminal que concluyó con sentencia ejecutoriada, con independencia de que haya sido condenado o absuelto, ya no podrán ser materia de otro juicio criminal, debiéndose entender por sentencia ejecutoriada, la institución procesal que busca la firmeza de las resoluciones judiciales, y que lleva implícitas las garantías de seguridad jurídica y libertad personal del acusado, dado que impide un doble procesamiento por la comisión de un mismo delito.³⁴
- b) Se violan las garantías de seguridad jurídica, si para la configuración del delito de vagancia y malvivencia se exige, entre otros elementos, “la circunstancia de que el inculpado tenga malos antecedentes comprobados por los archivos judiciales, cuando tales antecedentes derivan de resoluciones firmes en que se estableció la culpabilidad o inocencia del acusado implica, sin lugar a duda,

³⁴ Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: XVI, octubre de 2002; Tesis: XXIII.3o. J/4; página: 1301.

- que se está tomando como base para la configuración de dicho evento delictivo un archivo judicial donde ya fue juzgado”.³⁵
- c) En los delitos continuados, cuando existe unidad delictiva en la intención, las conductas deben considerarse como un solo delito, ya que de lo contrario, considerarlas de manera aislada llevaría posiblemente a dictar resoluciones por cada uno, “en franca contravención también al artículo 23 constitucional, que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”.³⁶
 - d) Cuando los tipos penales contemplan figuras delictivas diferentes, porque los elementos que los constituyen son diversos, el auto de formal prisión con el cual inicia la prosecución del proceso no se sigue por dos tipos diferentes que sancionan la misma conducta, sino que sancionan conductas distintas.³⁷
 - e) La emisión de un auto de formal prisión que niega el libramiento de una orden de captura, por considerar que no estaban acreditados los elementos del tipo penal imputado, no significa que se decidió sobre los hechos ilícitos, para lo cual se requiere una sentencia, por lo que,

...en tanto no opere la prescripción como causa extintiva de la pretensión punitiva del Estado, el Ministerio Público se encuentra facultado para practicar diligencias encaminadas a demostrar la existencia de los elementos típicos aun en indagatoria diversa y consignar, por segunda ocasión, al juzgador los hechos investigados, quien podrá o no obsequiar la orden de aprehensión solicitada, cuenta habida que no puede admitirse que con ese proceder se estén juzgando dos veces los mismos hechos.³⁸

³⁵ Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: XVI, octubre de 2002; tesis: XXIII.3o. J/4; página: 1301.

³⁶ Rubro “Intervención de comunicaciones privadas. Constituye un delito continuado, cuando existe unidad delictiva en la intención”. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: XVIII, julio de 2003; tesis: I.4o. P.20 P; página: 1146.

³⁷ Tesis con el rubro “Delincuencia organizada. Los artículos 2o. y 4o. de la Ley Federal contra la misma no violan el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: XIII, mayo de 2001; tesis: 2a. XLIX/2001; página: 446.

³⁸ Tesis con el rubro: “Non bis in idem. No lo violenta el inicio de una nueva indagatoria si no ha operado la prescripción respecto de aquella que motivó la denegación del libramiento del mandato de captura (legislación del estado de Querétaro)”. Novena Época

- f) No es necesario arribar a estar en presencia de dos sentencias emitidas contra una persona por el mismo delito, para estimar infringido el artículo 23 constitucional

...pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismos hechos delictivos, sin que deba entenderse el término “procesar” como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase “ya sea que se le absuelva o se le condene” contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado.³⁹

- g) La prohibición del artículo 23 comprende no sólo los casos en que se haya dictado una sentencia definitiva que decidiera sobre la demostración del delito y la responsabilidad penal, sino también aquellos en que no obstante no haberse dictado la citada resolución, exista determinación, que tiene procesalmente los mismos efectos de una sentencia.⁴⁰
- h) Si una persona ya había sido procesada y condenada por sentencia ejecutoria en el fuero federal, por los mismos hechos y delitos materia de su actual condena en el fuero común, es indiscutible que se le ha juzgado dos veces por el mismo delito, y por tanto se violó en su perjuicio el artículo 23 constitucional. En la consideración anterior, no es obstáculo el que la primera autoridad que conoció del proceso haya sido declarada incompetente para ello.⁴¹

ca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: VIII, noviembre de 1998; tesis: XXII.2o.2 P; página: 549.

³⁹ Tesis con el rubro: “Non bis in idem. Violación al principio de”. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: VIII, octubre de 1998; tesis: I.3o.P.35 P; página: 1171.

⁴⁰ Tesis bajo el rubro “Auto de formal prisión. Es inconstitucional el que toma en cuenta hechos que fueron materia de una causa anterior”. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: III, junio de 1996; tesis: VI.2o.68 P; página: 791.

⁴¹ Tesis con el rubro: “Fuero Común, competencia del, cuando el reo ya ha sido procesado y condenado por sentencia ejecutoria, por el mismo delito en el Fuero Federal”. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: X, noviembre de 1992; página: 260. Nota: sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción número 119/2002, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Este criterio contradice al que establece que no se viola el artículo 23

...cuando el tribunal federal sentencia a un acusado por determinado delito, aun cuando el mismo ya hubiere sido sentenciado anteriormente por una autoridad judicial local si ésta era incompetente; porque para la legislación federal, no puede hablarse en tales casos de cosa juzgada, en virtud de que las autoridades del fuero común incompetentes, no pueden impedir que los Poderes de la Unión ejerzan legalmente sus atribuciones.⁴²

Cabe señalar que este último criterio sería incluso contrario al precedente establecido por la Corte Interamericana en el caso Loayza Tamayo, que presentamos párrafos atrás.

- i) Un juicio penal y otro civil coexistentes, basados en los mismos hechos citados por la misma persona, no violan el artículo 23 constitucional.⁴³
- j) Las correcciones disciplinarias impuestas por los jueces o magistrados a sus subordinados son sanciones de índole administrativa a que se hacen acreedores por las faltas que realicen en el ejercicio de sus funciones, por lo que no excluyen la configuración de los delitos contra la administración de justicia que cometan los mismos servidores públicos, sin que ello entrañe una violación al artículo 23 constitucional, pues lo que prohíbe es que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito.⁴⁴
- k) La orden de aprehensión que se dicta apoyándose en hechos por los cuales el agente del Ministerio Público ejerció con anterioridad acción penal y por los que incluso se sigue proceso en contra

⁴² Tesis bajo el rubro: “Garantía constitucional non bis in idem. No viola el principio un segundo juicio ante el tribunal federal, cuando el acusado fue juzgado por autoridad local incompetente”. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: VI, segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990; página: 541.

⁴³ Tesis con idéntico rubro al texto transcrito, Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: X, julio de 1992; página: 377.

⁴⁴ Tesis bajo el rubro: “Administración de justicia, delitos contra la. No se excluyen por las correcciones disciplinarias impuestas al infractor”. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: XII, noviembre de 1993; página: 286.

del inculpado, es violatoria del artículo 23 constitucional, pues se le pretende enjuiciar respecto de hechos que están siendo juzgados en otro proceso penal.⁴⁵

- 1) Si bien las autoridades administrativas están autorizadas para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, si tales infracciones dan lugar a la incoación de un procedimiento judicial, la competencia de las autoridades administrativas desaparece, toda vez que no son ellas las capacitadas para resolver acerca de la responsabilidad penal de los individuos, pues si se admitiera que un mismo hecho pudiera considerarse, a la vez, como infracción a los reglamentos citados y como constitutivo de un delito, y penarse por uno y otro de estos aspectos, se llegaría a la posibilidad de castigar a una misma persona dos veces por un solo hecho, lo cual es contrario a lo mandado por el artículo 23 constitucional.⁴⁶

Como puede apreciarse de los criterios señalados, los órganos jurisdiccionales se han visto en la necesidad de ir modulando las aristas del principio *non bis in idem* frente a diversas situaciones en materia penal, pero también con respecto a procesos en materia civil, e incluso sanciones de carácter administrativo. De hecho, el principio que de acuerdo con la Constitución aplica en materia criminal, ha sido extendido a otras áreas del ordenamiento; por ejemplo la materia administrativa, tal como lo evidencia el siguiente criterio:

MULTAS E INFRACCIONES. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14, 21, 22 y 23, y que se refieren a las reglas y limitaciones para la imposición de penas, son aplicables tratándose de infracciones y multas administrativas, y a los procedimientos relativos, pues en todos esos casos se trata de la imposición de sanciones por violación a la ley y tanto las multas administrativas, como las penales, participan en alguna forma de la misma naturaleza y tienen el

⁴⁵ Tesis con el rubro: “Orden de aprehensión violatoria de garantía, cuando se basa en hechos que son materia de otro proceso penal incoado contra el mismo inculpado”. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: V, segunda parte-1, enero a junio de 1990, página: 322.

⁴⁶ Amparo administrativo en revisión 3784/26. Molina Vicente. 10 de octubre de 1931. Unanimidad de cinco votos. Relator: Jesús Guzmán Vaca. Tesis con el rubro: “Autoridades Administrativas”, Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: XXXIII; página: 1202.

mismo origen y la misma finalidad, siendo de notarse que, en algunos casos, la sanción penal puede reducirse a la sola multa, y que los motivos de justicia y protección a la dignidad de la persona humana que rigen tales garantías tienen la misma validez en todos los casos apuntados, y tienden con las mismas bases a limitar la actuación despótica del Estado.⁴⁷

La importancia y actualidad del principio *non bis in idem* quedan fuera de toda duda, lo que no implica que el texto actual del artículo 23 de la Constitución no merezca algunos ajustes, a efecto de hacer referencia a los *mismos hechos o conductas* y no a *mismo delito*, además de abrirlo a materias distintas de la penal, como de hecho sucede en la actualidad en el ámbito administrativo sancionador, pero también en otras áreas del ordenamiento, de acuerdo con el estándar previsto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el mismo sentido, el principio requerirá interpretaciones con una nueva visión y ángulos diversos frente a nuevos retos; por ejemplo, el que plantea la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto (artículo 17, punto 2) del que México es Estado parte desde el 28 de octubre de 2005, implica en ciertos casos que la *cosa juzgada* y el *non bis in idem* en materia penal no signifiquen un obstáculo para que la Corte Penal ejerza sus atribuciones, pues lo que importa no es sólo el cumplimiento formal y superficial de etapas procesales que lleven a una decisión última e inimpugnable, sino aspectos sustanciales del proceso, que debe dirigirse hacia la justicia y no a la frustración de la misma. En otros términos: que una persona que enfrente cargos criminales en el Estado *juzgada* de manera efectiva y no sólo de manera superficial, de manera que el proceso no sea únicamente una fachada para arribar a una decisión dirigida a proteger la impunidad, al amparo de una invocación distorsionada del principio *non bis in idem*.

3. *Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia*

La tercera y última parte del artículo 23 constitucional tuvo por primera vez expresión constitucional en el artículo 24 de la Constitución de 1857;

⁴⁷ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Revisión fiscal 449/70 (145/65). Item Covalin. 11 de diciembre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Séptima Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: 48 Sexta parte; página: 23.

sin embargo, absolver a una persona de la instancia era una figura conocida y criticada años antes. Joaquín Escriche, al referirse a dicha práctica, dice que consistía en

Absolver al reo de la acusación o demanda que se le ha puesto cuando no hay méritos para darle por libre absolutamente, ni para condenarle; y entonces sin embargo de quedar absuelto de la actual acusación o demanda no lo queda del juicio, pues con nuevos méritos se puede instaurar, bien que no valen los autos hechos sino sólo los instrumentos y probanzas, reproduciéndolos de nuevo.⁴⁸

La absolución de la instancia es una práctica que genera incertidumbre, al dejar abierta la posibilidad de que una persona sea enjuiciada en una ocasión posterior, ante la insuficiencia de elementos acerca de su culpabilidad o inocencia. De inmediato se observa que dicha práctica está asentada sobre la inexistencia de plazos máximos de duración del proceso y de la falta de vigencia de los principios *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia, que implicaría ante una situación como la señalada la libertad de la persona por no contarse con los elementos que acrediten su culpabilidad en los plazos máximos establecidos; desde otro ángulo, se aprecia como una práctica nociva que evita un pronunciamiento de fondo, que haría imposible un nuevo enjuiciamiento por incidencia del principio de *cosa juzgada* y de *non bis in idem*.

Sergio García Ramírez señala a este respecto:

El juez que conoce de una acusación debe resolver en definitiva: si son suficientes y persuasivas las pruebas de cargo y no se hallan contradichas exitosamente por las de descargo (y si no hay causa que elimine la responsabilidad o impida la persecución), debe emitir sentencia condenatoria; de lo contrario, debe dictar sentencia absolutoria. Si tiene duda razonable y no puede vencerla con apoyo en las pruebas aportadas, ha de absolver: *in dubio pro reo*. En suma, el tribunal debe resolver sobre el fondo, en uno u otro sentido.⁴⁹

⁴⁸ Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*, cit., nota 8, p. 5.

⁴⁹ García Ramírez, Sergio, “Comentario al artículo 23 de la Constitución”, en la obra *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., México, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1994, t. III, p. 1183.

Isidro Montiel y Duarte afirmaba que

...si ha de ser efectiva la seguridad personal, necesario es sancionar el principio de las molestias y vejaciones á que da lugar una causa criminal, deben tener un término que consiste precisamente en la sentencia, y para que este término sea definitivo, necesario es que esta constituya absolución o condenación neta, precisa y terminante.⁵⁰

El mismo autor opinaba que el texto constitucional (artículo 24 de la Constitución de 1857) implicaba que

...una vez comenzado a juzgar a un individuo, este tendrá un derecho incontestable para exigir del juez que siga sin interrupción la secuela de su causa, hasta que se le absuelva ó condene en formal sentencia definitiva y, de manera complementaria que queda proscrita toda providencia judicial que solo importe suspensión de causa contra persona determinada.⁵¹

Montiel y Duarte también se refirió a la figura del sobreseimiento, cuyo efecto jurídico en la causa penal es que “no puede perjudicar la reputación y buen nombre del encausado, lo cual léjos de ser una simple suspensión, es una verdadera absolución que conforme al artículo constitucional cierra la puerta á nuevas pesquisas”.⁵²

José María Lozano, al comentar el artículo 24 de la Constitución de 1857, afirmó:

Antiguamente, cuando de la averiguación resultaba, que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con 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 á 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, arrebatándole á los goces de una libertad incierta y precaria. Con mucha razón esta práctica ha quedado abolida: el acusado debe ser absuelto ó condenado, pero lo uno ó lo otro; es preciso fijar con toda claridad su situación y

⁵⁰ Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales, cit.*, nota 13, p. 456.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 456 y 457.

⁵² *Ibidem*, p. 458.

su suerte. Si la justicia tiene dudas, la razón y la equidad exigen que se pronuncie a favor de la inocencia, porque es un principio de justicia, que todo el mundo debe reputarse inocente, mientras una sentencia ejecutoria no lo declare culpable; y es también un principio de equidad natural, que en caso de duda debe absolverse al acusado.⁵³

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 la Suprema Corte de Justicia se refirió en pocas ocasiones a la última parte del artículo mencionado. Un asunto que deja en claro el sentido del precepto que se comenta y la práctica contra la que se estableció es el de Manuel Torreblanca, decidido el 30 de julio de 1883, quien acudió al juez de distrito en Veracruz en solicitud de amparo contra el auto del juez sustituto de primera instancia de Jalancingo, que mandó sobreseer “en calidad de por ahora y en espera de mejores datos en la causa que por el delito de homicidio se siguió contra el quejoso”. El juez de distrito concedió el amparo por la violación a los artículos 18 y 24 de la Constitución, y en revisión forzosa la Suprema Corte confirmó el amparo concedido y señaló con relación al artículo 24:

...seguida una causa criminal, debe concluir por sentencia que absuelva o condene al presunto reo, sin que sea permitido absolverlo solo de la instancia, cuya práctica quedó abolida por el artículo 24 constitucional: que la causa instruida al quejoso por el Juez de Jalancingo no terminó en primera instancia de la manera legal indicada, sino por sobreseimiento en que deja abierto el proceso en espera de mejores datos para continuarlo, que es lo mismo sustancialmente que haber absuelto de la instrucción a Torreblanca, resultando así violada en su perjuicio la garantía que consagra el referido artículo de la Constitución.

Ignacio Burgoa, al referirse ya al artículo 23 de la Constitución vigente, afirmó que “La absolución de la instancia es un fenómeno que consiste en un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de la hipótesis apuntadas, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo”.⁵⁴

En el mismo sentido, Juventino V. Castro afirma que conforme a la práctica proscrita

⁵³ Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, cit., nota 14, p. 372.

⁵⁴ Burgoa O., Ignacio, *Las garantías individuales*, cit., nota 16, p. 668.

...las autoridades judiciales —en colusión con la acusadora— absolvían de la instancia al reo, sin declarar por lo tanto ni su culpabilidad ni su inocencia, dejando abierta la posibilidad de encausar nuevamente con posterioridad al mismo acusado, sin que éste pudiera alegar que ya había sido juzgado por el mismo delito —o por los hechos que son el contenido de éste—, ya que tal juzgamiento en realidad no ocurre cuando se absuelve de la instancia.⁵⁵

Zamora Pierce aporta la formulación actual de la prohibición que implica el artículo 23 en su última parte, al señalar que “en todos los juicios penales una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, tienen que ser concluidos mediante el dictado de la sentencia respectiva, ya sea condenatoria o absolutoria”.⁵⁶

Los criterios judiciales emitidos durante lo que va de la vigencia de la Constitución de 1917 también son escasos. Enseguida citamos algunos de los más destacados:

ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA. No es verdad que el artículo 289 del Código de Procedimientos Penales, estatuya o autorice la antigua práctica de absolver de la instancia, prohibida por la constitución; ni es exacto que los comentaristas lo entiendan así; Coronado, en su obra de Derecho Constitucional, da una explicación clara de lo que constituye esa práctica, y consiste, según él, en el hecho de que después de haber sido sujeta a un proceso una persona, se le absolvía por no encontrar datos suficientes para condenarla, pero se la ponía en libertad dejando abierto el proceso, no obstante esa absolución, para continuarlo cuando hubiere mejores datos; es decir, se dejaba indefinidamente abierto el proceso, no obstante haberse practicado todas las diligencias del caso y existir una absolución; pero el propio comentarista agrega: “Sin embargo, si después del auto de prisión preventiva, el proceso no puede terminar sino por condenación o absolución claras y precisas, antes de tal auto, es decir, durante la simple detención, podría soltarse a un acusado si no existieran datos, a reserva de detenerlo cuando estos apareciesen, pues no hay en ese caso un juicio fenecido por absolución”; por lo que, cuando, de acuerdo con el precepto legal citado, se ordena la libertad de un quejoso con las reservas de ley, al concluirse el término constitucional, se está en el caso a que se refiere el comentarista Coronado, doctrina que puede fortalecerse con la consideración de,

⁵⁵ Castro, Juventino V, *Garantías y amparo*, cit., nota 18, p. 266.

⁵⁶ Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, cit., nota 19, p. 139.

que, en tanto no se dicte auto de formal prisión, no hay propiamente una instancia, pues dicho auto marca la apertura del proceso o instancia en que se va a debatir la responsabilidad del procesado, y no habiendo instancia, menos puede existir absolución de ella.⁵⁷

Al comentar la segunda parte del artículo 23 constitucional hicimos referencia a la ampliación de la vigencia de los principios que contenía al campo administrativo; el criterio siguiente es una prueba más de dicho fenómeno:

ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. El artículo 23 constitucional prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que consistía en que el reo no quedaba absuelto de responsabilidad, sino que se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior, por deficiencia en las pruebas de cargo. Y atenta esa prohibición, debe concluirse que una vez iniciado un procedimiento administrativo para fincar responsabilidades a una persona, por una infracción que se le atribuye, y dictada la resolución correspondiente, fincándole esa responsabilidad, en resolución definitiva y no revisable de oficio, dictada por la autoridad competente para ello, no es lícito que esa autoridad, ni ninguna otra del orden administrativo, revoquen la resolución o la dejen sin efectos, para el fin de iniciar un nuevo procedimiento, o de reponer el anterior, con el objeto de allegar mejores pruebas de cargo en contra del presunto infractor, pues ello equivale a una especie de absolución de la instancia, con violación de la seguridad jurídica de los ciudadanos y de la garantía consagrada en el precepto constitucional en comento. Así pues, la nueva resolución que se llegue a dictar, fincando la responsabilidad del afectado, en una nueva instancia inconstitucional, vendrá a resultar también, y necesariamente, inconstitucional, por venir a configurar una violación directa de la garantía constitucional examinada, al fincar una responsabilidad basada en una absolución de la instancia.⁵⁸

⁵⁷ Amparo penal en revisión 2645/31. Cruz Escamilla, Miguel de la. 17 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: XXXVIII; página: 454.

⁵⁸ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Revisión fiscal 449/70 (145/65). Item Covalin. 11 de diciembre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

IV. ASPECTOS CONSTITUCIONALES COMPARATIVOS

Por otra parte, con relación a lo que se refiere a las Constituciones de otros países, por lo regula tienen preceptos que hacen alusión el principio *non bis in ídem*, pero no en cuanto al número de tres instancias o a la prohibición de absolver de la instancia. Algunos ejemplos, en especial de países del continente americano, son los siguientes:

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, el artículo 211 refiere en su segundo párrafo que: “Ningún tribunal o autoridad pueden conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

La Constitución Política de Costa Rica de 1949 establece en su artículo 42 que “nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible”, además, “se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión”.

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, en su artículo 24, punto 16, señala que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”.

En la Constitución de Honduras de 1982, artículo 95, se prohíbe juzgar a una persona “otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos”.

La reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 prevé en su artículo 49, punto 7, lo siguiente: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

Como comentario final podemos afirmar que el artículo 23 de la Constitución contiene tres importantes prohibiciones a los órganos del poder —el número máximo de instancias en un juicio penal, el principio de *non bis in ídem* y la prohibición de absolver de la instancia—, en favor del inculcado en materia penal. Dichos preceptos son mandatos preventivos dirigidos a órganos de carácter jurisdiccional, pero en cierto sentido también a los de investigación y acusación en materia penal, así como a los órganos de decisión en materia administrativa, sin dejar de mencionar que de igual forma vinculan al legislador, al menos, a no emitir normas contrarias a su contenido. En los casos en que el carácter preventivo mencionado no hubiera si-

do suficiente para impedir actos al margen de la Constitución, el juicio de amparo ha demostrado en estos casos ser un instrumento idóneo para tal fin, como lo demuestran los acertados criterios que desde el siglo XIX fue generando el Poder Judicial de la Federación sobre el particular.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARREGUI ZAMORANO, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes, Siglos XVI y XVII*, 2a. ed., México, UNAM, 1985.
- BURGOA O., Ignacio, *Las garantías individuales*, 35a. ed., México, Porrúa, 2002.
- BUSTILLOS, Julio, “Surgimiento y decadencia de la casación en México”, *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 3, enero-junio de 2004, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos-UNAM.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1991.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel* (edición facsimilar de la publicada en México en 1837), México, UNAM, 1993.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A. y OLIVA SANTOS, A. de la, *Derecho procesal civil*, 4a. ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, t. II.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano”, en sus *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2003.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Comentario al artículo 23 de la Constitución”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., México, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1994, t. III.
- LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987.
- MONTERO AROCA, J., y FLORS MATÍEZ, J., *Los recursos en el proceso civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1998.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa, 2002.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El Poder Judicial en el siglo XIX (notas para su estudio)*, 2a. ed., México, UNAM, 1992.
- VIÑAS MEY, Carmelo, *El régimen jurídico y la responsabilidad en la América india*, 2a. ed., México, UNAM, 1993.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 12a. ed., México, Porrúa, 2003.