PARTE QUINTA

LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Está compuesta esta parte quinta del libro con los capítulos octavo y noveno, relativos a la función pública jurisdiccional y a la teoría del acto jurisdiccional, respectivamente.

El Estado, cualquiera que sea su tipo, deposita en sus órganos, cuando menos, las funciones de hacer la ley, interpretarla y hacerla cumplir; es decir, la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa. Se trata de funciones públicas caracterizadas por ser esenciales, habida cuenta que si cualquiera de ellas no se ejerce, el Estado desaparece.

Estas funciones fueron confundidas por Montesquieu con los órganos del Estado denominados “poderes”, a los que se encomienda su ejercicio, sin que en la actualidad se asigne cada una de ellas a uno de tales poderes, por lo que los tres participan, en mayor o menor medida, en el ejercicio de ellas; de esta suerte, la función jurisdiccional se encomienda principalmente al Poder Judicial, pero en algunos casos al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, según expuse en el capítulo segundo de esta obra.

En el Estado de derecho, el ejercicio de las funciones públicas no se lleva a cabo de manera despótica, sino en consonancia con ciertos valores, que en el caso de la función jurisdiccional son principalmente los de justicia, libertad y seguridad.

Además, en esta parte del libro intento desarrollar una teoría del acto jurisdiccional que permita definirlo, distinguirlo de otros actos jurídicos afines, clasificarlo, determinar sus elementos, así como analizar diversos aspectos relativos al sujeto al que se encomienda su realización: la ética, la independencia, la imparcialidad y la objetividad del juzgador.

En el desarrollo de esta teoría del acto jurisdiccional examino los principios que los deben orientar, principalmente en el caso de la sentencia: la congruencia, la motivación, la fundamentación y la exhaustividad.

La función pública jurisdiccional, que como toda función pública es una actividad esencial del Estado que conlleva la autoridad, la potestad, el imperio, e incluso de su soberanía, se ejerce por medio del acto jurisdiccional.

CAPÍTULO NOVENO

LA FUNCIÓN PÚBLICA JURISDICCIONAL

En la actualidad, la teoría política ha descartado la separación de poderes postulada por Charles de Secodant, barón de la Brède y de Montesquieu, al plantear la unidad del poder del Estado y la multiplicidad de sus funciones públicas (legislativa, jurisdiccional, administrativa, registral, monetaria, electoral, y de control, entre otras), cuyo ejercicio se asigna a diversos órganos.

I. LA MODERNA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE FUNCIONES DEL PODER

Efectivamente, la teoría de la división de poderes, con el correr de los años, se convirtió en teoría de la separación de funciones del poder; así, la ciencia política contemporánea predica la unidad del poder político con pluralidad de funciones atribuidas a una diversidad de órganos y organismos.

Como afirmé en el capítulo segundo de este libro, al hablar de las labores del Estado, es entendible la función pública como la actividad esencial, y por ende indelegable, atribuida al Estado, cuyo ejercicio conlleva su potestad, su imperio, su autoridad, de ahí que sea en última instancia una manifestación de su soberanía.

Evidencian, pues, las funciones del poder público, o sea, las funciones públicas, la actividad dominante del Estado, dado que implican el ejercicio de la potestad, del imperio, de la soberanía y de la autoridad del Estado: hacer la ley, aplicarla en caso de controversia y hacerla cumplir, son actividades identificadas como las funciones públicas de la primera generación: la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa, atribuidas principalmente, mas no de manera exclusiva, al órgano Legislativo, al jurisdiccional y al Ejecutivo, respectivamente.

Reiteradamente se ha confundido al poder con sus funciones y sus órganos u organismos, según hace notar Raymond Carré de Malberg: “Así por ejemplo, se emplea el término «poder ejecutivo», bien para designar a la función ejecutiva o bien para referirse al titular del órgano ejecutivo, en nuestro caso el presidente de la República. Es evidente, sin embargo, que el órgano ejecutivo y la función ejecutiva son dos cosas muy diferentes”.¹⁹²

¹⁹² Carré de Malberg, Raymond, *Teoría general del Estado*, trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

II. LA FUNCIÓN PÚBLICA JURISDICCIONAL

En opinión de Raymond Carré de Malberg, la función jurisdiccional consiste en pronunciar el derecho en el sentido de que el juez, en cada uno de los casos que regularmente se le someten, tiene la obligación de deducir de la ley o de fundar por sí mismo una solución que, sea el que fuere su origen, habrá de constituir el derecho aplicable al caso formulado.¹⁹³

Lo anterior implica que la función jurisdiccional no se reduce a interpretar la ley, puesto que cuando no hay precepto legislativo aplicable al caso, el juez habrá de resolverlo creando, no interpretando, derecho en ausencia legal, dado el vacío de la ley.

Para quien esto escribe, se puede entender la función jurisdiccional como la actividad esencial del Estado, consistente en *jurisdictio*, o sea, decir el derecho, ya mediante la interpretación de la ley, o bien por crear el derecho cuando existe vacío legal, a efecto de resolver controversias o conflictos suscitados entre los particulares, entre éstos y los órganos del Estado, así como en los surgidos entre estos últimos mediante la resolución respectiva contenida generalmente en la sentencia, que asume fuerza de verdad definitiva; porque como dijera Georg Jellinek: “La jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones o intereses jurídicos”.¹⁹⁴

Consecuentemente, la función jurisdiccional está correlacionada con el derecho fundamental que tiene toda persona, y que reconoce el artículo 17 constitucional, “a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la siguiente tesis de jurisprudencia:

Tesis Jurisprudencial 98/2014 (10a. época) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala

DERECHO DE ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. SU APLICACIÓN RESPECTO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES QUE RIGEN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Si bien los artículos 1o. y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el diverso 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho de acceso a la impartición de justi-

¹⁹³ *Ibidem*, p. 639.

¹⁹⁴ Jellinek, Georg, *Teoría general...*, cit., p. 497.

cia —acceso a una tutela judicial efectiva—, lo cierto es que tal circunstancia no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance, pues tal proceder equivaldría a que los Tribunales dejaran de observar los demás principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional, provocando con ello un estado de incertidumbre en los destinatarios de esa función, pues se desconocería la forma de proceder de esos órganos, además de trastocarse las condiciones procesales de las partes en el juicio.

Amparo directo en revisión 1131/2012. Anastacio Zaragoza Rojas y otros. 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón.

Amparo directo en revisión 4066/2013. José Luis Sánchez Carreón. 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Enrique SumuanoCancino.

Amparo directo en revisión 1168/2014. Chileros, S. de P.R. de R.L. 14 de mayo de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Amparo directo en revisión 1769/2014. María Remedios Díaz Oliva. 13 de agosto de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Aurelio Damián Magaña.

Amparo directo en revisión 2278/2014. TV Azteca, S. A. B. de C.V. 27 de agosto de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Tesis de jurisprudencia 98/2014 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de septiembre de dos mil catorce. publicada en el Semanario Judicial de la Federación de 10 de octubre de 2014, Libro 11, tomo I, p. 909.

Es pertinente, como apunté en el capítulo segundo, hacer la distinción entre función formalmente jurisdiccional, a cargo de los órganos del Poder

Judicial de la Federación previstos en el artículo 94 constitucional (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tribunales colegiados de circuito, tribunales unitarios de circuito, y juzgados de distrito) y función materialmente jurisdiccional, que es ejercida no sólo por los órganos antes referidos, sino también por órganos de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

El correcto ejercicio de la función jurisdiccional requiere, en el Estado democrático de derecho, estar orientado por ciertos valores y principios.

III. VALORES QUE ORIENTAN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Son luz y guía en el ejercicio de la función jurisdiccional los valores de libertad, justicia, y de seguridad.

1. *La libertad*

Se puede entender la libertad como un valor que conlleva la ausencia de trabas para tomar las propias determinaciones, lo que implica la capacidad de autodeterminación; según el *Diccionario de la lengua española*, “libertad” es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

El vocablo español “libertad” proviene de la voz latina *libertas*, y ésta a su vez del griego *eleutheros*, que quiere decir libre. Eleuteria fue la diosa griega de la libertad, alegóricamente representada por una mujer sentada, vestida con una túnica larga, y encima de ella un peplo o blusa corta sin mangas, con una corona en la mano derecha, y la izquierda, colocada en el asiento, en el que aparecía inscrita su nombre: *Eleutheria*.

En la mitología romana, *Libertad* fue una divinidad emblemática, hija de Júpiter y de Juno, cuyos símbolos eran el gorro usado por los antiguos frigios en el Asia Menor —el gorro frigio—, el cetro y las cadenas rotas; en el correr de los años, el único atributo invariable fue el gorro frigio. El pueblo romano le dedicó varios templos y monumentos, como el templo de Júpiter Libertas en el Aventino, y el Atrium Libertatis, donde se colocaban los escritorios de las leyes y se daba libertad a los esclavos.

En buena medida, la historia de la humanidad viene a ser la reseña de su lucha por la libertad, cuyas diferentes manifestaciones dan lugar a hombres libres, pueblos libres, municipios libres, Estados libres y soberanos; la

crónica de la contienda interminable por la libertad humana —individual, civil y política—, y por las instituciones que la protegen frente a los excesos del ejercicio del poder público.

Viene a ser el Estado moderno una especie de arena en la que se enfrentan en una lucha dialéctica la libertad individual y el poder público, que mutuamente se frenan y limitan; cuando una de ambas tendencias avasalla a la otra, la población resulta lastimada, ya porque el Estado deviene totalitario cuando el poder sojuzga a la libertad, bien porque la libertad individual desviste al Estado de su poder, para dejarle sólo la macana de policía que usará en contra de quienes se opongan a la libertad de un individuo a explotar a miles de sus semejantes.

Por tanto, lo ideal es limitar racional y equilibradamente el poder y la libertad, de manera tal que el poder permita a los individuos hacer uso de su libertad sin lastimar las libertades de sus semejantes, de suerte que el depositario del poder sólo haga lo que expresamente el derecho le permita hacer, y el gobernado pueda hacer cuanto no le prohíba el derecho.

Uno de los bienes más preciados del ser humano es indudablemente la libertad, entendida como su capacidad de actuar conforme a su arbitrio y, en consecuencia, autodeterminarse consciente y voluntariamente para actuar en una forma o en otra e, incluso, para no actuar, sin más dictado que el de su propio criterio y resolución. En estos términos, la libertad es absoluta, y sólo puede imaginarse atribuida al más autócrata de los tiranos, porque normalmente la libertad de un individuo está limitada por las libertades de los demás con los que convive; esto es, el arbitrio y la autodeterminación de cada cual deberá ejercerse sin trastocar el orden social y sin lesionar la libertad y los derechos de los demás.

Le asiste la razón a Risieri Frondizi cuando hace notar: “En nombre de la libertad se han cometido crímenes de todo orden o se le ha suprimido de hecho, so pretexto de defenderla”.¹⁹⁵

La libertad se define, en las Instituciones de Justiniano, como la facultad natural de hacer cada quien lo que quiere, salvo que lo impida la fuerza o el derecho (I,3,1).

Juan Jacobo Rousseau inicia el primer capítulo de su célebre *Contrato social* con el planteamiento de la paradoja de la libertad: “El hombre ha nacido libre y en todas partes está encadenado”.¹⁹⁶ El tránsito del estado de

¹⁹⁵ Frondizi, Risieri, *Introducción a los problemas fundamentales del hombre*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1977, p. 157.

¹⁹⁶ Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, trad. de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar, 1965, p. 50.

naturaleza a la sociedad política modifica y condiciona, a juicio del filósofo ginebrino, la libertad del hombre y da lugar a la aparición de gobernantes y gobernados, patronos y obreros, opresores y oprimidos.

Desde hace muchos siglos se reconoció la diferenciación de la libertad en dos grandes tipos: la civil, llamada también libertad-resistencia o libertad liberal, en la cual se resumen los derechos del hombre, y la política, denominada también libertad-participación o libertad democrática, que protege los derechos del ciudadano.

La libertad-resistencia viene a ser la reservación de un ámbito de actuación humana ajeno a la intervención del Estado. La participación estriba en la posibilidad que tiene el ciudadano de intervenir en la libertad, integración y funcionamiento de los órganos del poder y en la toma de decisiones. Evidentemente, se pueden hacer consideraciones en torno a la libertad, conducentes a otras clasificaciones de ella, como la libertad interna —autonomía de la determinación de propia voluntad—, o libertad individual —por ella el ser humano está en posibilidad de disponer de sí mismo; contrapuesta a ella es la esclavitud—, también se habla de libertad nacional y la económica; en el primer caso se hace referencia a la independencia de un Estado respecto de los demás, y en el segundo se quiere significar la no intervención del Estado en la actividad económica.

Para Mariano Ruiz Funes, “La libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública”.¹⁹⁷

En los términos del artículo 4o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley”.

Las Constituciones políticas de todo el mundo coinciden, en mayor o menor medida, con los propósitos sustentados por las organizaciones internacionales de Estados en el sentido de tutelar y proteger las libertades civiles y derechos fundamentales del hombre y las libertades políticas del ciudadano; por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en Bogotá el 2 de mayo de 1948, establece: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la

¹⁹⁷ Ruiz Funes, Mariano, *Delito y libertad*, Madrid, Editorial Morata, 1930, p. 21.

seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar y del desenvolvimiento democrático”.

De esta manera, la citada Declaración determina un mínimo de libertades fundamentales del hombre y del ciudadano, semejantes a las contenidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada en París, el 10 de diciembre de 1948, en la cual se establece:

- Todos los hombres nacen libres e iguales (artículo 1o.);
- Las libertades a que se refiere este documento las tiene toda persona, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole (artículo 2o.);
- Todo individuo tiene derecho a la libertad (artículo 3o.);
- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas formas (artículo 4o.);
- Se protege la libertad individual al prohibirse la detención y el encarcelamiento arbitrarios (artículo 9o.);
- Se prohíbe la injerencia arbitraria en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia (artículo 12);
- Se tutela la libertad de tránsito y de residencia (artículos 9o. y 13);
- Se preserva la libertad de pensamiento, de conciencia y religión (artículo 19);
- Se defiende la libertad de reunión y de asociación pacíficas (artículo 20);
- Se protege, asimismo, la libertad política de participar en las funciones públicas y en el gobierno de su país, y de sufragar periódicamente para elegir a los gobernantes mediante voto universal, igual y secreto (artículo 21);
- Se consagra la libertad de trabajo (artículo 23).

A. *Libertad de pensamiento*

En los países civilizados se disfruta actualmente de libertad de pensamiento, por cuya razón para muchas personas ésta pasa inadvertida, pese a ser una de las grandes conquistas de las revoluciones mundiales; consiste en mantener absolutamente independiente al yo interno, en pensar sin cortapisas, en adoptar cada quien los principios morales que considere válidos para sustentar sus ideas y su actuación, tanto en el ámbito filosófico como en el religioso, el político, el económico y el científico en general.

B. *Libertad religiosa*

Se explica la libertad religiosa, como la facultad humana de tener, o no, una religión, propagar su fe y, en su caso, practicar sus ritos, a condición de no contrariar el orden público ni las libertades y derechos de los demás. Se asimila, pues, a esta libertad la de cultos. Los ritos y actos en homenaje a la divinidad vienen a constituir el culto, que será privado cuando se realice en el seno del hogar, y el público, cuando se efectúe en sitios de acceso general destinados para tal efecto —templos y santuarios— o en lugares públicos, como los cementerios.

La libertad de cultos estriba, por tanto, en la facultad de efectuar la manifestación externa de la creencia religiosa por medio de los ritos y actos en homenaje a la divinidad, tanto en privado como en público, sin lastimar las libertades y derechos de los demás ni el orden público. En opinión del jurfilósofo argentino Carlos Santiago Nino: “Es claro que la libertad para profesar cualquier creencia y, en especial, la de adherir a cualquier culto religioso, o no adherir a ninguno, es una derivación central del principio de autonomía de la persona”.¹⁹⁸

C. *Libertad de expresión*

Se requiere para exteriorizar el pensamiento, y para que su libertad adquiera trascendencia, la libertad de expresión; por ello, ambas libertades —de pensamiento y de expresión— se hallan imbricadas, porque la idea, para darse a conocer y divulgarse, requiere de su libre expresión, objetivo que reclama en su consecución no sólo de la comunicación oral, sino también de la escrita y de los medios más diversos de comunicación y difusión, como la prensa, el libro, el cartel, el cinematógrafo, la radio y la televisión.

El pensamiento sin exteriorización y expresión queda aprisionado en la mente de quien lo concibe, mudo e inédito; como si se editara un libro y se guardara la edición completa en una bodega. Por ello, la libertad de pensamiento resulta estéril sin la expresión, la cual permite la libre manifestación de los pensamientos, ideas y opiniones, sin más límites que los impuestos por las libertades y derechos de los demás. En torno a la libertad de expresión, John Stuart Mill señala: “Si toda la especie humana opinase de modo unánime, y solamente una persona fuera de opinión contraria, no sería más jus-

¹⁹⁸ Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, nota 155, p. 280.

to el imponer silencio a esta sola persona que si esta misma persona tratara de imponérselo a toda la humanidad, suponiendo que ello fuera posible”.¹⁹⁹

Acerca de la libertad de expresión, el primer párrafo del artículo 6o. constitucional establece:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

La vaguedad e imprecisión de este precepto constitucional ha sido objeto de crítica por parte de prestigiados autores; por ejemplo, Jesús Orozco Enríquez señala:

...los términos sumamente vagos, ambiguos e imprecisos en que se encuentran redactadas las limitaciones a la libertad de expresión —sin que la legislación secundaria, ni la jurisprudencia proporcionen un criterio seguro y fijo para establecer en qué casos la libre expresión del pensamiento ataca la moral, los derechos de tercero o perturba el orden público— ha permitido su interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de autoridades judiciales y administrativas, así como, lo más grave, la abstención frecuente del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica prevalente, ya que se teme que cierta expresión, aun cuando se encuentre protegida en la mayoría de los sistemas democráticos, pueda llegar a considerarse proscrita por el Estado mexicano...²⁰⁰

D. *Libertad personal*

La preservación de la individualidad de todo ser humano frente a cualquier ilegítima imposición de fuerza o presión indebida se traduce en la libertad personal, tutelada por las declaraciones de derechos humanos y las Constituciones de casi todos los países del mundo, con el propósito de que nadie pueda ser molestado en su persona ni privado de su libertad, sino en los casos previstos en leyes preexistentes, de acuerdo con las formas procedimentales en ellas previstas; asimismo, que nadie pueda ser aprisionado por

¹⁹⁹ Stuart Mill, Jonh, *Sobre la libertad*, trad. de Josefa Sáinz Pulido, Madrid, Aguilar, 1977, p. 28.

²⁰⁰ Orozco Henríquez, J. de Jesús, “Libertad de expresión”, *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 361.

incumplimiento de obligaciones de carácter puramente civil, y que en toda detención, dentro de un plazo perentorio, el juez verifique su legalidad y proceda a juzgar sin tardanza, o de lo contrario cese la detención.

De esta manera, la libertad personal tiende a proteger al individuo de todo tipo de detención, inspección y pesquisa no ordenada por autoridad judicial competente. La tutela de la libertad personal establecida en las cartas constitucionales se complementa con las disposiciones contenidas en los códigos penales de todos los países, que castigan el rapto, el plagio, la esclavitud y toda forma de reducción de la libertad física y psíquica y las amenazas. Se robustece la libertad personal con la inviolabilidad domiciliaria y de la correspondencia, y con las libertades de residencia y de tránsito.

E. *Libertad de trabajo*

En virtud de la libertad de trabajo, los seres humanos deberán tener la facultad de escoger la ocupación más acorde con sus aptitudes, aficiones y posibilidades, para su realización individual, sin lesionar las libertades o derechos de los demás ni el orden público; Ignacio Burgoa Orihuela señala al respecto: “Cuando al hombre le sea impuesta una actividad que no se adecue a la teleología que ha seleccionado, no sólo se le imposibilita para ser feliz, para desenvolver su propia personalidad, sino que se le convierte en un ser abyecto y desgraciado”.²⁰¹ La libertad de trabajo entraña la de comercio y la de industria.

F. *Libertad de asociación*

No son lo mismo la simple libertad de reunión y la de asociación; el derecho ciudadano de reunirse para fines pacíficos, sin alterar el orden público, constituye la esencia de la libertad de reunión. La libertad de asociación, en cambio, viene a ser la facultad individual de formar, junto con otros individuos, una persona moral, distinta a las personas que la integran. Ekkehart Stein escribe

En los Estados modernos, la realización de la democracia depende, en primer lugar de las asociaciones, las cuales tienden un puente sobre el abismo existente entre los individuos y el Estado... La democracia es tanto más real cuan-

²⁰¹ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 20a. ed., México, Porrúa, 1986, p. 311.

to mayor libertad existe para que las corrientes de opinión y de voluntad de los individuos desemboquen, por medio de pequeñas y grandes asociaciones, en la formación de la voluntad estatal a través del Parlamento.²⁰²

El Estado democrático de derecho se basa en gran medida en el ejercicio de la libertad de asociación, que se expresa en la formación de las pequeñas y grandes asociaciones de que nos habla Stein, como son los colegios de profesionales, las agrupaciones de empresarios, los sindicatos obreros y campesinos y, desde luego, los partidos políticos.

G. *Libertad política*

El ciudadano, merced a la libertad política, hace uso del dominio de su pensamiento y de su voluntad; vamos, de su libre albedrío, para actuar, individual o colectivamente, en lo concerniente al Estado, ya sea a través de una agrupación o partido político, en ejercicio de su libertad de asociación, o individualmente, mediante el ejercicio del sufragio, activo o pasivo.

Por tanto, la libertad política implica elegir, e incluso deponer, a los gobernantes, para lo cual se requiere la existencia del Estado de derecho, que conlleva un orden jurídico basado en la Constitución, la separación de las funciones del poder público y su depósito en diversos órganos, así como una democrática representación política.

2. *La justicia*

Alojada en las mismas entrañas del hombre se ubica la noción de justicia, presente en el pensamiento filosófico desde sus inicios, considerada por Platón como suprema virtud, la más excelsa de las virtudes morales según Aristóteles; Cicerón la llamó “reina y señora de todas las virtudes”. “Sin la justicia —afirmaba Agustín, obispo de Hipona— la vida no sería posible, y si lo fuera, no merecería vivirse”.

En la mitología griega, Temis es la diosa de la justicia, y su hija Astrea lo es de la justicia humana. Hija de Urano y de Gea, Temis obliga, con los oráculos que pronuncia y las normas que emite, tanto a la divinidad como a la humanidad, con una vigencia imperante tanto en el orden material como en el orden moral.

²⁰² Stein, Ekkehart, *Derecho político*, trad. de Fernando Sáinz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973, p. 150.

Apareció Astrea en la mitología de la decadencia griega, como hija de Júpiter y Temis, en calidad de diosa de la justicia humana; convive con la humanidad durante la Edad de Oro y sube al Olimpo cuando el crimen hace su aparición en la Tierra. En la iconografía romana, la justicia humana fue representada por una joven de singular belleza, que en la mano derecha sostiene una espada con la punta hacia abajo, en la mano izquierda una balanza y una venda en los ojos, para denotar su imparcialidad.

El vocablo “justicia” proviene del latín *iustitia*; la *Enciclopedia del idioma*, de Martín Alonso, señala, entre otras acepciones: “virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece; atributo de Dios por el cual arregla todas las cosas en número, peso o medida; una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en arreglarse a la suprema justicia y voluntad de Dios; lo que debe hacerse según derecho o razón”.²⁰³

Sin embargo, son muchas las interpretaciones que se dan a esta palabra, porque ni filósofos ni juristas ni sociólogos ni políticos ni poetas ni estudiosos de disciplina alguna han logrado precisar lo que la justicia es. Al decir de Kelsen, no ha habido cuestión tan debatida con tanta pasión; ninguna ha provocado el derramamiento de tanta sangre y lágrimas ni dado origen a tan gran cantidad de reflexiones en los más insignes pensadores desde Platón a Kant, como la referente a la justicia.²⁰⁴

Inspirados por Aristóteles, muchos consideran a la justicia como la virtud social por excelencia; para otros es un orden social indispensable, regulador de las relaciones humanas, sin el cual la sociedad es imposible; para otros más, un individuo será justo si su comportamiento se aviene a las reglas de ese orden social presuntamente justo, habida cuenta que norma la conducta humana a satisfacción de todos los individuos —o cuando menos la mayoría— para encontrar en él la felicidad; por ello, algunos interpretan el anhelo de justicia igual al anhelo de felicidad, y como el individuo no lo puede satisfacer por sí mismo, lo procura en la sociedad, razón por la cual considera a la justicia como la felicidad social, garantizada por una orden social.²⁰⁵

Destaca en el pensamiento presocrático el pitagórico, cuyo meollo se resume en la frase “el número es la esencia de todas las cosas”. Para Pitágoras, la justicia consiste en “la igualdad de lo igual o en el número cuadrado, porque ella recompensa igualmente a lo igual”; por ello, el filósofo de Samos

²⁰³ Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, Aguilar, 1982, t. II, p. 2472.

²⁰⁴ Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, trad. de Albert Casamiglia, Barcelona, Ariel, 1982, p. 35.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 36.

denomina al número 4 —primer número cuadrado— la justicia. De la escuela pitagórica proviene, pues, la igualdad aritmética de la justicia conmutativa, como dos siglos más tarde llamara Aristóteles a la que recompensa igualmente a lo igual.

También presocrático, el poeta Simónides de Ceos hizo consistir a la justicia en dar a cada uno lo suyo,²⁰⁶ idea que, en su esencia, habrá de ser retomada una y mil veces en la posteridad.

Convengamos: el problema toral de la filosofía platónica es la justicia, que exige que cada quien haga lo que le corresponde acerca del fin último; la dificultad estriba en determinar qué es lo que corresponde a cada quien; para solucionarla, el fundador de la Academia formuló su teoría de las ideas —entidades trascendentales que existen en un mundo ideal—; la principal de ellas es la del bien absoluto, la cual a su vez presupone la de la justicia, de la que se ocupan la mayoría de los diálogos del discípulo de Sócrates.

En el pensamiento platónico, el bien absoluto se identifica con la felicidad, pero, al igual que la justicia, nunca se llega a descifrar en su totalidad, porque ambas ideas, en última instancia, constituyen un secreto revelado por la divinidad a unos cuantos escogidos, comprometidos a no comunicarla a los demás.²⁰⁷

Por su parte, Aristóteles considera al sumo bien como la felicidad, producto de la virtud del *zoonpolitikon*, y tiene por la más excelsa de las virtudes a la justicia. El Estado —en el pensamiento aristotélico— es una necesidad, regula la vida humana por medio de leyes cuyo objeto es la justicia, en la que detecta cuando menos dos especies: la conmutativa, basada en la igualdad, y la distributiva, fundada en la proporcionalidad.

En fin, si hacemos un seguimiento en la historia del pensamiento universal, habremos de encontrar otras muchas maneras de entender la justicia; por ejemplo, como un principio normativo; un ideal inasequible en su totalidad; un fin social al que se tiende, y sirve de parámetro para determinar lo justo; una forma a priori, según Kant; un valor, en la interpretación fenomenológica; un modelo específico determinado en la norma jurídica, en la versión del positivismo; pero ninguna de las interpretaciones hasta ahora formuladas ha podido, en rigor, dilucidar con precisión lo que la justicia es.

Entre tantas clasificaciones propuestas, recordemos la que divide a la justicia en moral y civil, universal y particular, conmutativa y distributiva, y expletiva y atributiva.

²⁰⁶ Platón, *El Estado o la República*, versión castellana de Enrique Pérez, París, Garnier Hermanos, 1918, t. I, p. 10.

²⁰⁷ Gómez Robledo, Antonio, *Platón: los seis grandes temas de su filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 558 y 559.

Por justicia moral se entiende la tendencia innata de dar a cada cual lo suyo o lo que le corresponde —aun cuando no se pueda explicar qué es lo uno ni lo otro—. La justicia civil se refiere al apego, espontáneo u obligado, de nuestra actuación al precepto legal.

La justicia universal viene a ser la reunión de todas las virtudes privadas y públicas. La justicia particular protege el derecho individual y castiga su violación o atropello.

La justicia conmutativa fija igualdad en el arreglo de nuestros derechos u obligaciones para el debido equilibrio de unos y otras entre las partes; está referida, por tanto, a las relaciones registradas entre individuos, basadas primordialmente en la igualdad de lo que se da y lo que se recibe. La justicia distributiva hace referencia a las relaciones de los individuos con el sistema social al que pertenecen para reportar proporcionalmente las cargas y bienes comunes; y por otra parte establece la proporción de los premios y castigos atribuibles a cada individuo por su actuación plausible o vituperable.

La justicia expletiva da a cada cual lo que se le debe con arreglo a la ley y en fuerza a ella misma. La justicia atributiva emplea el derecho aisladamente de la ley en las acciones meramente éticas.

Desde luego, existen otras muchas clasificaciones de justicia; por ejemplo, la vindicativa o correctiva, entendida por la escolástica como la imposición, por parte de la autoridad, de penas y castigos por delitos cometidos. Otro concepto es el de la justicia social, surgido a fines del siglo pasado, conforme al cual la justicia debe operar como un rectificador de los efectos inadmisibles de la fría aplicación de la ley con perjuicio de las clases más desvalidas.

Los filósofos contemporáneos, en torno a la justicia han puesto especial énfasis en el establecimiento de la base conforme a la cual se determina la proporcionalidad; John Rawls afirma: “Para nosotros, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social”.²⁰⁸

Por su parte, Charles Perelman, en su libro intitulado *Justice et Raison* —Bruselas, 1963— sostiene que la justicia es un principio de distribución de bienes, determinables de acuerdo con seis criterios diferentes, conforme a los cuales a cada uno: *a)* lo mismo, *b)* según sus méritos, *c)* según sus obras, *d)* según sus necesidades, *e)* según su rango, *f)* según lo atribuido por la ley.

²⁰⁸ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1970, p. 23.

No pretendo elucidar lo que por milenios el pensamiento humano se ha esforzado en vano por hacerlo, pues creo que la justicia no se puede precisar en términos de género próximo y diferencia específica, de una manera aceptable para todos los individuos de todos los tiempos. La idea de justicia que cada uno forja en su mente es, a mi modo de ver, no sólo subjetiva, sino además, condicionada por las circunstancias de su medio y de su época. En tiempos de Tarquino *El soberbio*, en Roma, un padre de familia podía dar muerte a sus descendientes por simples desobediencias, sin dejar de ser por eso un hombre justo; hoy en día, en la llamada Ciudad Eterna, se le consideraría un monstruo de injusticia.

En Estados Unidos, durante la presidencia de James Polk, un propietario de esclavos podía pasar por un hombre justo a los ojos de los demás hombres libres de Richmond, Virginia; pero en la actualidad ello sería inadmisibles, por no entenderse la justicia sin libertad. Lo anterior indica la mutabilidad y subjetividad del concepto imperante de justicia: lo que ayer fue justo, hoy no lo es; lo injusto para mí no lo es para otros; la proporcionalidad de la justicia la da el linaje a juicio de unos, el mérito, la necesidad u otros factores, según otros. Por tanto, la justicia es mudable.

Por lo demás, conviene adornar a la justicia con ciertos atributos; así, debe ser imparcial —por eso la mitología griega la representaba ciega— y expedita; hacerla esperar, dijo el moralista francés Jean de La Bruyère en *Los caracteres*, es injusticia.²⁰⁹

Lo menos que podemos desear es que si acaso la vara de la justicia se doblara, “no sea con el peso de la dádiva sino —como dijera el Quijote— con el peso de la misericordia”.²¹⁰

En fin, sería deseable que la justicia fuera el puerto de arribo del derecho, porque como dijera poéticamente Luis Legaz y Lacambra: “La justicia es un horizonte en el paisaje del Derecho”.²¹¹

3. La seguridad

La seguridad, entendida como situación en la cual se está a salvo de todo riesgo y peligro, es una aspiración del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social, la creación del

²⁰⁹ La Bruyère, Jean de, *Los caracteres*, trad. de Santiago Cunchillos, Buenos Aires, Sopena, 1948, p. 135.

²¹⁰ Cervantes Saavedra, Miguel de, *El ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*, Madrid, edición del IV Centenario, Alfaguara, 2004, p. 869.

²¹¹ Legaz Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, 1951, p. 443.

municipio y del Estado, el que al través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura, y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

La seguridad puede considerarse bajo dos aspectos; desde el subjetivo, entraña la confianza de cada quien de que sus bienes y derechos están a salvo de riesgos; desde el objetivo, implica un orden jurídico cuya eficacia está garantizada por el poder público. Específicamente, la seguridad pública preserva el derecho humano a estar a salvo del peligro en el entorno socio-político comunitario y supraindividual.

A. *Etimología*

La palabra castellana “seguridad”, derivada de la voz latina *securitas, securitatis*, significa calidad de seguro, es decir, libre y exento de todo peligro, daño o riesgo; en su *Diccionario de sociología*, Henry Pratt Fairchild la explica como “la situación de encontrarse a salvo, con defensa contra el azar”.²¹²

B. *Concepto*

La seguridad es un valor esencial del Estado; así la podemos entender, por cuanto concurre a la fundación del ente estatal como su principio y fin, toda vez que participa en la construcción de sus cimientos, para postularse como su *telos*, su objeto, su finalidad. Por lo menos en la versión contractualista del origen del Estado, éste nace como producto de un pacto social, que celebran los seres humanos que lo integran, sacrificando una parte de sus libertades y derechos, con el explícito propósito de obtener seguridad en el disfrute de los restantes.

En este orden de ideas, en su *Ensayo sobre el gobierno civil*, John Locke interpretó al Estado como una creación humana de carácter contractual; consideró que los seres humanos son por naturaleza libres, iguales e independientes, y que ninguno puede dejar esa condición sino por su propio consentimiento, producto de la conveniencia individual de cada quien de

²¹² Fairchild, Henry Pratt, *Diccionario de sociología*, 4a. ed., trad. de T. Muñoz, J. Medina Echavarría y J. Calvo, 1966, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, p. 267.

unirse en sociedad con otros seres humanos para preservar la seguridad de todos ellos, lo que redundará en el disfrute y goce pacífico de lo que les pertenece en propiedad.²¹³

Como quiera que sea, los seres humanos esperamos obtener del Estado y del derecho, o, mejor dicho, del Estado de derecho, una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden, que adquirimos al sacrificar una parte de nuestros derechos y libertades originales, a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros restantes derechos, bienes y libertades; por ello, tienen razón Luciano Parejo y Roberto Dromi cuando afirman:

La seguridad es un valor fundante. Forma parte de los cimientos de la edificación del Estado de Derecho democrático. La seguridad instalada en las instancias de la filosofía política ha exigido al Derecho la provisión de definiciones instrumentales y operativas para llegar al terreno de la praxis y de la eficacia.²¹⁴

Por otra parte, la seguridad es un valor inscrito en el catálogo de los derechos humanos; así lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, al establecer en su artículo 3o. que todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona; así lo ratifica el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; además, los Estados parte del mismo pacto, en los términos de su artículo 3o., se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de la seguridad y de todos los demás derechos civiles y políticos enunciados en aquél.

En fin, la seguridad es también considerada como una necesidad; en este sentido, Francisco Alonso Pérez la explica en los siguientes términos:

La necesidad de seguridad es innata en el hombre desde que abandona el claustro materno y se enfrenta a la vida. El hombre necesita estar seguro en todos los actos de su existencia, tanto aquellos que se refieren a materias laborales como de asistencia sanitaria, hasta llegar a aquellas actividades cuya protección está encomendada específicamente a las fuerzas y cuerpos de seguridad.²¹⁵

²¹³ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Amando Lázaro Ros, Barcelona, Aguilar, 1983, pp. 68 y 69.

²¹⁴ Parejo Alfonso, Luciano y Dromi, Roberto, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001, p. 9.

²¹⁵ *Idem*.

C. Tipos de seguridad

Como factor determinante que es de la convivencia social, la seguridad se requiere en diferentes estadios, en los que registran distintas modalidades; entre otras, la jurídica, la pública, la ciudadana, la nacional, la internacional y la social.

a. Seguridad jurídica

Como apunta en su exposición de motivos de la Ley 23/1992, del 30 de julio, de Seguridad Privada, de España, un pilar básico de la convivencia social lo representa la seguridad, por lo que su garantía conforma una actividad esencial a la existencia misma del Estado moderno; la seguridad la garantiza el Estado a través del derecho, que a su vez tiene como una de sus características a la seguridad, por lo que Estado y derecho comparten como supuesto indispensable a la seguridad jurídica, definida por Joseph T. Delos como “la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos que, si estos llegan a producirse le serán aseguradas por la sociedad protección y reparación”.²¹⁶

La seguridad jurídica es, pues, factor determinante tanto del derecho como del Estado, mas, a su vez, para existir, requiere de la presencia de ambos, pues debe ser establecida por la norma jurídica, la que requiere del Estado para lograr su coercitividad. Dicho de otra manera: para que haya seguridad jurídica es indispensable la existencia de un orden jurídico que regule la conducta externa humana, y para que ese orden sea eficaz deberá ser coercitivo, a efecto de asegurar su cumplimiento, en última instancia mediante el uso de la coacción de la fuerza pública, cuyo monopolio tiene el Estado.

Empero, puede haber un orden jurídico eficaz porque se cumple en la práctica, pese a contener preceptos que lastiman la justicia y aun atenten contra la elemental seguridad jurídica, lo que motiva en Jorge Adame Goddard la siguiente reflexión:

Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a ese criterio se disciernen, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar; si falta o falla ese criterio de justicia, se corre el riesgo de asegurar el

²¹⁶ Le Fur, Louis *et al.*, *Los fines del derecho*, 4a. ed., trad. de Daniel Kuri Breña, México, UNAM, 1967, p. 47.

cumplimiento de conducta cuya realización más bien infunde temor que paz. La seguridad jurídica implica, por consiguiente, no sólo que el orden social sea eficaz sin también que sea justo.²¹⁷

La seguridad jurídica se habrá de traducir en la garantía que el Estado (Federación, entidades federativas, municipios) debe dar a través del orden jurídico de preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo, sino también sus libertades, bienes y derechos contra todo acto indebido, ya sea de otros particulares o de las autoridades, ya que estas últimas sólo podrán afectar a la esfera del gobernado en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos, que según Ignacio Burgoa Orihuela constituyen las garantías de seguridad jurídica, pues como bien hace notar:

Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos y circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho.²¹⁸

b. Seguridad pública

El carácter polisémico y anfibológico de la expresión “seguridad pública” se debe a sus diversos significados y variadas interpretaciones, pues lo mismo es un derecho de los integrantes de la población del Estado que una actividad obligatoria de este último, cuya realización garantizará ese derecho, sentido éste en el que existe confusión en el orden jurídico mexicano, porque pese a que se trata de una función pública, erróneamente se le considera también servicio público, por lo que es urgente determinar formalmente la naturaleza jurídica de la seguridad pública, a cuyo efecto habrá de precisarse en qué consiste, y establecer su género próximo y diferencia específica, labor que dista mucho de ser sencilla, dada la dificultad que representa por referirse a una actividad más relacionada con sucesos o acontecimientos inciertos, fortuitos, casuales o accidentales —sin que, por consiguiente, se puedan predecir, y mucho menos precisar, las circunstan-

²¹⁷ Adame Goddard, Jorge, “Seguridad jurídica”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, 2001, t. P-Z, pp. 3429 y 3430.

²¹⁸ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 6a. ed., México, Porrúa, 1970, p. 494.

cias de tiempo, lugar y modo, de su eventual realización en el futuro—, que con realidades físicas tangibles; en opinión de Augusto Sánchez Sandoval:

La seguridad pública cumple la función conservadora del orden social, con base en un orden jurídico que controle al poder y norme sus relaciones con los ciudadanos y de éstos entre sí. Es decir la existencia y permanencia de un orden público y de un orden privado, como condición necesaria para la vida social. Así, la seguridad pública se constituye en la manifestación de la acción gubernamental, ejercida para salvaguardar la integridad, intereses y bienes de las personas, y de las entidades públicas y privadas.²¹⁹

Requiere la seguridad pública, de la ejecución de un conjunto heterogéneo de actividades dirigidas a garantizar y hacer efectivo el derecho humano a estar libre y exento de todo peligro, daño o riesgo; es decir, a estar seguro, en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual; estas actividades conllevan el ejercicio del imperio, de la potestad, de la autoridad del Estado, lo que predica su naturaleza intrínseca de función pública; entre tales actividades figuran la de vigilancia de la vía y lugares públicos; la de vigilancia de los establecimientos mercantiles a los que tiene acceso el público; la de prevención de comisión de delitos; la de colaboración en la investigación y persecución de los delitos; la de prevención de comisión de infracciones a la normativa de policía y gobierno; la de mantenimiento del orden público; la seguridad vial y el ordenamiento del tránsito peatonal y vehicular; la de prevención de desastres y siniestros; la de avisos de alarma en casos graves de emergencia, así como las de evacuación, dispersión, albergue, socorro, rescate y salvamento, en casos de hecatombes, desastres y siniestros, casos estos últimos en los que se le conoce como protección civil.

Como hacen notar Luciano Parejo y Roberto Dromi:

La seguridad pública comprende prioritariamente la situación del hombre en la relación ciudadana, como sujeto de la *civitas*, de la *polis* (el hombre ciudad), en la relación masiva, grupal o social, de encuentros o fenómenos colectivos (el hombre masa), y en la relación de comunicación y de información (el hombre diálogo).²²⁰

En su artículo 3o., la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el *Diario*

²¹⁹ Sánchez Sandoval, Augusto, *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México, Inacipe, 2000, p. 83.

²²⁰ Parejo Alfonso, Luciano y Dromi, Roberto, *Seguridad pública...*, cit., p. 203.

Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 1995 (abrogada por el transitorio décimo segundo de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 2009), definió a la seguridad pública como “la función a cargo del Estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos”.

En su segundo párrafo, el precepto señaló como medios utilizables por las autoridades competentes para el logro de los fines de la seguridad pública: la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social del delincuente y del menor infractor; y en su último párrafo dispuso que la función de seguridad pública se realice en sus diversos ámbitos de competencia: Federación, Distrito Federal, estados y municipios, a través de la policía preventiva y del Ministerio Público, entre otras autoridades.

Por su parte, la Ley de Seguridad Interior, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de diciembre de 2017, define a la seguridad pública de la siguiente manera:

Artículo 2o. La Seguridad Interior es la condición que proporciona el Estado mexicano que permite salvaguardar la permanencia y continuidad de sus órdenes de gobierno e instituciones, así como el desarrollo nacional mediante el mantenimiento del orden constitucional, el Estado de Derecho y la gobernabilidad democrática en todo el territorio nacional. Comprende el conjunto de órganos, procedimientos y acciones destinados para dichos fines, respetando los derechos humanos en todo el territorio nacional, así como para prestar auxilio y protección a las entidades federativas y los municipios, frente a riesgos y amenazas que comprometan o afecten la seguridad nacional en los términos de la presente Ley.

c. Seguridad ciudadana

El artículo 104.1 de la Constitución española de 1978 usa la expresión “seguridad ciudadana” en vez de la de “seguridad pública”, al atribuir a las fuerzas y cuerpos de seguridad dependientes del gobierno, la actividad de “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”; en consonancia con este precepto constitucional, se expidió la Ley Orgánica, del 21 de febrero de 1992, número 1/1992, de Seguridad Ciudadana —coloquialmente llamada “Ley Corcuera” en atención al apellido del ministro del interior que la propuso—; empero, la misma

Constitución, en su artículo 149.1, opta por la locución “seguridad pública”, al disponer:

El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...

29ª Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma en que se establece en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

Es evidente que en el orden jurídico español la expresión “seguridad pública” tiende a ser desplazada por la de “seguridad ciudadana”, lo cual en México sería inadecuado, por cuanto la seguridad pública atañe a todos los integrantes de la población, sean o no ciudadanos de la República (éstos últimos, en los términos del artículo 34 constitucional, son los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido dieciocho años y tengan una manera honesta de vivir).

El concepto de la seguridad ciudadana en el contexto español lo explica Francisco Alonso Pérez de la siguiente manera:

En sentido amplio la seguridad ciudadana es una situación social en la que no existen riesgos o peligros para los ciudadanos, es decir, que éstos pueden ejercitar libremente sus derechos y libertades sin que exista obstáculo para ello. En definitiva, se trata de una situación que debe garantizar a los ciudadanos el libre y pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos y libertades que ostentan, tanto individuales como colectivos, en el marco de la Constitución... En sentido estricto, la seguridad ciudadana viene entendiéndose como el conjunto de dispositivos, personal y medios que los Cuerpos de Seguridad destinan a conseguir el desarrollo de los derechos y libertades de los ciudadanos, en un clima de convivencia y paz pública.²²¹

d. Seguridad nacional

Como dije antes, en el contexto del Estado, la seguridad es un *telos*, habida cuenta que el ente estatal trata de preservar, salvaguardar y poner fuera de peligro, daño o riesgo a sus órganos e instituciones, al orden público —implícito en la pacífica convivencia social derivada de las reglas mínimas que la tutelan— y a todos y cada uno de los miembros de la población, tanto en sus personas como en sus bienes y en sus derechos; cuando atañe

²²¹ Alonso Pérez, Francisco, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

a la defensa de sus órganos o instituciones de una agresión externa o de un movimiento subversivo interno, se habla de seguridad nacional, en cuya preservación el presidente de la República, de acuerdo con la fracción VI del artículo 89 constitucional, puede disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente, o sea, del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea. Según Modesto Suárez:

San Ambrosio (340-397), obispo de Milán, justificó en su obra *De officiis ministrorum* [De los deberes de los sacerdotes], el deber de la autoridad temporal de conducir la guerra en defensa de la patria y de encabezar la guerra de la sociedad en contra de la delincuencia. A través del planteamiento anterior, este doctor de la Iglesia católica distinguió con nitidez dos ámbitos de la acción gubernamental conocidos en la actualidad con los nombres de seguridad nacional y seguridad pública.²²²

Consecuentemente, seguridad nacional y seguridad pública son dos funciones públicas afines, pero diferentes, sin cuyo ejercicio el Estado tiende a desaparecer. Tradicionalmente, la seguridad nacional se finca en buena medida en las fuerzas militares de tierra, mar y aire; es decir, el ejército, la armada y la aviación militar de un país.

Sin embargo, la seguridad nacional no se reduce a la acción de las fuerzas militares, pues se complementa con la organización de registros públicos, la construcción e instalación de vías generales de comunicación, y otros mecanismos; para la Academia de Guerra de Brasil, la seguridad nacional viene a ser el grado relativo de garantía que a través de acciones políticas y económicas, psicosociales y militares, un Estado puede proporcionar en una determinada época a la nación que jurisdiccionalmente para la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos existentes o previsibles.²²³

CAPÍTULO DÉCIMO

TEORÍA DEL ACTO JURISDICCIONAL

En el acontecer cotidiano ocurren millones de sucesos, que son susceptibles de separarse en dos grandes grupos: los producidos por la naturaleza, y los efectuados por las personas, sean éstas físicas o jurídicas; para distinguirlos,

²²² *El Universal*, México, 6 de octubre de 2000, p. 10.

²²³ Cabanellas de Torres, *Diccionario militar*, Buenos Aires, Heliasta, 1988, p. 481.

siguiendo a la doctrina italiana, denomino “hecho” al suceso generado por la naturaleza, y reservo el nombre de “acto” para aludir al realizado por personas.²²⁴

I. EL HECHO

En este entendido, es dable explicar al “hecho” como todo acontecimiento ocurrido por la acción o inacción de la naturaleza; así, la caída de una hoja de un árbol situado en un acantilado en la costa es un hecho, lo mismo que la caída de todo el árbol, e incluso la caída de todo el acantilado, pueden ser obra de la naturaleza, cuando la hoja cae por la sola acción del viento, o en el caso de que el árbol sea derribado por efecto de un ciclón, o en el supuesto de que el acantilado desaparece en el mar a consecuencia de un tsunami; en los tres casos estaríamos frente a sendos sucesos generados por la naturaleza, por lo que podríamos llamarlos “hechos”.

Habida cuenta que no todos los hechos son de la misma clase, se pueden diferenciar los positivos de los negativos, y los que acarrear consecuencias jurídicas, distinguirlos de los que no tienen esos efectos.

Entiendo por hechos positivos los que resulten de la acción de la naturaleza; consideraremos hechos negativos los resultantes de la inactividad de la naturaleza. La lluvia, por ejemplo, evidencia actividad; en cambio, la sequía acusa inactividad de la naturaleza.

A los hechos que no producen consecuencias jurídicas los identificaremos como hechos simples; por ejemplo, la caída de la hoja de un árbol, o la caída de una rama de ese árbol, o bien la caída de todo el árbol, si no causa daños en personas o bienes.

En cambio, la desaparición no sólo del árbol, sino de la casa en cuyo jardín estaba aquel árbol, a consecuencia de un tsunami, produjo diversas consecuencias jurídicas, como la extinción del derecho de propiedad sobre el inmueble respectivo, la terminación anticipada del contrato de arrendamiento correspondiente, por haber desaparecido el inmueble arrendado, y por consiguiente, la terminación del derecho del propietario a cobrar las rentas y de la obligación del arrendatario a pagarlas, así como la extinción del deber del propietario de pagar el impuesto predial relativo a ese bien. A estos los consideramos hechos jurídicos.

Se producen, sin participación de la voluntad humana, hechos que tienen consecuencia jurídicas y atañen directamente a las personas, como ocu-

²²⁴ Pugliatti, Salvatore, *Introducción al estudio del derecho civil*, trad. de la 2a. ed. italiana, México, Porrúa, 1943, pp. 218 y 219.

re con el nacimiento de todo ser humano al que se le habrán de atribuir derechos e imputar obligaciones; el arribo a la mayoría de edad, que conlleva la adquisición de derechos políticos, e incluso, la muerte no provocada intencionalmente, por lo que se pueden considerar acontecimientos naturales susceptibles de identificarse como hechos jurídicos inevitables.

II. EL ACTO

Entiendo al acto, como el acontecimiento realizado por la acción de una persona, se exteriorice o no; el suceso producto de la actividad humana que se exterioriza puede ser voluntario o involuntario; los sucesos voluntarios podrán ser lícitos o ilícitos; en estos últimos se encuadran los delitos y los cuasidelitos.

En esta obra no me ocuparé de los actos que no llegan a exteriorizarse, y consecuentemente se quedan en la mente de quien los realizó; tampoco profundizaré en ella el análisis de los actos involuntarios ni de los ilícitos, sino sólo de los actos lícitos exteriorizados mediante una manifestación de voluntad.

Entiendo por acto involuntario, la acción mecánica realizada por un individuo, que produce consecuencias no deseadas por el sujeto que la realizó, pues estuvieron ausentes en su ánimo o intención. Por ejemplo, una persona conduce por primera ocasión en su vida un vehículo automotor y, equivocadamente, oprime el acelerador del vehículo, en lugar de presionar el pedal del freno, lo que ocasiona que impacte a otro automóvil, al que causa daños, en cuyo caso estaríamos ante un acto involuntario de daño en propiedad ajena. Esta obra no abordará los actos involuntarios, sino, repito, sólo se ocupará de los actos voluntarios.

Diré, para explicar el acto voluntario, que es el realizado de manera consciente por un sujeto con una finalidad, con un propósito específico, que lo diferencia del apetito característico de la vida vegetativa.

Tienen los actos diversa índole y distintas consecuencias, por lo que para diferenciarlos se pueden dividir en actos simples y actos con efectos jurídicos.

Si el acto no produce efectos jurídicos, le llamaremos acto simple; por ejemplo, la recolección de las hojas caídas de los árboles, o la transformación que hace el propietario del árbol caído en leña es un acto simple.

En el acto con efectos jurídicos, se pueden distinguir tres tipos: acto jurídico, acto antijurídico y acto involuntario; el acto jurídico es un acto lícito y, además, voluntario; el acto antijurídico es un acto voluntario y, simultánea-

mente ilícito, y el acto involuntario es un acto que puede ser lícito o ilícito, pero realizado sin la voluntad de su ejecutor.

III. EL ACTO JURÍDICO

Consiguientemente, podemos inferir que tanto los hechos como los actos pueden pertenecer al género del suceso jurídico, pero guardan entre sí diferencias específicas, porque los hechos son acontecimientos naturales en los que no interviene la voluntad, en tanto que los actos jurídicos sólo se realizan por determinación de la voluntad de alguna o algunas personas.

1. *Concepto de acto jurídico*

Considero acto jurídico a la manifestación de voluntad, o conjunto de manifestaciones de voluntad, que conllevan consecuencias jurídicas, por crear, modificar, transferir, certificar o extinguir, tanto derechos como obligaciones, de conformidad con el orden jurídico vigente.

Rafael Rojina Villegas define: “El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace, con la intención de producir consecuencias jurídicas, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.²²⁵

Tanto en el derecho comparado como en la doctrina prevalece la idea de que el delito no es un acto jurídico —sino antijurídico— en este sentido, el Código Civil peruano de 1984 contiene la siguiente noción de acto jurídico:

Artículo 140o. El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Agente capaz.
2. Objeto física y jurídicamente posible.
3. Fin lícito.
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

La cabal comprensión del acto jurídico requiere examinar y entender la voluntad manifestada a través de su realización. La voluntad viene a ser la facultad de hacer o no hacer algo; de dar o no dar alguna cosa; o también se puede entender la voluntad, como la intención o deseo de hacer algo, o

²²⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 6a. ed., México, Porrúa, 1971, p. 115.

como el libre albedrío o la libre determinación; en fin, el *Diccionario de la lengua española*, en su primera acepción, la explica como la “facultad de decidir y ordenar la propia conducta”.

Obviamente, en el Estado de derecho es indispensable el respeto a la normativa jurídica, porque como señala el doctor Ricardo Rivero Ortega, rector de la Universidad de Salamanca,

El derecho ha de ser entendido como un producto cultural que permite a las sociedades prosperar, que las personas se desarrollen y colaboren entre ellos, respetándose y resolviendo sus conflictos pacíficamente. Si la cultura permite adaptaciones evolutivas para la supervivencia, el derecho es clave en tal propósito.²²⁶

Cotidianamente, todo ser humano se desempeña en uso de su poder de decidir; es decir, de su libre albedrío, derivado de su capacidad de dar o no dar, de hacer o no hacer algo, intencionalmente.

2. Elementos del acto jurídico

Es común confundir los elementos con los requisitos del acto jurídico, por lo que con frecuencia esos vocablos se emplean erróneamente como sinónimos; para evitar ese embrollo, conviene tener presente que “elemento” es la parte de un todo, en tanto que “requisito” es la condición para algo o de validez de algo.

Pueden los elementos ser esenciales o superfluos; por ejemplo, una casa tiene como elementos esenciales el piso, las paredes, el techo, las puertas y las ventanas; no hay casa sin piso, pues si carece de él, sería un cascarón colgante; sin paredes, sería una terraza; sin techo, será un corral; sin puerta podrá ser un aljibe, y sin ventanas, podrá ser una bodega, mas en ninguno de los casos que acabo de mencionar se trataría de una casa.

Sin embargo, existen casas que, además, tienen, jardines, alberca, cancha de tenis, estacionamiento para numerosos vehículos y caballerizas, que sin duda son elementos de una casa, mas no esenciales, sino superfluos.

Están presentes en el acto jurídico, como elementos esenciales: la manifestación de voluntad, el objeto, la causa o motivo y la finalidad, los cuales deben cumplir ciertos requisitos, que a continuación se comentan.

²²⁶ Rivero Ortega, Ricardo, *¿Para qué sirve el derecho?*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2019, p. 103.

A. *La manifestación de voluntad*

Como elemento del acto jurídico, la manifestación de voluntad es la efectuada por el sujeto o los sujetos que unilateral o mancomunadamente lo realizan.

La voluntad es la potencia del espíritu que conduce a hacer o a no hacer algo; en el contexto psicológico, hablar de potencia es referirse a la posibilidad, a la capacidad o a la disposición para algo; esa potencia volitiva acepta o rechaza ese algo, porque finalmente la voluntad es la resolución de hacer o no hacer algo, pues se trata de la libre determinación de la propia conducta externa, producto de la deliberación y el discernimiento, lo que se traduce en el libre albedrío, que nos permite elegir algo sin que se nos obligue a ello, por lo que podemos identificar a la voluntad con el consentimiento; en su primera acepción, el *Diccionario de la lengua española* la define como “facultad de decidir y ordenar la propia conducta”; desde la óptica jurídica, diré que la voluntad, al exteriorizarse a través de una manifestación suya, crea, modifica, transfiere o extingue obligaciones y derechos, porque produce un acto jurídico.

Como elemento del acto jurídico, la voluntad que se manifiesta tiene a su vez elementos, como son el discernimiento, la intención y la exteriorización.

Gracias al discernimiento, el sujeto activo del acto jurídico está en condiciones de determinar la diferencia entre varias cosas u opciones, situación a la que se llega a plenitud, por lo general, con el solo avance de la edad, porque al llegar a una específica (dieciocho años) es cuando se logra el mínimo desarrollo intelectual del individuo, producto de la educación, de la experiencia y de la madurez de espíritu requerido para distinguir las diferencias entre varias opciones o cosas.

En razón de la intención, y con apoyo en el discernimiento, el sujeto activo del acto jurídico toma conciencia de sus posibles consecuencias, así como de su viabilidad, y tras de un proceso interno de deliberación, animado por el deseo, encamina a la voluntad a llevarlo a cabo.

En contraste con el discernimiento y con la intención, que son elementos internos de la voluntad, la exteriorización es un elemento externo, a través del cual se manifiesta la voluntad.

Puede inhibirse el discernimiento por razones de edad, demencia o ebriedad; el derecho positivo determina que al llegar a la mayoría de edad los seres humanos disponen libremente de su persona y de sus bienes, salvo

que estén afectados por una disminución o perturbación de su inteligencia que les impida gobernarse y obligarse por sí mismos, o exteriorizar su voluntad por algún medio. De igual modo, también se inhibe el discernimiento a consecuencia de la intoxicación por el consumo de bebidas alcohólicas, sicotrópicos o estupefacientes.

Por antonomasia, el acto jurídico es voluntario; por tanto, su elemento esencial, consistente en la manifestación de voluntad de su ejecutante, debe estar incólume en el momento de su ejecución; sin embargo, a pesar de que quien lo ejecute sea capaz o competente para realizarlo, puede viciarse la voluntad, principalmente por error, violencia y dolo.

a. El error

La lógica más elemental indica la imposibilidad de conformar la sana manifestación de voluntad, necesaria para realizar cualquier acto jurídico, si está basada en el error o en un concepto falso, equivocado o deformado de una cosa, al que suele equipararse la ignorancia de hecho, interpretada como falta de conocimiento o carencia de concepto acerca de la misma cosa.

El error admite diversas modalidades, entre las que figura el *error in negotio*, referido a la causa o naturaleza del acto, como ocurre cuando una persona entrega un inmueble en donación creyendo hacerlo en comodato. El *error in re* o *in corpore* se produce cuando se refiere a la sustancia; por ejemplo, se otorga permiso de importación de tela de seda, en vez de artisela; o cuando el error atañe a la calidad de la cosa, como ocurriría si se otorga permiso de importación de seda cocida en lugar de seda cruda; o, en fin, en los casos relativos a la cantidad de la cosa, como sucedería si en una sentencia se condena al demandado a pagar veinte toneladas de seda en vez de diez toneladas, cuyo pago había reclamado el actor en su demanda. El *error in persona* atañe al nombre, a la identidad o a la cualidad del sujeto pasivo del acto, como sería el caso de la sentencia en el juicio que condena a Juan José García García —quien no es parte en el juicio ni tiene nada que ver con éste—, en lugar de condenar al demandado José Antonio García García.

Por otra parte, se habla de otros tipos de error, como el error de hecho y el error de derecho. El primer tipo incluye tanto al *error in negotio* como al *error in corpore* y al *error in persona*, pues versa sobre aspectos esenciales u objetivos del acto jurídico, en tanto que el error de derecho alude a la apreciación errónea de la repercusión o interpretación de la ley que regula el acto jurídico respectivo que no se hubiera efectuado de no haberse sufrido tal error. Sobre este tema, el artículo 1813 del Código Civil Federal previene:

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

b. La violencia

También se puede viciar la voluntad por medio de la violencia, que puede ser física o moral; en el primer caso se emplea una fuerza física irresistible para que el sujeto activo del acto jurídico lo realice; en cambio, habrá violencia moral cuando al sujeto se le infunde el temor lógico de sufrir un mal inminente en su persona o bienes o en la persona o bienes de sus allegados; a este tipo de violencia se le suele llamar “intimidación”.

c. El dolo

Es explicable el dolo, como el artificio o maquinación empleado por una persona para engañar a otra, con el propósito de influir en su ánimo para conducirlo, mediante mentiras, a realizar un acto jurídico, o para inducirlo a aceptar condiciones que no admitiría de no mediar la engaño, lo que en ambos casos vicia la voluntad. Comúnmente se identifica al dolo con la mala fe.

d. La mala fe

Consiste la mala fe en el disimulo del error ajeno por parte de quien se beneficia de él. Según Gustavo Cabanellas, se trata de “La convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario, ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno, o no se cumple un deber propio”.²²⁷

B. El objeto del acto jurídico

Los actos jurídicos tienen un doble objeto; en primer lugar, siempre habrá un objeto directo, consistente en crear, modificar, transferir, certificar o

²²⁷ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, t. II, p. 606.

extinguir derechos y obligaciones, Pero también tendrán un objeto indirecto, que será el contenido o la materia del acto; es decir, la conducta de dar, de hacer o de no hacer, que invariablemente debe derivarse del acto.

El objeto indirecto del acto habrá de ser lícito, cierto, posible, determinado o determinable, y, si consiste en una cosa, existir en la naturaleza.

En razón de su licitud, el acto jurídico no debe infringir lo dispuesto en la Constitución, en los tratados internacionales, en las leyes y en los ordenamientos administrativos que lo rigen.

Además, el objeto indirecto del acto jurídico debe ser cierto, preciso, sin ambigüedades ni imprecisiones que puedan dar lugar a equívocos o confusiones.

Asimismo, el objeto del acto jurídico debe cumplir el requisito de ser posible, el que no cumpliría, por ejemplo, el acto jurisdiccional que condene a un acusado a cumplir diez años de prisión en el planeta Neptuno.

C. *La causa o motivo del acto jurídico*

El *Diccionario de la lengua española* indica que la causa es el motivo o razón para obrar, y de acuerdo con la lógica, no hay efecto sin causa, lo que aplicado al tema que nos ocupa se traduce en que no hay, ni puede haber, acto jurídico sin motivo o causa, pudiendo consistir ésta, por ejemplo, en el adelanto tecnológico o acontecimientos sociales que dan lugar a expedir una ley, o en los antecedentes de hecho y de derecho que explican la emisión de un acto administrativo, o bien la suma de actuaciones que propician el dictado de una sentencia.²²⁸

D. *La finalidad del acto jurídico*

En el ámbito doctrinal se ha dado un debate permanente respecto del acto jurídico y de sus elementos, sin que se haya logrado un consenso, especialmente en lo que atañe a su finalidad.

Todo acto se realiza con el propósito de lograr un resultado específico, un *telos*, un fin, que en el caso del acto jurídico va a estar orientado por la voluntad manifestada, y, para quien esto escribe, habrá de consistir en colmar un interés, ya sea público, privado o social.

²²⁸ Cornejo Certucha, Francisco M., “Causa”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. II, p. 71.

3. *Clasificación del acto jurídico*

Múltiples, y con muy diversos criterios, han sido las clasificaciones propuestas del acto jurídico, entre las que figura la que los agrupa en actos jurídicos privados: civiles y mercantiles; en actos jurídicos sociales: laborales, agrarios, migratorios y de seguridad social, y en actos jurídicos públicos: legislativos, administrativos y jurisdiccionales.

A. *Actos jurídicos privados*

Se consideran actos jurídicos privados tanto a los actos civiles como a los mercantiles, por estar regulados por el derecho privado.

a. *Acto civil*

Se puede entender como acto civil la manifestación de voluntad o el conjunto de manifestaciones de voluntad que produce consecuencias jurídicas en el ámbito de las personas, de los bienes, de las sucesiones y de las obligaciones, con sujeción a las normas del derecho civil.

b. *Acto de comercio*

En el orden jurídico mexicano, el acto de comercio es regulado por el Código de Comercio expedido hace ya ciento treinta años, que al efecto establece:

Artículo 75. La Ley reputa actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

IV. Los contratos relativos y obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.

V. Las empresas de abastecimientos y suministros.

VI. Las empresas de construcciones, trabajos públicos y privados.

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas.

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo.

IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas.

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almohenda.

XI. Las empresas de espectáculos públicos.

XII. Las operaciones de comisión mercantil.

XIII. Las operaciones de mediación de negocios mercantiles.

XIV. Las operaciones de bancos.

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

XVI. Los contratos de seguros de toda especie.

XVII. Los depósitos por causa de comercio.

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos.

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas.

XX. Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, sino son de naturaleza esencialmente civil.

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador haga de los productos de su finca o de su cultivo.

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

Indebidamente el artículo antes transcrito incluye como actos de comercio a las empresas señaladas en sus fracciones de la VI a la XI, porque son actos de comercio, no las empresas, sino los actos que realicen éstas.

Acerca de los actos civiles y de comercio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

ACTO DE COMERCIO Y ACTO CIVIL. Conforme a la fracción XXI del artículo 75 del Código de Comercio, la ley reputa actos de comercio las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

y sólo pueden conceptuarse actos esencialmente civiles aquellos cuya naturaleza intrínseca repudia toda idea de mercantilidad, tales como los actos de derecho público, las donaciones antenuptiales, el testamento, etcétera; por ello, la sola posibilidad de que la compraventa de algún objeto pueda tener carácter mercantil impide considerarlo como acto esencialmente civil.

Amparo directo 743/56. J. de la Torres e Hijos, Sucs., S. A. 5 de abril de 1957. Mayoría de tres votos. Ponente: Mariano Azuela. Tercera Sala. Quinta Época. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo CXXXII, pág. 54.

B. *Actos jurídicos sociales*

Se ubican dentro de los actos jurídicos sociales, los laborales, los agrarios, los migratorios y los de seguridad social, dado que su regulación jurídica está a cargo del derecho social.

a. Actos laborales

Se puede explicar el acto laboral como la manifestación de voluntad o conjunto de manifestaciones de voluntad que genera consecuencias jurídicas en el ámbito del trabajo, con sujeción a las normas del derecho laboral, por lo que los contratos individuales y colectivos de trabajo, así como las huelgas y los paros, serán sendos actos jurídicos laborales, por citar sólo algunos ejemplos.

b. Actos agrarios

Entiendo por acto agrario la manifestación de voluntad o conjunto de manifestaciones de voluntad que genera consecuencias jurídicas en el ámbito del sector rural, con sujeción a las normas del derecho agrario, por lo que la constitución de un ejido o de una unión de ejidos, por ejemplo, serán actos agrarios.

c. Actos migratorios

Se considera acto migratorio el cambio de residencia de una comarca o zona geográfica a otra, sea del mismo país o de otro, de una persona o de un grupo, con pretensión temporal o definitiva.

También será acto migratorio la admisión del migrante extranjero por las autoridades del país receptor, o la negativa de la admisión. El turista no es migrante, ni tampoco el estudiante.

d. Actos de seguridad social

Versa el acto de seguridad social sobre alguno o varios de los aspectos de ésta, como pueden ser la afiliación de un trabajador a la institución de seguridad social que le corresponda, o el pago de las cuotas respectivas o, en fin, la jubilación del trabajador.

e. Actos sindicales

Se entienden por actos sindicales los atinentes a la creación, modificación, registro, operación, asociación y extinción de sindicatos, así como a la federación y confederación de ellos.

C. Actos jurídicos públicos

Quedan encuadrados en los actos jurídicos públicos, los legislativos, los administrativos y los jurisdiccionales; estos últimos los comentaré *in extenso* en el siguiente subcapítulo.

a. Acto legislativo

Se suele entender como acto legislativo a la manifestación de voluntad de un órgano del poder público, en ejercicio de función legislativa, que emite una ley jurídica para prever un supuesto general, abstracto, impersonal, obligatorio y coercitivo, en cuyo caso sus características son: la generalidad, la abstracción, la impersonalidad, la obligatoriedad y la coercitividad.²²⁹

i. La generalidad

En virtud de su generalidad, la ley habrá de aplicarse a cuanto sujeto se ubique en el supuesto previsto en ella, porque no está referido a deter-

²²⁹ Jèze, Gastón, *Principios generales del derecho administrativo*, trad. de Julio N. San Millán Almagro, Buenos Aires, Depalma, 1948, t. I, p. 32.

minado caso, persona o cosa en particular; consecuentemente, la ley, como producto de un acto legislativo, no desaparece después de ser utilizada, por lo que podrá volverse a aplicar una, mil y cuantas veces se presente el supuesto en ella previsto. Implica la generalidad que la ley se aplique igual a los iguales, en iguales circunstancias.²³⁰

En opinión de Gabino Fraga:

La generalidad de la ley debe entenderse como la esencia de la función legislativa al grado de que como una garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes, que es precisamente el fundamento racional e histórico del principio de la generalidad, la Constitución, en su artículo 13, ha consignado como un derecho del hombre el de que “nadie puede ser juzgado por leyes privativas”, es decir, por leyes que no sean generales.²³¹

ii. La abstracción

Se puede entender la abstracción como la acción y efecto de “separar por medio de una operación intelectual un rasgo o una cualidad de algo para analizar los aisladamente o considerarlos en su pura esencia o noción”.²³²

En razón del principio de abstracción, la ley habrá de hacer referencia a supuestos hipotéticos de carácter general, nunca a casos concretos; y por eso, se aplicará a los casos que se identifican con los supuestos que contempla.

iii. La impersonalidad

En razón de su impersonalidad, la ley no podrá emitirse para juzgar a una persona específica, lo cual constituiría una ley privativa, situación prohibida por el artículo 13 constitucional, al disponer que nadie pueda ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.

²³⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. Época, tesis aislada del Pleno, volumen 103-108, p. 152. Amparo en revisión 6126/64, unanimidad de 19 votos. Ponente J. Ramón Palacios Vargas.

²³¹ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo* (título segundo, cap. III).

²³² *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/?id=0CxZRfR>.

iv. La obligatoriedad

En virtud de su obligatoriedad, la ley constriñe a todo individuo al que le es aplicable a cumplir puntualmente sus preceptos

v. La coercitividad

Dada su coercitividad, los dictados de la ley habrán de cumplirse con la voluntad del sujeto obligado o sin ésta, o aun en contra de ella.

De esta suerte, el órgano Legislativo realiza un acto legislativo cuando expide una ley, pero también el presidente de la República realiza un acto (aun cuando materialmente) legislativo al expedir el reglamento de una ley.

Mas los actos legislativos no se reducen a la expedición de leyes y reglamentos, pues también son de esa naturaleza los vertebrados en el procedimiento legislativo; así, es acto legislativo tanto la presentación de una iniciativa de ley por quien tiene la facultad de presentarla como el dictamen de la respectiva comisión dictaminadora, lo mismo que su aprobación o rechazo por el pleno de la Cámara legislativa, así como su veto, o su promulgación y publicación por el titular del Poder Ejecutivo son igualmente actos legislativos.

b. Acto administrativo

En sentido estricto, consiste el acto administrativo en una declaración unilateral y externa de voluntad en ejercicio de función administrativa, que implica la decisión de una unidad administrativa competente para crear, reconocer, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones, en aras del interés público.²³³

Los actos administrativos son de diferente tipo, porque los hay generales e individuales, así como unilaterales y bilaterales.

i. Acto administrativo general

Será general el acto administrativo que afecta a un universo indeterminado de personas, porque atañe a todos los que se identifican con los supuestos previstos en él; así, es un acto administrativo general el reglamento

²³³ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1981, t. I, p. 237.

de tránsito, puesto que es una declaración de voluntad del titular del Poder Ejecutivo para crear, reconocer, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones de los conductores de vehículos y de los peatones que circulan en la vía pública.

En efecto, el Reglamento de Tránsito otorga a los conductores de vehículos el derecho a manejarlos en la vía pública a condición de cumplir la obligación de obtener previamente una licencia de manejo y de atender las reglas de tránsito, derecho que se extinguirá si al término de su vigencia no procede a tramitar su refrendo.

De la misma forma, el reglamento en cita confiere a los peatones el derecho de transitar en la vía pública, pero los obliga a caminar por las banquetas, salvo en los cruceos con otras calles.

ii. Acto administrativo individual

En cambio, el acto administrativo será individual cuando se refiere a una persona específica, como es el caso de la licencia de manejo de vehículos, puesto que concierne a una persona determinada.

iii. El acto administrativo unilateral

Se entiende como unilateral el que se produce por la sola manifestación de voluntad de un órgano del poder público, como es el acto administrativo mediante el cual se impone una multa, porque no requiere la anuencia del afectado, quien está obligado a pagar el importe de esa sanción.

iv. El acto administrativo bilateral

Para la existencia del acto administrativo general es indispensable la concurrencia de las voluntades de un órgano del poder público y de un particular; tal es el caso, por ejemplo, el contrato administrativo de adquisición de bienes muebles.

De manera unánime, la doctrina plantea reservar la expresión “acto administrativo” sólo para el que sea simultáneamente unilateral e individual, por lo que para el acto administrativo general hay que hablar de reglamento, circular, norma oficial mexicana, regla de aplicación; lo mismo, tratándose de acto administrativo bilateral, hay que aludir al contrato administrativo o a la concesión administrativa.

IV. EL ACTO JURISDICCIONAL

El tema central de este capítulo, como su nombre lo indica, viene a ser el acto jurisdiccional, por lo que en el desarrollo de este apartado se habrá de diferenciarlo de otros afines, para luego ver su definición, sus caracteres, sus partes y su clasificación.

1. *Actos afines al acto jurisdiccional*

El acto jurisdiccional guarda afinidad con varios actos jurídicos, ya por ser una modalidad de algún otro, como en el caso del acto procesal, o bien porque uno distinto es uno de sus tipos; así ocurre con el acto judicial. Incluso se registra afinidad entre el acto jurisdiccional y algunas actuaciones procesales.

A. *Acto procesal*

Serán actos procesales todos los realizados con el propósito de generar consecuencias jurídicas, ya sean efectuados por las partes, incluso por terceros o por el juzgador, en el desarrollo de un juicio; mas no todos los actos procesales son actos jurisdiccionales, sino sólo los efectuados por el juzgador. Dicho de otra manera: no todos los actos procesales son jurisdiccionales, sino sólo los llevados a cabo por el juzgador, toda vez que el acto procesal es el género, y el acto jurisdiccional viene a ser la especie.

B. *Acto judicial*

Se considera acto judicial al efectuado por un órgano jurisdiccional, en ejercicio de función jurisdiccional, para generar consecuencias jurídicas en el marco de una controversia; empero, no todos los actos efectuados por órganos jurisdiccionales en tal circunstancia son actos judiciales, sino únicamente los producidos por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, lo que se traduce en que los actos de los órganos jurisdiccionales ubicados fuera del ámbito del Poder Judicial, como son los tribunales administrativos, no se encuadran dentro de los actos judiciales.

De lo anterior se infiere que el acto jurisdiccional es el género, y el acto judicial, la especie, lo que significa que todos los actos judiciales son jurisdiccionales, pero no todos los actos jurisdiccionales son judiciales.

C. *Actuación procesal*

Como bien hiciera notar Carlos de Silva:

Puede también hacerse la distinción entre *acto jurisdiccional* y *actuación procesal*, entendiendo por el primero aquel que algo resuelve a fin de iniciar, continuar, regularizar o concluir el proceso y, por la segunda, la actividad desplegada por algún funcionario del propio órgano jurisdiccional que simplemente tiende al cumplimiento de lo ordenado, en una resolución, como puede ser el caso de la notificación practicada por un actuario.²³⁴

2. *Definición del acto jurisdiccional*

En sentido material, el acto jurisdiccional es la manifestación de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de función jurisdiccional, para aplicar la ley al caso concreto de una controversia con producción de consecuencias jurídicas; así, la sentencia dictada por el Senado de la República, órgano legislativo erigido en jurado de sentencia en un juicio político, es un acto jurisdiccional en sentido amplio, cuyas consecuencias jurídicas se pueden traducir en destitución del cargo público que ocupe el acusado, e inhabilitación para ocupar un cargo público durante un plazo determinado.

En sentido estricto, o formal, el acto jurisdiccional será la manifestación de voluntad de un órgano jurisdiccional del poder público, en ejercicio de función jurisdiccional, que produce consecuencias jurídicas al aplicar la ley al caso concreto de una controversia.

En opinión de Pedro Lampue, el acto jurisdiccional “es un acto compuesto, integrado por dos elementos a la vez distintos y lógicamente unidos: una comprobación referente a la conformidad o inconformidad de un acto, de una situación o de un hecho con el ordenamiento jurídico, y una decisión que realiza sus consecuencias”.²³⁵

Carlos de Silva define al acto jurisdiccional como “la manifestación exterior y unilateral de voluntad del Estado, realizada con la intención de producir consecuencias jurídicas, cuyo sentido constituye una norma individualizada, manifestación que se produce con motivo de una controversia de derecho que se somete a la decisión de aquel”.²³⁶

²³⁴ Silva, Carlos de, “El acto jurisdiccional”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, núm. 21, octubre de 2004, p. 159.

²³⁵ Lampue, Pedro, *La noción de acto jurisdiccional*, trad. de Jesús Toral Moreno, México, Jus, 1947, p. 54.

²³⁶ Silva, Carlos de, “El acto...”, *cit.*, p. 157.

El orden jurídico nacional se abstiene de definir al acto jurisdiccional, por considerar la validez del adagio latino *omnis definitio in jure periculosa est* (toda definición en derecho es peligrosa).

3. *Clasificación del acto jurisdiccional*

De entrada, se pueden diferenciar dos tipos de actos jurisdiccionales: los autos y las sentencias, pero la legislación menciona otros, como los decretos. Sobre este tema, José Ovalle Favela comenta:

Esta clasificación bipartita de las resoluciones judiciales es quizá la más sencilla, y por lo mismo, es la más fácil de manejar en la práctica. Esa es la clasificación que adopta el CFPP, cuyo artículo 94, primer párrafo, dispone lo siguiente: “Las resoluciones son sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal, y autos en cualquier otro caso”. Sin embargo, otros ordenamientos acogen otra clasificación de las resoluciones judiciales agregando los “decretos” a los que definen como “simples determinaciones de trámite” (arts. 71 del CPPDF y 220 del CFPC). Pero el CPCDF complica todavía más la clasificación de las resoluciones judiciales. Su artículo 79, además de prever los decretos, distingue tres tipos de autos (provisionales, definitivos y preparatorios) y dos tipos de sentencias: interlocutorias, cuando resuelven un incidente, y definitivas, cuando resuelven el litigio principal.²³⁷

A. *El auto*

A la luz del artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los autos se clasifican en provisionales, por ser su aplicación provisional; definitivos, cuando impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y preparatorios, por referirse a la recepción o rechazo de pruebas; además, denomina “decretos” a los autos que son de mero trámite.

Por otra parte, los ordenamientos legales adjetivos también entienden por auto al expediente o cuaderno integrado en cada juicio con los escritos de las promociones de las partes, y de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales respectivos. En ese sentido, el Código Federal de Procedimientos Civiles dispone: “Artículo 22. Para los actos preparatorios, es competente el juez que lo sea para el negocio principal. El mismo precepto es aplicable a las medidas precautorias. Si los autos estuvieren en segunda instancia, es

²³⁷ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1991, p. 285.

competente el juez que conoció en primera. Lo propio se dispone para todo acto de ejecución”.

Según Eduardo Pallares, auto es la “Resolución judicial que no es de mero trámite y que tiene influencia en la prosecución del juicio y en los derechos procesales de las partes. Mediante él, el juez ordena el proceso”.²³⁸

B. *La sentencia*

La voz española “sentencia” proviene del vocablo latino *sententia*, compuesto del verbo *sentire*, que significa percepción recibida a través de los sentidos, y del sufijo *entia*, traducible como la calidad de un agente, por lo que etimológicamente se puede entender como ir en una dirección, tras de haberse orientado, y también, como dictamen que uno sigue. En el ámbito jurídico se entiende por sentencia, la resolución de un juez o un tribunal que pone fin a un juicio o un proceso.

4. *Elementos del acto jurisdiccional*

Se consideran elementos del acto jurisdiccional: la manifestación de voluntad del órgano emisor, que tiene como requisito la ausencia de vicios de la voluntad del órgano emisor; el objeto, consistente en producir consecuencias jurídicas en el contexto de un proceso jurisdiccional; el motivo, en razón del cual el órgano jurisdiccional emisor deberá atender los planteamientos por las partes o por terceros, o actuar de oficio en cumplimiento de la ley, y la finalidad, que estriba en aplicar el derecho al caso en cuestión.

5. *Garantías del juzgador*

La emisión idónea del acto jurisdiccional requiere que su emisor se encuentre en una situación adecuada para ello, lo que se puede lograr dotándolo de lo que la doctrina ha dado en llamar “garantías del juzgador”, consistentes básicamente en la manera apropiada de designarlo, en su inamovilidad, y en su justa remuneración, las que en opinión de Héctor Fix-Zamudio son:

²³⁸ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 29a. ed., México, Porrúa, 2019, p. 98.

Instrumentos establecidos en la Constitución y en la leyes, por medio de las cuales se crean las condiciones necesarias para lograr la independencia, autonomía y eficacia de los juzgadores frente a otros organismos del poder, por lo que, a la vez se constituyen de manera mediata como garantías de los justiciables.²³⁹

6. *La ética del juzgador*

El órgano jurisdiccional, como apunta la doctrina, debe orientar su actuación por ciertos principios rectores, entre los que destacan la independencia, la imparcialidad y la objetividad.

A. *La independencia*

Implica el principio de independencia que el juez sólo admita órdenes de la ley, por lo que actuará sin subordinación jerárquica y sin admisión de consignas del Poder Legislativo, del Ejecutivo y de cualquier autoridad o persona, por lo que en buena medida se apoya en la separación de poderes. En opinión de Miguel Revenga, Sánchez:

Contemplar la independencia como un valor absoluto, aludiendo la cuestión de sus límites, equivale a propugnar el aislamiento del juez respecto a la sociedad y el del Poder Judicial respecto a los demás poderes estatales; es decir, contribuir a la sacralización de la justicia y a la consiguiente permanencia de lo que ha sido calificado como uno de los pocos mitos trascendentales que ha logrado subsistir hasta nuestros días.

B. *La imparcialidad*

En atención al principio de imparcialidad, el juez debe realizar el acto jurisdiccional sin favorecer o perjudicar a ninguna de las partes por ninguna razón, así sean de parentesco, amistad, enemistad, religión, raza, ideología política, o cualquier otra semejante, y además, emitirlo con apego a la normativa jurídica aplicable.

Respaldan al principio de imparcialidad las figuras jurídicas de la excusa y la recusación; en virtud de la primera, el juez a cuyo cargo está el juicio

²³⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 37.

debe excusarse de conocer de éste cuando tenga interés personal en el asunto, o guarde una relación de amistad cercana o enemistad manifiesta, o de subordinación, con alguno de los interesados, o en el mismo asunto haya fungido como perito, o comparecido como testigo, o hubiera externado previamente una opinión que implicara prejuicio para resolver.

Si no se excusa el juez que se encuentre en alguno de los supuestos anteriores, el particular interesado debe estar en posibilidad de recusarlo para que deje de conocer del asunto respectivo.

Así pues, el principio de imparcialidad consiste en la interpretación y ejecución de la ley, que debe orientar al juzgador, al margen de cualquier interés y finalidad personal o de grupo. Para Manuel Atienza:

El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, [aplica e interpreta la norma sin ningún sesgo], y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.²⁴⁰

C. *La objetividad*

El principio de objetividad predica que el juez emita el acto jurisdiccional con apego a lo dispuesto por la ley, sin injerencia de sus creencias religiosas, políticas o de cualquier tipo, sin más razones que las contenidas en el derecho, en las pruebas y en las actuaciones previas.

V. REFLEXIONES ACERCA DE LA SENTENCIA

1. *Concepto de sentencia*

El acto jurisdiccional por antonomasia es la sentencia, en cuya virtud se pone fin a la litis mediante una resolución de carácter vinculatorio. Eduardo Pallares la define como “el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso”.²⁴¹

²⁴⁰ Atienza, Manuel, *Reflexiones sobre ética judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 44.

²⁴¹ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho...*, cit., p. 685.

El artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal distingue dos clases de sentencias: la interlocutoria y la definitiva; la primera resuelve un incidente promovido antes o después de dictada la segunda.

2. *Las partes de la sentencia*

Tradicionalmente se integra la sentencia con tres partes: la de resultandos, la de considerandos, y la de puntos resolutiveos.

El Código Federal de Procedimientos Civiles prevé esas tres partes de la sentencia, pues implícitamente alude a los resultandos, nombrándolos “relación sucinta (*sic*) de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas”, en tanto que a los considerandos los llama “consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias”, y en cuanto a los puntos resolutiveos, dicho artículo ordena que las sentencias “terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal”, como se puede comprobar con el texto de su artículo 222 del tenor siguiente:

ARTICULO 222. Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta (*sic*) de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo, en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.

En sentido parecido, pero de manera más prolija, el Código Nacional de Procedimientos Penales previene:

Artículo 403. Requisitos de la sentencia

La sentencia contendrá:

- I. La mención del Tribunal de enjuiciamiento y el nombre del Juez o los Jueces que lo integran;
- II. La fecha en que se dicta;
- III. Identificación del acusado y la víctima u ofendido;
- IV. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;
- V. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba;

VI. La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de enjuiciamiento;

VII. Las razones que sirvieran para fundar la resolución;

VIII. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;

IX. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y

X. La firma del Juez o de los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento.

A. *Los resultandos*

La denominación “resultandos” de esta primera parte de la sentencia se deriva de lo que resulta de los autos acerca de la identificación de las partes del juicio y demás cuestiones a que se refieren los artículos que acabo de transcribir. En opinión de Hugo Alsina: “En esta primera parte de la sentencia llamada resultandos porque se consigna en ella lo que resulta de los autos, el juez hace un resumen de la demanda y contestación, así como de los trámites del expediente hasta el llamamiento de los autos, y su omisión total causa la nulidad de la sentencia”.²⁴²

B. *Los considerandos*

Sirve esta parte de la sentencia para expresar sus fundamentos jurídicos, analizar las pruebas y exponer los argumentos jurídicos de la resolución. Según José de Jesús Rivera Patrón, Verónica de Jesús Burgos Pérez y Wendy Josefina Hernández Quiroz:

El considerando es la parte de la sentencia, que agrupa bajo ese rubro, los motivos o razones de derecho en que se funda la decisión. Constituyen la parte medular de la sentencia porque abordan las conclusiones y opiniones del tribunal como resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias y también por medio de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.²⁴³

²⁴² Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1965, t. IV, p. 77.

²⁴³ *Directrices para estructurar una sentencia de primera instancia en materia penal*, guía elaborada por José de Jesús Rivero Patrón, Verónica de Jesús Burgos Pérez y Wendy Josefina Hernández Quiroz.

C. *Los puntos resolutivos*

El colofón de la sentencia lo integran sus puntos resolutivos, mediante los cuales el juzgador determina a cuál de las partes le asiste la razón, respecto de las cuestiones controvertidas en el juicio, así como las consecuencias jurídicas que ello conlleva. Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone:

Artículo 81. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

En opinión del profesor italiano Francesco Carnelutti, los puntos resolutivos integran “la enunciación del efecto jurídico querido por el juez, y por tanto, consisten en el accertamiento o en la modificación de la situación jurídica sobre la que ha sido llamado a proveer”.²⁴⁴

3. *Clasificación de las sentencias*

Una clasificación de las sentencias las agrupa, en razón de sus efectos, en declarativas, de condena y constitutivas

A. *Sentencia declarativa*

Conocida también como “certificativa”, la sentencia declarativa determina o certifica una situación jurídica específica entre partes, que impide al vencido volver a controvertirla.

Llámanse sentencias declarativas, o de mera declaración, a aquellas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico.

La declaración contenida en este tipo de sentencias puede ser positiva o negativa: es positiva cuando afirma la existencia de determinado efecto jurí-

²⁴⁴ Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. de Niceto Alcalá Castillo *et al.*, México, UTEHA, 1953.

dico a favor del actor; es negativa cuando afirma, ya sea a favor del actor o del demandado, la inexistencia de un determinado efecto jurídico contra ellos pretendido por contraparte.

La característica fundamental es esta clase de sentencias reside en que la actividad del juez se agota en la declaración de certeza.²⁴⁵

B. *Sentencia de condena*

Tiene como punto de partida la sentencia de condena, la realización de un supuesto acto antijurídico, que en el caso de comprobarse dará lugar a aplicar una corrección, ya sea civil o penal. Para José Becerra Bautista, “La sentencia de condena es la que, además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto, impone a una de las partes una conducta determinada, debido a la actuación de la sanción potencial que contiene la norma abstracta”.²⁴⁶

C. *Sentencia constitutiva*

Estaremos frente a una sentencia constitutiva cuando crea, modifica o extingue derechos y obligaciones. Según el profesor italiano Marco Tulio Zanzucchi, las sentencias constitutivas son las que dan lugar a “constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas previa certificación de las condiciones exigidas por la ley para que el efecto jurídico se produzca”.²⁴⁷

Por su parte, el profesor español José Zafra Valverde considera que “la sentencia constitutiva es una decisión jurisdiccional declarativa, dotada de sustantividad propia, que innova en el mundo de las situaciones jurídicas materiales”.²⁴⁸

4. *Tipos de sentencia*

Se habla de sentencias para referirse a los actos jurisdiccionales de carácter vinculatorio que ponen fin a un juicio o a un incidente.

²⁴⁵ *Enciclopedia jurídica*, disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sentencia-declarativa/sentencia-declarativa.htm>.

²⁴⁶ Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, México, Porrúa, 1970, p. 180.

²⁴⁷ Zanzucchi, Marco Tulio, *Diritto processuale civile*, Milán, Giuffrè 1961.

²⁴⁸ Zafra Valverde, José, *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*, Madrid, Rialp, 1962, p. 95.

A. *Sentencia definitiva*

Se considera definitiva toda sentencia que pone fin a una litis, pero puede ser impugnada mediante un recurso o procedimiento. Sobre este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en los siguientes términos:

SENTENCIA DEFINITIVA, QUÉ DEBE ENTENDERSE POR, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO DIRECTO. El artículo 46 de la Ley de Amparo estatuye que “se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas”. Este Alto Tribunal, interpretando esta expresión de la Ley de Amparo, ha sentado las tesis jurisprudenciales números 322 y 328, (Apéndice de 1917 a 1965, Cuarta Parte), que respectivamente dicen: “sentencia definitiva. Debe entenderse por tal, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que hayan motivado la *litis contestatio*, siempre que, respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada”. “Sentencias de segunda instancia. Aun cuando tengan efectos definitivos, no tienen el carácter de sentencias definitivas, si no resuelven la cuestión principal, y, por tanto, del amparo que contra ellas se pida deben conocer los Jueces de Distrito”. Visto, pues, a la luz de esta jurisprudencia el artículo 46 de la Ley de Amparo, puede afirmarse que su expresión “decidan el juicio en lo principal”, debe entenderse que quiere decir que, para los efectos del amparo directo, sólo se consideran sentencias definitivas las que, versando sobre la materia misma del juicio, resuelven la controversia principal, estableciendo que haya motivado la litis y condenen absuelvan, según proceda, en forma que la materia misma del juicio quede ya definitivamente juzgada por la autoridad común.

Amparo directo 3682/67. Josefa Velázquez Aviña. 18 de agosto de 1969. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Amparo directo 939/67. Boliches de la Américas, S.A. 18 de agosto de 1969. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen LXXIII, página 54. Amparo directo 6618/62. Andrea Rocha y Rocha. 29 de julio de 1963. Mayoría de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

242437. Tercera Sala. Séptima Época. *Semanario Judicial de la Federación*. Volumen 8, Cuarta Parte, pág. 59.

B. *Sentencia firme*

A diferencia de la definitiva, la sentencia firme es aquella que no admite impugnación por medios ordinarios y tiene, por tanto, el estatus de cosa juzgada, cuyo efecto es su irrevocabilidad; sin embargo, esa inmutabilidad, en algunos casos no es absoluta, ya que sus efectos se circunscriben al proceso en que se dictó, en cuyo caso se habla de *cosa juzgada* formal; en cambio, la *cosa juzgada* material impide abrir un nuevo proceso sobre el mismo caso.

C. *Sentencia interlocutoria*

Por último, se entiende por sentencia interlocutoria el acto jurisdiccional que resuelve cualquier incidente promovido antes o después de dictada la sentencia definitiva o la sentencia firme.

5. *Los principios de la sentencia*

De manera unánime, la doctrina reconoce como principios de la sentencia a la congruencia, la motivación, la fundamentación y la exhaustividad, que analizo a continuación.

A. *La congruencia*

En su segunda acepción, el *Diccionario de la lengua española* explica la congruencia como “Conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”, lo que habrá de traducirse, por una parte, en que la sentencia no rebase lo solicitado por las partes, y por otra, en que con contenga afirmaciones contradictorias entre sí.²⁴⁹

En el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VIII, página 764, de agosto de 1998, aparece la tesis de jurisprudencia: I.1o.A. J/9 del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito del tenor siguiente:

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. QUÉ DEBE PREVALECER EN TODA RESOLUCIÓN JUDICIAL.

En todo procedimiento judicial debe cuidarse que se cumpla con el principio de congruencia al resolver la controversia planteada, que en esencia

²⁴⁹ Aragoneses, Pedro, *Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo*, Madrid, Aguilar, 1957, p. 87.

está referido a que la sentencia sea congruente no sólo consigo misma sino también con la litis, lo cual estriba en que al resolverse dicha controversia se haga atendiendo a lo planteado por las partes, sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer, ni contener consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos.

Se suele hacer distinción entre congruencia externa, que hace concordar lo resuelto con lo solicitado, y la congruencia interna, que pone en consonancia a los puntos resolutivos con las otras partes de la sentencia, lo que me permite afirmar que en rigor se trata de coherencia.

B. *La motivación*

En la sentencia es imprescindible la motivación, es decir, la acción y efecto de explicar la causa o motivo del sentido de dicho acto jurisdiccional, sea absolutorio o condenatorio, en consonancia con la lógica jurídica.

La motivación es una exigencia constitucional establecida en el artículo 16 constitucional, “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”. Acerca de este tema, José Ovalle Favela manifiesta:

El deber de motivar la sentencia consiste en la exigencia, para el juzgador, de precisar los hechos en que funde su decisión, basándose en las pruebas practicadas en el proceso. La motivación requiere que el juzgador analice y valore cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso y que, basándose en tal análisis y valoración, determine los hechos en que fundará su resolución.²⁵⁰

C. *La fundamentación*

A la par que la motivación, la fundamentación de la sentencia, consistente en señalar los preceptos jurídicos que la apoyan —y explicar la razón por la que se estima que le dan soporte—, está exigida en el artículo 16 constitucional; a este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que

Si el acto reclamado no es intrínseca y radicalmente inconstitucional porque no evidencia en sí mismo la falta de norma alguna legal o reglamentaria que pudiera justificarlo, para obtener, de modo indubitable, una conclusión sobre

²⁵⁰ Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980, p. 161.

la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho acto, que yendo más allá de su aspecto formal trascendiera al fondo, esto es, a su contenido, sería preciso hacer un estudio exhaustivo de todas las leyes y reglamentos, a fin de poder determinar si existe o no una disposición que le sirva de apoyo, estudio que no es dable realizar en el juicio de amparo. La abstención de expresar el fundamento y motivo de un acto de autoridad, impide juzgar el acto en cuanto al fondo, por carecerse de los elementos necesarios para ello, pues desconocidos tales fundamento y motivo, los mismos no pueden ser motivo de apreciación jurídica alguna.²⁵¹

D. *La exhaustividad*

Implica el principio de exhaustividad, que el órgano jurisdiccional resuelva todas las peticiones de las partes; por ejemplo, el artículo 351 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que “Salvo el caso del artículo 77, no podrán los tribunales, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el juicio”.²⁵²

6. *Impugnación de la sentencia*

Como he señalado en este capítulo, en tanto no tenga el carácter de firme —y por tanto, de cosa juzgada—, la sentencia puede ser impugnada; por ejemplo, el Código Federal de Procedimientos Civiles prevé, para tal efecto, el recurso de apelación (cuyo objeto consiste en que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia); el recurso de denegada apelación, que procede cuando no se admite la apelación, y el recurso de revisión forzosa, acerca del cual el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito se pronunció en los siguientes términos:

Revisión forzosa. Este recurso debe abrirse, sustanciarse y resolverse de oficio por el tribunal de alzada tratándose de resoluciones judiciales en las que el

²⁵¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Segunda Sala, vol. CXXXVI, tercera parte, p. 11.

²⁵² El texto del citado artículo 77 es el siguiente: “Cuando un tribunal estime que no puede resolver una controversia, sino conjuntamente con otras cuestiones que no han sido sometidas a su resolución, lo hará así saber a las partes, para que amplíen el litigio a las cuestiones no propuestas, siguiendo las reglas ordinarias de la demanda, contestación y demás trámites del juicio, y, entre tanto no lo hagan, no estará obligado el tribunal a resolver. La resolución que ordene la ampliación es apelable en ambos efectos”.

juez natural hubiese aplicado cualquiera de los supuestos previstos por el artículo 58 del código penal del estado de México. Una exégesis de los artículos 317 y 318 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México lleva a establecer que el recurso de revisión forzosa debe abrirse, sustanciarse y resolverse de oficio por el tribunal de alzada, tratándose de resoluciones judiciales en las que el Juez natural hubiese aplicado cualquiera de los supuestos previstos, entre otros, por el artículo 58 del Código Penal del Estado de México; es decir, la obligación oficiosa del tribunal de alzada para abrir, sustanciar y resolver la revisión forzosa se actualiza cuando en una resolución judicial se aplican cualquiera de los tres supuestos que establece el invocado numeral sustantivo para reducir la pena, en tanto que los referidos preceptos adjetivos, para la procedencia y sustanciación del recurso citado, no limitan o distinguen alguno o algunos de esos supuestos, por el contrario, se prescribe, en forma extensiva, la aplicación del mencionado artículo 58. Y si bien el párrafo cuarto de este último numeral hace alusión a que la sentencia que reduzca la pena, en términos del primero y segundo párrafos, debe ser confirmada por el superior de alzada, en realidad dicha confirmación sólo es necesaria para que surta efectos la reducción de la pena concedida, mas no para la procedencia del recurso de revisión forzosa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 73/2011. 26 de mayo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Luis Silva Banda. Secretario: Juan Miguel Ortiz Marmolejo.