

LA OBLIGACIÓN DE LOS JUECES PENALES DE FUNDAR Y MOTIVAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Carlos REQUENA OCHOA*

Homenaje a Humberto Román Palacios

SUMARIO: I. Introducción. II. La función propia de la obligación de fundar y motivar. III. Análisis de los criterios jurisdiccionales emitidos en el Derecho positivo mexicano. IV. Excursus: su vinculación práctica con la extradición internacional. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El respeto de los principios generales del derecho, así como el reconocimiento de los fines a los que debe tender el ordenamiento positivo, deben convertirse en realidades efectivamente vividas, y no ser considerados como simples aspectos teóricos, afirmados dogmáticamente en los textos normativos, pero ignorados en la práctica: máxime cuando se traducen en exigencias constitucionales que rigen a las autoridades en el desempeño de sus funciones.

En nuestro país es dable observar, lamentablemente no en escasas ocasiones, el incumplimiento por parte de los jueces penales de la obligación de *fundar y motivar* sus resoluciones, provocando con su inexcusable actuación, no sólo demeritar la rica axiología contenida en la Carta Magna y la función pública de la administración de justicia, sino también originar una ardua polémica en torno a la determinación de los efectos de su negligencia: como respuesta a este reclamo social y doctrinal, nuestro estudio se centrará en los problemas relativos a la falta o indebida fundamentación y motivación de las órdenes de aprehensión y de los autos de formal prisión.

* Abogado postulante; Socio fundador del despacho Requena Abogados, S.C.; Profesor titular de la cátedra de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana; Miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C.

Ciertamente, los problemas relacionados con la obligación a cargo de las autoridades –tanto administrativas como judiciales–²³⁵ de fundar y motivar sus resoluciones, continúan ocupando en la práctica forense un lugar prioritario y particularmente relevante, lo que se contrapone a las conclusiones de la reflexión teórica, en tanto que la fundamentación y la motivación han quedado relegadas por una importante parte de la doctrina contemporánea (especialmente, la que se encuentra adscrita al movimiento hermenéutico actual) a una obligación impuesta por las exigencias del sistema, pero vacía por completo de significado, o carente de auténtico sentido.

En efecto, en las últimas décadas, la reiterada preocupación de los teóricos y filósofos del derecho por ofrecer estudios concernientes a la estructura y dinámica de la actividad jurisdiccional (cuyo centro es la sentencia), ha divulgado la tesis consistente en que la fundamentación y motivación hecha por los jueces en cualesquiera de sus resoluciones,²³⁶ es incapaz de reflejar el rico entramado de deducciones, generalizaciones, abstracciones y presunciones, en fin, todas las operaciones mentales que han conducido al juez a su decisión. A partir de esta conclusión se *ha disminuido el valor de la obligación* –aun cuando constitucional, las más de las veces en los ordenamientos positivos– de fundar y motivar las resoluciones. Se adopta simplemente como un aparato formal, destinado a manifestar el aspecto perceptible de una realidad oculta, mucho más compleja.

Por el contrario, la práctica evidencia que la fundamentación y la motivación constituyen hoy por hoy, para las partes implicadas en temas relacionados con mandamientos de autoridades, una garantía que no es posible eliminar, como lo demuestra su constante y repetida invocación. De hecho, el juicio de amparo, por lo menos el que está relacionado con la materia penal, equivale preponderantemente a un juicio constitucional que versa sobre el control del cumplimiento

²³⁵ La fundamentación y motivación de las leyes es, por lo general, excluida; sin embargo, parte de la doctrina considera que existen casos en los que *el legislador está obligado* a cumplir, como el resto de las autoridades, con esta obligación (leyes derogatorias, especiales y excepcionales). Puede consultarse, ROMANO-TASSONE, A.: *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*; Milán, 1987.

²³⁶ "RESOLUCIONES JUDICIALES, CLASIFICACIÓN DE LAS.– Doctrinariamente se entiende por resolución, todo pronunciamiento de los jueces y tribunales, a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto y, aun cuando no existe un criterio claramente establecido para clasificar a las resoluciones, un sector importante de los códigos procesales mexicanos adoptan una clasificación tripartita, dentro de la cual establecen, qué resoluciones pueden ser los decretos, autos y sentencias; los primeros, son simples determinaciones de trámite, los segundos son aquéllos que deciden cualquier punto del proceso y las sentencias son las que resuelven el fondo del negocio"; *Semanario Judicial de la Federación* (en adelante, SJF); octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. X, septiembre de 1992; p. 357; registro 218,656; aislada.

de los jueces penales de la obligación de fundar y motivar sus resoluciones, no faltando casi nunca la alegación del agravio consistente en la falta (o deficiencia) de estos requisitos.

La exposición versará sobre la obligación constitucional de fundar y motivar los actos de autoridad, en el contexto de un ordenamiento positivo de tipo *garantista*, como lo es (o tiende a ser) el mexicano, incorporando las conclusiones más recientes de la doctrina aportada por los procesalistas y, en menor medida, a las que ha llegado la teoría general del derecho, con vistas a fijar los elementos estructurales que presenta la institución, así como ofrecer alternativas de solución a la problemática de la que se trata.

Una vez conocidos los puntos controvertidos y aspectos dogmáticos fundamentales que deben ser resueltos, se presentará al lector la delimitación de la problemática existente en el tema dentro del derecho positivo mexicano, insistiendo particularmente en la importancia de encontrar una base científica que dé respuesta al cuestionamiento relativo a la consecuencia que debe vincularse a los defectos de fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales mencionadas, frente a una práctica tribunalcia que presenta profundas y significativas variaciones de criterios, aun cuando existe al respecto, jurisprudencia definida por el Pleno del máximo tribunal.

Posteriormente, se abordará una institución relacionada con la materia de estas líneas en la perspectiva del derecho internacional (en concreto, se propondrá la vinculación de este aspecto con el de *la extradición*), con la finalidad de destacar, ahora desde un punto de vista práctico y no exclusivamente dogmático, la necesidad de contar con una solución fija, como presupuesto de la seguridad y certeza jurídicas que deben prevalecer en los modernos Estados de derecho, para realizar, por último, un análisis conjunto de la problemática descrita como conclusiones del trabajo.

En síntesis, puede señalarse que el propósito de este estudio es (además de rendir un cumplido y respetuoso homenaje a la memoria del destacado ministro Humberto Román Palacios) contribuir a mantener viva la discusión académica en la materia penal-constitucional, sin pretender postular conclusiones últimas y definitivas en un problema tan delicado como complejo, sino, por el contrario, fomentar el diálogo fecundo con quienes comparten nuestro interés profesional, pues sólo por medio de la práctica y el cultivo constante de esta actividad dialéctica, es posible aportar al derecho, los elementos que lo dotan de los caracteres de necesidad y universalidad, propios de todo conocimiento auténticamente científico, al tiempo que lo alejan de quedar reducido a un cúmulo de experiencias desordenadas y contradictorias, o sea, meramente contingentes y asistemáticas.

II. LA FUNCIÓN PROPIA DE LA OBLIGACIÓN DE FUNDAR Y MOTIVAR

1. PRELIMINARES

El tema de la fundamentación y motivación de los actos de autoridad, particularmente en la especie que concierne a las resoluciones judiciales —y dentro de este género, las sentencias de fondo— ha sido por largo tiempo uno de los tópicos más abundantemente tratados de la literatura jurídica.²⁵⁷

Concretamente por lo que se refiere a este tipo de resoluciones, los aspectos dogmáticos tratados por la doctrina nacional y extranjera son muy diversos, incluyendo cuestiones tales como la relación que existe entre la obligación mencionada y los sistemas constitucionales modernos; su naturaleza dentro del cuadro de las garantías procesales; su rol en el contexto democrático del Estado de derecho; su vinculación con la publicidad de las resoluciones; su estructura normativa; la obligación de fundar y motivar en función de la obligación de decidir; su carácter de discurso justificativo de la actuación judicial; su inteligencia como secuencia argumentativa; el problema de la vinculación de las normas y los hechos; la clasificación y subsunción de la dimensión fáctica; su relación con las pruebas aportadas por las partes; el problema de sus vicios o deficiencias; entre muchas más.

En las siguientes líneas, se abordará el aspecto más importante de la obligación de fundar y motivar, relacionado directamente con el tema de este trabajo, en tanto que su estudio y análisis aportará los elementos necesarios para formarse una mejor dimensión de la problemática presentada en el Derecho positivo mexicano, a propósito de los vicios en los que pueden incurrir las órdenes de aprehensión y los autos de formal prisión, por incumplimiento de la obligación referida. Se trata del valor y función de la fundamentación y la motivación dentro de los sistemas jurídicos positivos.

2. FUNCIÓN SISTEMÁTICA DEL DEBER DE FUNDAR Y MOTIVAR

De las distintas concepciones de lo que es un sistema, la que cuenta con mayor interés para comprender la estructura y el funcionamiento de los ordenamientos positivos, es la del sistema dinámico, en

²⁵⁷ Los estudios comprenden estudios clásicos y contemporáneos: dentro de los primeros, GARNELUCCI: *Limiti del rilievo dell'error in iudicando in cassazione*; en *Studi di diritto processuale*, 1, Padua, 1925, p. 388 y ss.; contemporáneos como TARUFFI: *La motivazione della sentenza civile*; Padua, 1976.

tanto que el Estado moderno es una realidad técnica apoyada en el derecho. Todo acto del poder público se encuentra sujeto a la legalidad, es decir, encuentra su validez en una norma jurídica.

Que el derecho sea un sistema dinámico implica que la totalidad de las normas que lo integran, no se derivan unas de otras por necesidad lógica (axiomática), sino por delegación de validez. Corresponde a Kelsen el desarrollo de la noción más elaborada y completa de sistema jurídico dinámico: de acuerdo con su tesis, el derecho es un orden, y constituye un sistema en tanto que la validez de una norma cualquiera puede referirse a una fuente única como fundamento último.²³⁸ Dicha fuente originaria establece la unidad de la pluralidad de las normas. Las relaciones entre las normas no son, por lo tanto, externas, sino que vinculan la validez de unas con otras, pues el fundamento de una proposición jurídica es la norma o normas que regulan su creación.

Desde esta perspectiva, se comprende la especialísima función que asume una norma que ordena fundar y motivar los actos de las autoridades: si bien es cierto que hay normas que son fundamento para la creación de nuevas normas (ahí el dinamismo),²³⁹ hay una que, para el caso de que se trate de actos de autoridad (o sea, normas jurídicas individualizadas) impone la obligación de explicitar el fundamento legal de la actuación, así como la relación existente entre los hechos y la hipótesis abstracta de la norma.

Para complementar la exposición, es necesario recordar que autores como Alchourrón y Bulygin²⁴⁰ han insistido en el hecho de que el sistema que constituye todo ordenamiento positivo, está conformado por dos subsistemas: el del súbdito (o subsistema primario) y el del juez (o subsistema secundario). La división se establece en atención a que en todos los ordenamientos hay normas que tienen por destinatarios a los individuos (primario), y otras que, en cambio, van dirigidas específicamente a las autoridades (secundario).

La norma que obliga a los jueces (en general, autoridades) a fundar y motivar²⁴¹ sus resoluciones refleja la función sistemática más

²³⁸ La enorme cantidad de estudios sobre este autor, hace accesible su pensamiento a cualquier lector interesado. Para una visión compendiada de su pensamiento, consúltese su obra *La teoría pura del derecho. Método y conceptos fundamentales*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933; así como su *Derecho y lógica*. Cuadernos de Crítica, núm. 6. Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, México, 1978.

²³⁹ Como por ejemplo, en el Derecho positivo mexicano, las normas constitucionales (Arts. 71 y 72) que prescriben el proceso legislativo.

²⁴⁰ *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*; Buenos Aires, 1993; véase especialmente el capítulo VIII; pp. 201 y ss.

²⁴¹ **FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, *todo acto de autoridad debe estar adscrito y suficientemente fundado y motivado*, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal

importante, pues en virtud de ella, los dos subsistemas (el primario y el secundario) se enlazan, lo que significa que ninguna autoridad puede, en principio, imponer a un individuo una obligación que no esté ya contenida previamente en las normas que rigen su conducta —lo que se vincula, evidentemente, con el establecimiento del Estado de derecho.

En el plano de una perspectiva estructural como la que se señala, los actos de autoridad que no se encuentran fundados y motivados son extrasistemáticos, lo que equivale a negar *eo ipso* su validez: en otras palabras, si la orden de aprehensión o el auto de formal prisión presentan irregularidades formales consistentes en vicios (o ausencia) de fundamentación y motivación, tales resoluciones no podrían formar parte del sistema, con la consecuencia de que la privación de la libertad (jurídica y eventualmente física), así como la sujeción a proceso penal, no encontrarían apoyo normativo y serían situaciones puramente fácticas, en la especie, propiamente antijurídicas (inconstitucionales) por incumplimiento de las garantías del proceso penal.

Sin embargo, urge advertir que la teoría del derecho ha abandonado, desde hace ya varias décadas, la "pureza" del método, ajena a cualquier consideración sociológica, teleológica y política, centrándose sus estudios en el aspecto operativo de lo jurídico, lo que, en síntesis, significa que el derecho ha recuperado su dimensión práctica, tras haber sido considerado como una ciencia puramente especulativa.

Pueden recordarse las siguientes palabras de Norberto Bobbio: "... quienes se han dedicado a la teoría general del derecho se han preocupado mucho más por saber 'de qué se compone el derecho' que por saber 'para qué sirve'. Consecuencia de ello ha sido que el análisis estructural se ha llevado a cabo con mucha mayor profundidad que el análisis funcional... Hoy podemos mirar con cierto desagrado el furor antiteleológico de Kelsen y de los kelsenianos..."²⁴²

En México puede observarse el mismo fenómeno, no sólo por lo que concierne a las exposiciones doctrinales, sino también en la autoconciencia generada por los jueces y magistrados, reflejada en tesis como la siguiente:

aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. (*Jurisprudencia*, 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Volumen II, págs. 1481 y 1482).

²⁴² "Hacia una teoría funcional del derecho"; en *Derecho, filosofía y lenguaje*; Buenos Aires, 1976; pp. 11.

"INTERPRETACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS.— El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia... Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita..., sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho".²⁴³

Desde esta nueva perspectiva, el incumplimiento de la obligación de los jueces de *fundar y motivar* las órdenes de aprehensión y los autos de formal prisión, aunque censurable por identificarse con el incumplimiento de un mandato constitucional y, en esta medida, fundamental obligación para lograr el destierro de cualquier asomo de arbitrariedad en los actos de autoridad, no debe dar pauta a la nulidad de pleno derecho (lisa y llana) de las actuaciones procesales, puesto que no resulta proporcionado que un indiciado, probable responsable de la comisión de un delito, se aproveche de la actuación negligente (o, incluso, intencionada) de un juez, para evadir un proceso penal en su contra.

El interés público depositado en la prevención, castigo de los ilícitos penales y observancia del orden social justo prevalece, operativamente, frente a la afirmación absoluta e irrestricta de la seguridad jurídica —como presupuesto de la justicia—, no porque aquella seguridad sea aniquilada o minimizada, más en tanto que se percibe que el ordenamiento positivo está orientado hacia una finalidad, identificada con una realidad reputada como valiosa por la sociedad, axiología que se vería frustrada e impedida, si el cúmulo normativo fuera considerado como una totalidad integrada únicamente por simples elementos formales o sistemáticos.

Toda sociedad organizada tiene un *sistema jurídico* o sistema de derecho. Analizando este sistema jurídico advertimos en él un con-

²⁴³ SJF; octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. III, segunda parte-I, enero a junio de 1989; p. 419; registro 228,383; aislada.

junto de normas y una trama de relaciones jurídicas, que contienen una serie de derechos y deberes, todo lo cual conforma —visto unitariamente— la estructura jurídica de la sociedad u ordenamiento jurídico. Estos factores o elementos van acompañados de un conjunto de medios o instrumentos para hacer efectivo el derecho: unos tribunales, algunos recursos de ejecución forzosa y ciertos procedimientos coactivos.²⁴⁴

La tarea del juez, en consecuencia, no se agota en pronunciar una simple decisión a la que es conducido a través de los laberintos de la lógica, sino en impartir *justicia (real y efectiva)*; encomienda que se vería pospuesta si dejara de atender el reclamo social de transformar el derecho en realidad vivida, en tanto que privilegiar los aspectos estrictamente "formales" —en directo y grave detrimento del esclarecimiento de la verdad histórica y de los fines sustantivos del procedimiento penal— llevaría a un proceso ligado sólo y exclusivamente "a la apariencia".

Ambos criterios (tanto el estructural-funcional, como el teleológico), han sido adoptados por los tribunales mexicanos, como se pondrá de manifiesto en el siguiente apartado.

III. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS JURISDICCIONALES EMITIDOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

1. DISPARIDAD DE CRITERIOS RESPECTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

A propósito de la orden de aprehensión y del auto de formal prisión expedidos por los jueces dentro del procedimiento penal, resulta pertinente recordar que se encuentran sujetos al cumplimiento, específicamente, de los requisitos contenidos en los artículos 16 y 19 constitucionales.²⁴⁵

²⁴⁴ "Introducción crítica al Derecho Natural", Javier Hervada, Edit. de Revistas, 1985, México, pp. 176.

²⁴⁵ Según el texto vigente (publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, de 8 de marzo de 1999):

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

"Artículo 19 constitucional.— Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje

El incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley fundamental ha originado, sin embargo, una ardua polémica en torno a la determinación de las consecuencias jurídicas que deben otorgarse, cuando el quejoso alega en el juicio de garantías la falta absoluta o indebida fundamentación y motivación de tales actos, de modo que es posible encontrar los más variados problemas.

En efecto, a partir de la lectura y estudio de los criterios (tesis aisladas y jurisprudencia) emitidos por los tribunales mexicanos, pueden reconocerse posturas incompatibles, y una práctica vacilante, además de que la polémica muestra ser nada novedosa, sino, por el contrario, existir durante gran parte de la historia constitucional y de la relativa a la práctica del juicio de amparo, como por ejemplo atestigua la tesis (superada tiempo atrás): "ORDEN DE APREHENSIÓN. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LA", que establece la improcedencia del juicio de garantías contra ésta, aun cuando no cumpla los requisitos formales, cuando el auto de formal prisión, en cambio, sí los satisfaga, por considerar que los requisitos del segundo son de mayor entidad a los prescritos para la primera, de modo que "... la suspensión se concede respecto de la orden de aprehensión, sin perjuicio del procedimiento legal respectivo".²⁴⁶

Otra tesis, también de la quinta época, resulta, sin embargo, de mayor interés como antecedente histórico de la polémica que constituye el tema central de este estudio:

"ORDEN DE APREHENSIÓN, DEFECTOS DE FORMA EN LA.- Trátese del auto de formal prisión, para cuya forma deben seguirse determinados lineamientos conforme al artículo 19 constitucional, es procedente la concesión del amparo para que se corrijan los defectos de forma en que se haya incurrido por la autoridad responsable, pero tal criterio no es aplicable cuando se reclama una orden de aprehensión, pues una providencia de esta naturaleza sólo produce efectos de carácter puramente transitorio y no sirve de base, por lo mismo, al proceso".²⁴⁷

De la anterior tesis, es necesario advertir que el amparo que se concede por vicios de forma en el auto de formal prisión es para el efecto de que la autoridad subsane dichas irregularidades, pero no para que se ponga en libertad al quejoso. Por lo que respecta a la orden de aprehensión, parece que el criterio de que la protección de

la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado... Todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después puede decretarse la acumulación, si fuere conducente...".

²⁴⁶ S|F; quinta época; primera sala; t. XXXIX, p. 2512; registro 313,294; aislada.

²⁴⁷ S|F; quinta época; primera sala; t. LXXXV, p. 2416; registro 305,051; aislada.

la justicia federal es para efectos, es todavía más entendible, en tanto que se trata de una resolución de trámite, y no propiamente determinante para el proceso penal.

Sin embargo, la opinión de los tribunales mexicanos a propósito del alcance que debe tener el amparo, cuando se alega como concepto de violación el incumplimiento de la obligación de fundar y motivar la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, lejos de ser uniforme, presenta profundas variaciones e incongruencias.

En un primer grupo pueden citarse las opiniones (tesis aisladas y jurisprudencia) que consideran que, en el caso de las irregularidades de fundamentación y motivación de la orden de aprehensión, la protección del amparo debe ser lisa y llana (y no para efectos, según la opinión de la tesis transcrita líneas arriba), tal y como se postula en muy repetidas ocasiones.²⁴⁸

2. JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN DE TESIS PARA EL CASO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

En resumen, los pareceres se encontraban divididos entre la concesión del amparo para efectos, y la protección lisa y llana de la justicia federal. Esta situación originó que el tema fuera presentado ante la Suprema Corte, cuya Primera Sala dirimió, en 1992, por vez primera el conflicto de opiniones. De ello, resultó el establecimiento de la siguiente jurisprudencia, por contradicción de tesis:

"ORDEN DE APREHENSIÓN INFUNDADA E INMOTIVADA. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE OTORGA DEBE SER LISA Y LLANA.— De confor-

²⁴⁸ A título de ejemplo, pueden consultarse las siguientes tesis: ORDEN DE APREHENSIÓN INFUNDADA E INMOTIVADA, ALCANCE DEL AMPARO CONCEDIDO CONTRA LA; SJF, séptima época; Tribunales Colegiados de Circuito; Vol. 121-126, sexta parte; p. 143; registro 251,980; aislada. ORDEN DE APREHENSIÓN CARENTE DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN, AMPARO TOTAL Y NO PARA EFECTOS; séptima época; Apéndice de 1985 al SJF; Vol. Parte VI; tesis 73; p. 100; registro 395,167; jurisprudencia por reiteración de criterios. ORDEN DE APREHENSIÓN CARENTE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PROTECCIÓN TOTAL Y NO PARA EFECTOS; SJF, octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. II, segunda parte-2, julio a diciembre de 1988; p. 367; registro 800,120; aislada. ORDEN DE APREHENSIÓN CARENTE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, DEBE CONCEDERSE EL AMPARO TOTAL Y NO PARA EFECTOS; SJF, octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. IV, segunda parte-2, julio a diciembre de 1989; tesis VI. 1º J/19; p. 639; registro 227,646; jurisprudencia por reiteración de criterios. ORDEN DE APREHENSIÓN CARENTE DE MOTIVACIÓN, AMPARO TOTAL Y NO PARA EFECTOS; SJF, octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. VIII, agosto de 1991; tesis VI. 2º J/143; p. 127; registro 222,067; jurisprudencia por reiteración de criterios. ORDEN DE APREHENSIÓN CARENTE DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN, AMPARO TOTAL Y NO PARA EFECTOS; SJF, octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. VIII, julio de 1991; p. 185; registro 222,290; aislada. ORDEN DE APREHENSIÓN, AMPARO CONTRA LA; SJF, octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. IX, marzo de 1992; tesis IX. 2º J/8; p. 104; registro 220,921; jurisprudencia por reiteración de criterios.

midad con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Amparo, el efecto jurídico de la sentencia que otorgue el amparo al quejoso o agraviado, es el de restituirlo en el uso o goce de la garantía individual que le fue violada o transgredida, es decir, volver la situación al estado que tenía antes de la violación cometida por la responsable, lo que significa que esa sentencia nulifica el acto reclamado y los subsiguientes que de él se deriven; en consecuencia, la concesión del amparo respecto de una orden de aprehensión que contenga violaciones formales debe ser lisa y llana y no para efectos".²⁴⁹

Se destaca que la jurisprudencia transcrita hizo prevalecer el criterio consistente en que el alcance del amparo, en el caso de que la orden de aprehensión incumpliera la obligación de fundar y motivar, debía ser total, esto es, no exclusivamente para que la autoridad responsable (o sea, el juez que la dictó) subsanara los vicios que la afectaban, además de que reputaba nulos los actos subsiguientes, que se hubieran realizado a partir de dicho primer acto (orden de aprehensión), también nulo. Sin embargo, aun cuando la cuestión ya se encontraba decidida por la Corte, los tribunales colegiados parece que permanecieron al margen de la publicidad de la jurisprudencia, puesto que es posible encontrar, con posterioridad a su establecimiento, tesis aisladas en las que se reitera el criterio, como si no hubiera habido pronunciamiento por parte del máximo tribunal.²⁵⁰

3. HOMOLOGACIÓN DE CRITERIOS ENTRE LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Por su parte, en el aspecto relativo al auto de formal prisión y el alcance del amparo que se concediera en contra del que se encontrara indebidamente (o en absoluto) fundado y motivado, se advierte la misma divergencia original de opiniones.²⁵¹

²⁴⁹ SJF; octava época; PRIMERA SALA; t. 56, agosto de 1992; tesis 1ª/J, 6/92; p. 14; registro 205,155; jurisprudencia por contradicción de tesis, 17/90.

²⁵⁰ Por ejemplo: ORDEN DE APREHENSIÓN CARENTE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBE CONCEDERSE EL AMPARO TOTAL Y NO PARA EFECTOS; SJF; octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. XI, marzo de 1993; p. 324; registro 217,059; aislada. ORDEN DE APREHENSIÓN CARENTE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN ("... debe concederse el amparo en forma total y no para subsanar las deficiencias formales apuntadas..."); SJF; octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. XI, marzo de 1993; p. 324; registro 217,058; aislada.

²⁵¹ Además de la tesis transcrita anteriormente (SJF; quinta época; primera sala; t. LXXXV; p. 2416; registro 305,051), puede citarse, en el sentido de conceder el amparo para efectos: AUTO DE FORMAL PRISIÓN CARENTE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN LEGALES. PROCEDE OTORGAR EL AMPARO PARA QUE SE SUBSANEN LAS OMISIONES EN QUE INCURRIÓ LA RESPONSABLE; SJF; octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. IX, mayo de 1992; p. 400; registro 219,272; aislada. Por el contrario, puede citarse la siguiente tesis en la que se opta por la concesión total del juicio de garantías, como caso de excepción, cuando se está frente a una falta absoluta de fundamentación y

Llegados a este punto, parece necesario resumir el estado de la cuestión: para agosto de 1992, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia había fijado, en jurisprudencia por contradicción de tesis, el criterio según el cual, el amparo concedido contra la orden de aprehensión viciada por irregularidades formales en su fundamentación y motivación, debía ser de alcance total, esto es, liso y llano; sin embargo, los tribunales actuaban como si tal criterio jurisprudencial no hubiera sido fijado. Por otra parte, tratándose del mismo vicio respecto del auto de formal prisión, los pareceres eran contradictorios (protección del amparo total, o por el contrario, protección para efectos de que la autoridad responsable subsanara los vicios formales del auto).

En octubre de 1996, el Pleno del más alto tribunal mexicano, aprobó como jurisprudencia obligatoria, por contradicción de tesis (contradicciones que no encuentran una explicación satisfactoria, por lo menos en lo que se refiere a la orden de aprehensión, puesto que ya había sido fijada jurisprudencia, precisamente por contradicción de tesis, como se ha insistido anteriormente), el criterio opuesto:

"ORDEN DE APREHENSIÓN Y AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE POR FALTA O DEFICIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE ESAS RESOLUCIONES.— Tratándose de órdenes de aprehensión y de autos de formal prisión, el amparo que se concede por las indicadas irregularidades formales, no produce el efecto de dejar en libertad al probable responsable, ni tampoco el de anular actuaciones posteriores, sino que en estos casos, el efecto del amparo consiste en que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y con plenitud de jurisdicción dicte una nueva resolución, la cual podrá ser en el mismo sentido de la anterior, purgando los vicios formales que la afectaban, o en sentido diverso, con lo cual queda cumplido el amparo. De ahí que en la primera de esas hipótesis las irregularidades formales pueden purgarse sin restituir en su libertad al quejoso y sin demérito de las actuaciones posteriores, porque no estando afectado el fondo de la orden de aprehensión o de la formal prisión, deben producir todos los efectos y consecuencias jurídicas a que están destinadas".²⁵²

Con la definición del criterio transcrito, parecería que la disputa ha llegado a su fin, pero los pareceres y opiniones de los tribunales colegiados siguen siendo divergentes, y ahora contradictorios de la

motivación: MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN, FALTA DE AUTO DE FORMAL PRISIÓN ("...el otorgamiento del amparo no puede ser liso y llano. Excepto cuando se trata de la ausencia evidente de los elementos relativos al cuerpo del delito, y a la probable responsabilidad del inculgado..."); SJF, octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. XI, junio de 1993, p. 285; registro 216,190; aislada.

²⁵² Contradicción de tesis 20/95; SJF, novena época; PLENO, t. IV, octubre de 1996; tesis P.J. 59/96, p. 74; registro 200,030. El ministro ponente es Humberto Román Palacios.

jurisprudencia definida por el Pleno del máximo tribunal. Y no sólo se trata de tesis aisladas, sino de jurisprudencia establecida por reiteración, como es la siguiente:

"ORDEN DE APREHENSIÓN, EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA.- Aun cuando se hubiere concedido al quejoso el amparo liso y llano por no estar motivada la orden de aprehensión reclamada, es correcto el proceder del Juez de Distrito a quo al facultar a la responsable para emitir otra orden, si lo considera necesario y pertinente, con estricto apego a la ley. En efecto, la concesión del amparo en tales términos sólo deja sin efectos el auto que no fue correctamente fundado y motivado, pero no impide a la responsable emitir otro en donde funde y motive su actuación, siempre y cuando existan los elementos indispensables para dictar la orden de captura consistentes en denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y declaración de persona digna de fe y otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado: esto es así, ya que de lo contrario se entorpecería la persecución de los delitos, en perjuicio de la sociedad, pues por un error de autoridad al no fundar y motivar su actuación se dejaría de esclarecer un hecho delictivo, si de autos constaren los elementos que exige el artículo 16 constitucional para librar una orden de aprehensión".²⁵³

La pregunta inmediata que surge después de la lectura de la jurisprudencia citada (del año 99) es: cómo es posible que se haya concedido al quejoso el amparo liso y llano por no estar motivada la orden de aprehensión, si existe una jurisprudencia del Pleno de la Corte (del año 96) que establece que el alcance del juicio de garantías es, en tal caso, para el efecto de que la autoridad purgue las mencionadas irregularidades formales.

4. OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON IRREGULARIDADES FORMALES EN DICHS ACTOS

Pero la problemática relacionada con el tema no queda circunscrita al desconocimiento de la jurisprudencia contenida en la tesis P/J. 59/96,

²⁵³ SJF; noventa época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. IX, enero de 1999; tesis VI. 2ª J/154; p. 715; registro 194,821. También puede consultarse, la que se transcribe a continuación, aunque no se refiere a la concesión del amparo por deficiencia o ausencia de fundamentación y motivación: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, CESACIÓN DE EFECTOS DEL, SI SE CONCEDE EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN.- Si el Tribunal Colegiado al resolver el recurso de revisión confirmó la concesión del amparo otorgado contra la orden de aprehensión reclamada, resulta evidente que tal concesión constituye una situación jurídica que definitivamente deja insubsistente el auto de formal prisión reclamado en posterior amparo, por lo que es de concluirse que, en tal caso, han cesado los efectos de dicho auto"; SJF; noventa época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. VI, agosto de 1997; tesis VII. P. J/28; p. 485; registro 197,914; jurisprudencia por reiteración de criterios.

sino que se amplía a otros aspectos, entre los que se encuentran el relativo a la procedencia o no de un nuevo juicio de amparo, tema en el que tampoco existe uniformidad de criterios, por lo menos en cuanto al paralelismo que debiera existir entre el tratamiento de la orden de aprehensión,²⁵⁴ y del auto de formal prisión,²⁵⁵ así como también incluye disparidad de criterios en cuanto a la subsunción que debe hacerse de los vicios formales comentados,²⁵⁶ cuestionamientos que simplemente se mencionan, por no constituir directamente el objeto de estudio de estas páginas.

Este último caso es distinto al de la diversa jurisprudencia que establece que en el libramiento de una orden de aprehensión, pueden violarse garantías constitucionales distintas a las previstas en el artículo 16, es decir, una orden de captura puede ser inconstitucional, no exclusivamente por adolecer de la debida fundamentación y motivación:

"ORDEN DE APREHENSIÓN. EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.— La circunstancia específica de que el artículo 16 constitucional sea el que regule los requisitos a satisfacer para el dictado de una orden de aprehensión, no se puede llevar al extremo de considerar que sólo este precepto rija a tal acto, ya que evidente-

²⁵⁴ "ORDEN DE APREHENSIÓN. CUANDO SE EMITE POR SEGUNDA VEZ PURGANDO DEFICIENTEMENTE LOS VICIOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, YA NO ES IMPUGNABLE MEDIANTE UN NUEVO AMPARO", SJF, novena época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. XII, septiembre de 2000; tesis II. 2° P. 64 P; p. 779; registro 191,279; aislada.

²⁵⁵ En el caso del auto de formal prisión viciado por la irregularidades mencionadas, existe jurisprudencia definida por contradicción de tesis, resuelta por la Primera Sala, 1ª/J. 22/2004: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA RESOLUCIÓN QUE LO DECIDE DICTADA EN CUMPLIMIENTO DE UNA EJECUTORIA QUE CONCEDE EL AMPARO POR CARECER DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, ES IMPUGNABLE MEDIANTE UN NUEVO JUICIO DE GARANTÍAS"; SJF, novena época; t. XIX, mayo de 2004; p. 250.

²⁵⁶ A pesar de que la opinión dominante es que se trata de violaciones al artículo 16 constitucional, es posible encontrar tesis como la siguiente, que se transcribe completa por ofrecer un interés particular: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN CARENTE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. NO VIOLA EL ARTÍCULO 16 SINO EL 19 CONSTITUCIONAL.— En los casos en que un auto de formal prisión carece de fundamentación no es directamente violatorio del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como inexactamente se sostiene en la sentencia recurrida, pues este precepto que se refiere a tales requisitos respecto de actos de molestia de autoridad en general, no es aplicable al precitado acto, por existir una artículo específico como es el 19 que prevé los requisitos indispensables para emitirlo, pues es absolutamente lógico que cuando la autoridad responsable examina, y no simplemente cita, las pruebas existentes en la causa para resolver si con ellas se acreditan los elementos de un tipo penal contenido en un artículo determinado, así como la probable responsabilidad del inculcado en la comisión del delito imputado, previsto y sancionado por preceptos específicos, está con ello motivando y fundando su resolución, por ser la fundamentación y la motivación inherentes a los propios requisitos de un auto de formal prisión"; SJF, novena época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. IV, octubre de 1996; tesis XIII. 1° 3P; p. 500; registro 201,096; aislada.

mente también deberá vigilarse, en su caso, si dicha determinación judicial no infringe alguna garantía constitucional contenida en diverso precepto, dado que podría darse el caso que en la misma se aplicara una ley retroactivamente en perjuicio del quejoso, o fuera librada sin cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; también podría darse el caso que autoridades jurisdiccionales del fuero común, decidieran sobre el libramiento de una orden de aprehensión, respecto de un hecho en que estuviere involucrada una persona perteneciente al ejército y fuera menester examinar su conducta desde el punto de vista de la legislación del fuero castrense; o que no estuviere fundado y motivado dicho acto, así como diversas hipótesis que pudieron formularse respecto de la posible violación de garantías constitucionales contenidas en preceptos diversos al 16 constitucional; luego entonces, resulta limitativo y equívoco concluir que para el libramiento de una orden de aprehensión, sólo deba cumplirse lo establecido en el mencionado artículo 16 constitucional; y por ende, su emisión no puede ser violatoria de los artículos 14, 16 o cualquiera otro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión. De acuerdo a lo anterior, cuando se libra una orden de aprehensión, deben de cumplirse no únicamente las formalidades establecidas por el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, sino que para su aplicabilidad debe atenderse a lo preceptuado en los demás artículos que tutelan las garantías de seguridad jurídica, con la finalidad de proteger de manera firme y eficaz a los derechos fundamentales de la persona tutelados en la Carta Magna.²⁵⁷

No obstante lo anterior, la cuestión que incide más directamente en el presente trabajo es determinar si la jurisprudencia del Pleno P./J. 59/96 (amparo para efectos) derogó la opuesta jurisprudencia sustentada anteriormente por la Primera Sala del tribunal supremo, 1^o. /J. 6/92 (amparo liso y llano).

A este propósito resulta pertinente recordar que, de acuerdo con la teoría general del derecho, son tres los criterios de solución de conflictos normativos: con respecto al momento de promulgación de las

²⁵⁷ SJF, novena época; Primera Sala, t. IX, mayo de 1999; tesis 1^o /J.31/99; p. 385; registro 193,892; jurisprudencia por contradicción de tesis.

normas contradictorias, se ha establecido un criterio cronológico que establece que la norma posterior deroga la anterior (*lex posterior derogat priori*); en atención a la jerarquía de las normas se ha formulado que la superior deroga la inferior (*lex superior derogat inferiori*); y, finalmente, distinguiéndose en su grado de especialidad, se dispone que la norma especial deroga la general (*lex specialis derogat generali*).²⁵⁸

De los tres criterios, parece que el conflicto debe ser resuelto en aplicación del relativo a la sucesión cronológica de las normas (aunque una interpretación forzada podría sostener que la resolución del Pleno es superior a la de la Sala),²⁵⁹ de modo que la norma vigente resulta la establecida por la jurisprudencia P./J. 59/96; y la contraria ha quedado consecuentemente derogada.

Sin embargo, sorprende encontrar tesis en las que se sigue reconociendo vigencia a la jurisprudencia 1ª. /J. 6/92, lo que se traduce en que existen tesis en las que la protección del amparo concedido es lisa y llana, y no sólo para efectos:

"ORDEN DE APREHENSIÓN. FALTA ABSOLUTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.— El artículo 16 constitucional no establece una forma determinada para el libramiento de la orden de aprehensión, o sea, es bastante para cumplir con la garantía de fundamentación y motivación que, al emitirla, el Juez razone los motivos por los cuales considera que la conducta del indiciado por la que se hubiere presentado denuncia, acusación o querrela, se ajusta a la descripción típica, haciendo una relación y valoración de las pruebas que acrediten los elementos que la ley penal precise y los relativos a la probable responsabilidad, con lo que se satisfacen los requisitos del artículo 16 citado. Así, cabe distinguir entre ausencia y deficiencia de fundamentación y motivación, siendo la primera la absoluta falta de razonamientos jurídicos del juzgador, y la deficiencia cuando esos razonamientos no son del todo acabados o atendibles, y sólo en el primer supuesto se estará en presencia de una causa que impida al Juez de amparo entrar al estudio de los elementos de fondo de la orden de aprehensión reclamada, por desconocerse los fundamentos y motivos en que

²⁵⁸ SORIANO CIENFUEGOS, Carlos: "Lenguaje jurídico y cualidad sistemática de los ordenamientos positivos"; en *Ars Juris*. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana; n° 15; México, D. F., 1990, p. 133. Sobre el origen de la cualidad sistemática de consistencia (o ausencia de contradicciones), puede consultarse, del mismo autor: "La descalificación de la analogía en el modelo sistemático"; en *Ars Juris*; n° 28; México, D. F., 2002; pp. 321-331.

²⁵⁹ La aplicación del criterio de especialidad, que en el caso debería optar por la jurisprudencia 1ª. /J. 6/92, en tanto que ésta habla específicamente de la orden de aprehensión (y no de la orden de aprehensión y del auto de formal prisión) es insostenible, por la teleología de la jurisprudencia P./J. 59/96, que pretende no sólo poner fin a la controversia y cambiar el criterio anteriormente sostenido, sino también uniformar el tratamiento de los vicios formales en ambas resoluciones judiciales.

se apoyó la autoridad responsable para emitirla, en cuyo caso, es aplicable la jurisprudencia número 6/92, visible en la página 14 de la Gaceta 56, correspondiente al mes de agosto de 1992, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro dice:

'ORDEN DE APREHENSIÓN INFUNDADA E INMOTIVADA. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL QUE SE OTORQUE DEBE SER LISA Y LLANA'. Mas cuando la motivación y fundamentación sea deficiente o indebida, nada impide al Juez de Distrito entrar al estudio de las violaciones de fondo del acto reclamado, lo que jurídicamente implica que se deben estudiar los aspectos relacionados tanto del acreditamiento de los elementos del tipo como de la probable responsabilidad del indiciado, apreciando directamente, según su criterio, el valor de las pruebas aportadas. Pensar lo contrario es irrelevante para los intereses del quejoso, porque lo que sustancialmente le agravia no es la deficiente o indebida fundamentación y motivación del acto de autoridad, sino la posible privación incorrecta de su libertad personal, protegida por el artículo 16 constitucional, para la emisión de la orden de aprehensión, además de que esa protección federal sería también ineficaz porque, si se está ante la ausencia de comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, no podría entonces fundarse y motivarse debidamente la orden de aprehensión, pues los requisitos de fondo no estarían acreditados'.²⁰⁰

IV. EXCURSUS: SU VINCULACIÓN PRÁCTICA CON LA EXTRADICIÓN INTERNACIONAL

Antes de ofrecer conclusiones sobre el tema que se ha venido desarrollando a lo largo de estas páginas, conviene mostrar la necesidad de fijar un criterio que supere las oscilaciones que se han presentado a propósito de las consecuencias que deben establecerse cuando existan vicios de fundamentación y motivación en las órdenes de aprehensión y en los autos de formal prisión, ahora desde la perspectiva de una figura como la de la extradición, a través de cuya perspectiva se advierte que el problema no se circunscribe al derecho interno mexicana-

²⁰⁰ SJF; novena época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. VI, octubre de 1997; tesis XVII, 1º 3F; p. 773; registro 197,615; aislada. Véase la nota número 15 (SJF; octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. XI, junio de 1993; p. 285; registro 216,190; aislada). Con todo, el problema de determinar el alcance del amparo en casos de irregularidades de fundamentación y motivación, no es exclusivo de los tribunales penales. Para los actos administrativos, un reflejo de la polémica puede verse en ACTO ADMINISTRATIVO CARENTE DE MOTIVACIÓN O FUNDAMENTACIÓN, AMPARO TOTAL Y NO PARA EFECTOS; SJF, octava época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. XV-1, febrero de 1995; tesis IX, 1º, 28 A; p. 134; registro 208,999; aislada. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS; SJF; novena época; Tribunales Colegiados de Circuito; t. XV, marzo de 2002; tesis I, 6º A 33 A; p. 1350; registro 187,531; aislada.

no, sino que —por el contrario— lo trasciende con importantes implicaciones.

La institución de la extradición debe ubicarse dentro del contexto de los actos relativos a la asistencia jurídica, cooperación y reciprocidad internacional, y puede conceptualizarse como una actividad de ayuda interestatal en asuntos penales, que tiene por finalidad transferir a una persona, individualmente perseguida o condenada, de la soberanía de un Estado a la de otro. En atención a los objetivos para los que es solicitada, la extradición puede ser de carácter cognitivo (o procesal, cuya finalidad es procesar al extraditabile), o bien de carácter ejecutivo (destinada a lograr que el extraditabile cumpla con una pena que ya le ha sido impuesta).

En el ordenamiento positivo mexicano existe la Ley de extradición internacional,²⁶² cuyo objeto es "... determinar los casos y las condiciones para entregar a los Estados que lo soliciten, cuando no exista tratado internacional, a los acusados ante sus tribunales, o condenados por ellos, por delitos del orden común", según dispone su artículo 1º.

Sin embargo, el caso que interesa en atención a los límites fijados en el presente trabajo, es aquél en el que el Estado mexicano es requirente, y concretamente solicita de un gobierno extranjero la extradición de un individuo contra quien se hubiera librado una orden de aprehensión, supuesto que se rige, en primer término, por los tratados internacionales, y sólo supletoriamente por la ley mencionada, según lo dispone su artículo 3º.

En consecuencia, si México solicitara al gobierno de un Estado con el que exista convenio de extradición, la entrega de un individuo contra quien un juez penal mexicano hubiera librado una orden de aprehensión conteniendo ésto vicios formales de fundamentación y motivación, y a dicho sujeto le fuera "concedido el amparo" contra dicha orden, *bajo la tesis P./J. 59/96*, ello no implicaría que el trámite —incoado con la solicitud formal de extradición, basada en la orden de aprehensión en comento, contra la que fue concedido el amparo— debiera repetirse ab initio, puesto que el amparo concedido, en tal caso, sería sólo para el efecto de que la autoridad purgara las irregularidades de forma (cumpliendo los requisitos de fundamentación y motivación exigidos), quedando con plenitud de jurisdicción para dictar, si así procediere, nuevamente una orden de aprehensión.

En otras palabras, aun cuando la orden de aprehensión original fuera cancelada, y en su lugar fuera dictada una segunda, precisa-

²⁶¹ HURTADO POZO, JOSÉ: *Manual de Derecho penal*, Lima, 1987, p. 240.

²⁶² Publicada originalmente en el *Diario oficial de la Federación* de 29 de diciembre de 1975, y cuyas últimas reformas fueron incorporadas el 18 de mayo de 1999.

mente en cumplimiento del amparo concedido por vicios formales, no se requeriría la presentación de una nueva solicitud formal de extradición, pues procesalmente se continúa con el trámite de extradición original, al haberse simplemente subsanado o acreditado la corrección de las irregularidades que no se refieran ni afecten al fondo del asunto.

Por ende, no resultaría fundada la conclusión de que al dejarse insubsistente esa primera orden de aprehensión, por virtud del amparo concedido, tenía que quedar sin efectos la solicitud formal de extradición original, toda vez que la petición de extradición, constitucionalmente hablando, no es el efecto necesario de la orden de aprehensión, pues no lo establece así el artículo 16 constitucional; por lo que en atención al artículo 119 constitucional deberá atenderse al contenido de los Tratados Internacionales que al efecto se suscriban.²⁶³

El amparo concedido por vicios de forma, no podría tener el alcance de dejar insubsistente todo el procedimiento de extradición original, dada su autonomía, pues a través de él no se ejecuta directamente la orden de aprehensión, sino simplemente se pide la entrega del inculcado por parte del Estado requerido al requirente para que, una vez en territorio competente, se ejecute dicho mandamiento de captura.²⁶⁴

Desde esta perspectiva, puede apreciarse que tanto el derecho interno, como el internacional presentan homogeneidad en el tratamiento de "las cuestiones formales", pues bien sea que el Estado requerido advierta de oficio que existen vicios de esta naturaleza y lo comunique al requirente para que los corrija,²⁶⁵ o que éste último los identifi-

²⁶³ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46 Materia: Constitucional Tesis aislada. Amparo en revisión 1475/98; Unanimidad de diez votos. Ponente: Humberto Román Palacios. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

²⁶⁴ "EXTRADICIÓN, ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO QUE INICIA CON SU PETICIÓN FORMAL Y TERMINA CON LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES EN QUE LA CONCEDE O LA REHÚSA. (Interpretación de la tesis plenaria CLXV/2000).- Tesis aislada, sustentada por el Pleno de la SCJN, consultable con el número P. XXXVI/2004, Tomo XX, Agosto de 2004.

²⁶⁵ A título de ejemplo, se cita el texto del artículo 16 del Tratado de extradición y asistencia mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España: "Si los datos o documentos enviados con la solicitud de extradición son insufi-

que y los subsane de motu proprio; en ambos casos el procedimiento de extradición sigue su curso, una vez purgados los vicios, porque, insistimos, no se afecta el fondo del asunto.

Al respecto recordemos que la base fundacional de una extradición son "los hechos" sancionados según las leyes de ambos Estados.

V. CONCLUSIONES

1. La obligación impuesta a las autoridades de fundar y motivar sus resoluciones cumple una función sistemática, traducible en vincular las normas jurídicas individualizadas con las generales, de modo que dicho deber es presupuesto indispensable de la consolidación de los modernos Estados de derecho.

2. El incumplimiento, por parte de los jueces penales de esta obligación constitucional, al librar órdenes de aprehensión y autos de formal prisión, provoca en el plano funcional retrasos y grave entorpecimiento en la procuración y administración de justicia.

3. Desde un punto de vista dogmático, dicho incumplimiento ha puesto a prueba la adaptabilidad y capacidad de respuesta del sistema jurídico, en tanto que ha sido necesario llegar hasta la cúspide de la organización judicial para encontrar una aparente solución a la problemática analizada.

4. Es observable que la primera jurisprudencia fijada en el tema por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, privilegió el amparo liso y llano (tesis 1^o/J. 6/92); por lo que puede adscribirse a una concepción preponderantemente sistemática de la realidad jurídica. Sin embargo, la segunda jurisprudencia ha optado por el amparo para efectos (tesis P./J. 59/96), de acuerdo con una noción prioritariamente axiológica. Resulta significativo que la consideración teleológica sea la segunda respuesta, puesto que ello implica no sólo la emisión de un juicio (eminente valorativo con responsabilidad social), sino la rectificación de uno precedente, es decir, una ponderación más detenida y reflexiva de la cuestión.

5. En un Estado de derecho, moderno y democrático, no debe la enseñanza ni la aplicación jurídica-judicial privilegiar sólo la garantía de seguridad jurídica por encima de la garantía de justicia. No es justificación suficiente la falta de políticas gubernamentales ante la ausencia de presupuesto, menos aún, la posible "carga de trabajo" de los Poderes Judiciales. Su obligación constitucional de resolver

cientes o defectuosos, la Parte requerida pondrá en conocimiento de la Requiriente las omisiones o defectos para que puedan ser subsanados".

órdenes de aprehensión y autos de formal prisión, con la debida fundamentación y motivación, es irrenunciable.

6. *La debida fundamentación y motivación, además de ser un imperativo categórico de rango constitucional, también es obligación por razón de fungir las autoridades como instrumento o medio para la concreción de la "relación de justicia o relación jurídica", consecuencia de los respectivos derechos y naturaleza pertenecientes a los inculpados, como destinatarios del mandato de captura o de prisión.*

7. *A nadie se le oculta que la verdadera solución del problema está en la creación de mecanismos idóneos, como pueden ser el fortalecimiento permanente de los programas de formación y capacitación judiciales, para asegurar y garantizar que los jueces cumplan siempre, en forma responsable, categórica y efectiva, con la obligación constitucional de fundar y motivar sus resoluciones, ya que sólo así los dos principios contrapuestos a su indebida actuación: el de seguridad jurídica y el de justicia, coincidirían en una práctica armónica, y no entrarían en colisión (principios que ontológicamente comparten la misma naturaleza). Luego entonces, al coincidir éstos en todo acto de autoridad, adecuado y suficientemente fundado y motivado, se fortalece el añorado Estado de derecho en aras del cumplimiento del fin último: un orden social justo.*

8. *La tarea del juez penal mexicano, en consecuencia, no se agota en pronunciar una simple decisión a la que es conducido a través de los laberintos de la lógica, sino en impartir justicia (real y efectiva); encomienda que se vería pospuesta si dejara de atender el reclamo social de transformar el derecho en realidad vivida, en tanto que privilegiar los aspectos estrictamente "formales" –en directo y grave detrimento del esclarecimiento de la verdad histórica y de los fines sustantivos del procedimiento penal– llevaría a un proceso ligado sólo y exclusivamente "a la apariencia".*

Fecha de elaboración: Abril del 2005.