ALGUNOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA SOBREPOTECCIÓN A LOS JUECES POR PARTE DEL PODER JUDICIAL: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

PABLO HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA*

RESUMEN: El artículo escrito corresponde a algunos de los delitos federales en contra de la administración de justicia cometidos por servidores públicos. Únicamente analicé tres de las treinta y cuatro fracciones previstas en el artículo 225 del Código Penal Federal, toda vez que considero que son las que con mayor frecuencia se cometen en México. No obstante ser de los delitos que más se cometen en mi país, los servidores públicos que los cometen rara vez son sancionados penalmente. La razón de lo anterior obedece a la protección constitucional que tienen algunos de ellos y que constituye un obstáculo para poder ser procesado penalmente. Aunado a lo anterior, en la legislación secundaria se contempla otra especie de fuero que no permite que se inicie proceso penal en contra de dichos servidores hasta en tanto el Consejo de la Judicatura Federal, que es el órgano de vigilancia del Poder Judicial Federal no lo determine, hecho que constituye una clara violación al principio de igualdad previsto en la constitución mexicana. Lo ideal sería que se eliminara dicho requisito por ser claramente inconstitucional.

PALABRA CLAVE: Delitos contra la administración de justicia —sobreprotección a los juzgadores—.

* Profesor de Derecho Procesal Penal Constitucional en la Escuela Libre de Derecho.

ABSTRACT: L'articolo scritto corrisponde a qualche reato federale contro l'amministrazione di giustizia commesi per funzionari pubblici. Soltanto ne ho analizzato tre dalle trentaquattro frazioni dal articolo 225 dal Codice Penale federale, quelli che hanno una maggiore recurrenza nel Messico. Neppure essere i reati più commesi nel mio paese, i funzionari pubblici che gli cometenno sono sanzionati soltanto eccezionalmente. La ragione di questo é vincolata alla protezione costituzionale che qualcuno hanno e che costituisce un' ostacolo per essere penalmente processato. In piú, nelle legge secondaria esiste altra specie di privilegio che impedisce l'inizio del processo penale in contro di quelli funzionari fino che il Consiglio della Magistratura Federale, organo di riguardo del Potere Giudiziario Federale, non lo permetta, fatto che costituisce una chiara violazione al principio d' uguaglianza istaurato per la costituzione mexicana. Lo corretto sarebbe rimuovere questo privilegio per essere anticostituzionale.

PAROLE CHIAVE: Reati contro l'amministrazione di giustizia -sottoprotezione giudici.

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Sujeto activo.* 3. *Reparación del daño.* 4. *Artículo 225, fracción V, CPF: Incumplir orden de superior competente.* 5. *Artículo 225, fracción VI, CPF: Prevaricación.* 6. *Artículo 225, fracción VIII, CPF: Retrasar o entorpecer la administración de justicia.* 7. *El fuero para algunos miembros del poder judicial tanto federal como local previsto en la CPEUM.* 8. *El súper fuero previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.* 9. *El súper fuero previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y otros Ordenamientos.* 10. *La orden de aprehensión y la detención del imputado.*

1. INTRODUCCIÓN

Los "delitos cometidos contra la administración de justicia", para efectos federales, se encuentran previstos en el Código Penal Federal (CPF), en su Libro Segundo, dentro del Título Decimoprimer; este Título contiene dos capítulos, el Capítulo I, nominado "Delitos cometidos por los servidores públicos", y el Capítulo II, nominado

"Ejercicio indebido del propio derecho". Pues bien, es a los delitos contenidos en el Capítulo primero que dedicaré este estudio.

El Capítulo I, antes mencionado, contiene un solo artículo mismo que corresponde al 225, y éste contiene treinta y cuatro fracciones. Para efectos del estudio que me ocupa únicamente analizaré las fracciones V, VI y VIII. A lo largo del presente trabajo el lector podrá observar las deficiencias legislativas en torno a los mencionados injustos. Los delitos previstos en este capítulo se pueden entender de forma muy sencilla; en efecto, tal como lo decía Rabasa: "Para los errores hay recursos; para la arbitrariedad el cohecho, hay la responsabilidad del mal juez y hay también la destitución, si son honrados los superiores que pueden ordenarla".¹

Los hechos delictivos de los servidores públicos, cometidos contra la administración de justicia, generan que exista desconfianza por parte del pueblo, hacia la judicatura y a todos los servidores públicos encargados de impartir justicia. La administración de justicia debe lograr la seguridad jurídica; esto es, que se garantice a la persona que sus bienes y sus derechos no serán atacados ni sufrirán menoscabo alguno de forma ilegal. No se puede olvidar que "la función de administrar justicia, no hay duda que constituye una de las más grandes e importantes misiones del hombre sobre la tierra, porque juzgar a un semejante es, bien visto, lo que más se asemeja a la función de la divinidad".²

La doctrina ha sido unánime en entender que en el artículo en comento, respecto de las fracciones que se estudiarán, la *ratio legis* en los delitos contra la administración de jus-

¹ Rabasa, Emilio: *El artículo 14. Estudio constitucional*, p. 190.

² Hernández Pliego, Julio Antonio: *Programa de Derecho procesal penal*, p. 36.

ticia, es el buen funcionamiento de la Administración de justicia.³

Cualquier definición que se dé en el presente trabajo proviene del Diccionario de la Lengua Española, en caso contrario citaré en pie de página la fuente.

Además de analizar los delitos contemplados en las fracciones antes mencionadas del artículo 225 CPF, analizaré el fuero constitucional del que gozan algunos miembros del Poder Judicial tanto federal como local —Distrito Federal y Estados—, así como el fuero previsto en ordenamientos secundarios y que a mi juicio es inconstitucional por violación al principio de igualdad.

Lo anterior hace que me cuestione: ¿por qué razón existen los fueros para estas personas?, ¿por qué razón la legislación secundaria prevé además del constitucional otro tipo de fuero?, ¿tan mal hacen su trabajo dichos servidores públicos que requieren ser ultra protegidos? Una cosa he de decir, si dichos funcionarios públicos fueran honestos, no requerirían de ninguna especie de fuero.

No obstante lo anterior: “Malos jueces los hay en todas partes, capaces de condenar por encono, de absolver por amistad o de vender sus resoluciones; y este mal, no encuentra, como defecto humano más correctivo, que la mejor educación y el progreso en el desenvolvimiento moral de la sociedad en que vivimos...”⁴

A lo largo del presente artículo se desarrollan los superfueros que tienen los servidores públicos antes mencio-

³ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 448; López Betancourt, Eduardo, *Delitos en particular*, p. 571; Quijada, Rodrigo, *Nuevo Código penal para el Distrito Federal. Comentado y anotado*, pp. 560, 561. Si bien este último autor, habla del Código penal para el Distrito Federal, los tipos penales son muy similares, por lo que, desde mi punto de vista es válido lo dicho por el autor, para la materia federal. En España, Bustos Ramírez, Juan J./Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones*, p. 41; Sánchez Ocaña, Roberto, “Artículo 351”, p. 669.

⁴ Rabasa, Emilio. *El artículo 14. Estudio constitucional*, p. 193.

nados y se estudia la razón por la que considero que los mismos son inconstitucionales.

2. SUJETO ACTIVO

Respecto de los delitos previstos en el Capítulo I, del Título Decimoprimer, del CPF, en particular por lo que hace a los previstos en las fracciones V, VI y VIII, por lo que hace al *sujeto activo*, se está en presencia de un tipo especial;⁵ únicamente pueden cometer estos delitos los servidores públicos, tal como lo establece el artículo 225 CPF.

Para conocer quién tiene la calidad de servidor público es necesario remitirse al artículo 212 CPF, ya que en éste se dice quién será considerado servidor público para efectos de todos los delitos previstos en el Título Décimo y el Decimoprimer. Dicho artículo reza:

Para los efectos de este Título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.

⁵ Díaz de León, Marco Antonio, *Código penal federal*, p. 1140.

Si bien el artículo 212 CPF, establece una gama amplia de funcionarios, para efectos de los delitos contra la administración de justicia, no todos estos servidores públicos pueden cometer las conductas descritas en el artículo 225 CPF.

De conformidad con lo anterior, podrá ser autor, toda persona, cualquiera que sea su categoría, siempre que desempeñe la función de administrar justicia; esto es, de dictar resoluciones o sentencias.⁶

Los servidores públicos que formen parte de organizaciones jurisdiccionales, tales como el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Fiscal de la Federación, Tribunal Contencioso Administrativo, Juntas de Conciliación y Arbitraje, etcétera, tendrán cabida en dicho concepto.

No es posible la aplicación de este tipo al caso de árbitros, toda vez que los mismos no son servidores públicos.

3. REPARACIÓN DEL DAÑO

Para efectos de estos delitos, es necesario saber que el Estado, está obligado a reparar el daño, de forma solidaria, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.⁷

4. ARTÍCULO 225, FRACCIÓN V, CPF: *Incumplir orden de superior competente*

V. No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello.

⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco/Vargas López, Gilberto, *Parte especial*, p. 206.

⁷ Cfr. Artículo 32, fracción VI, CPF.

Se está en presencia de un tipo que puede ser de acción o de omisión. El delito es de mera actividad. Es un delito instantáneo.

Por cumplir se entiende, *hacer aquello que debe o a lo que está obligado*. Ahora bien, como el adverbio de negación “no” antecede al verbo “cumplir”, se dice entonces que se expresa negación. Lo que indica que el tipo se debe de leer como: no hacer aquello que se debe o a lo que se está obligado. En pocas palabras, se está ante un claro caso de desobediencia.⁸

Por disposición se entiende, precepto legal o reglamentario, deliberación, orden y mandato de la autoridad.

Dicha disposición deberá de ser *legalmente comunicada* —que legalmente se les comunique—. Por *legalmente* se entiende, *según ley; conforme a derecho*. Esto es, que la comunicación deberá de hacerse cubriendo las formalidades establecidas por la ley.⁹

Por *comunicar* —comunicada— se entiende, *manifestar o hacer saber a alguien algo*.

Lo legalmente comunicado deberá de ser hecho por su *superior competente*. Dicho término significa, *aquella persona que tiene otras a su cargo y que le corresponde hacer algo por su competencia*. El superior competente en el Poder Judicial Federal es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debajo de estos están los Tribunales Colegiados, posteriormente están los Tribunales Unitarios de Circuito y al final los Juzgados de Distrito.¹⁰ Es de suma importancia aclarar que el Consejo de la Judicatura Federal, no es superior jerárquico de ningún órgano judicial federal, tal como lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se

⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco/Vargas López, Gilberto, *Parte especial*, p. 203.

⁹ Díaz de León, Marco Antonio, *Código penal federal*, p. 1140.

¹⁰ Cfr. Artículo 94 CPEUM; así como el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

aprecia de la siguiente tesis: *Consejo de la Judicatura Federal. No guarda una relación de jerarquía ni de dependencia con los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.* [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Febrero de 2010; Pág. 12.

Aunado a lo anterior, debe de entenderse que quien dicta y da la orden, debe de ser administrativamente de mayor jerarquía que quien recibe la misma y además deberá de tener competencia, esto es, que esté facultado por la ley para emitir dicha disposición que se notifica al sujeto activo.¹¹

El tipo finaliza con una coetilla que reza: “sin causa fundada para ello”. Esta se refiere a, *que no exista motivo o razón eficaz para no cumplir*. Esto es, que el incumplimiento sin justificación de la disposición que recibe y le es comunicada legalmente al inferior jerárquico, constituye la conducta omisiva.¹² Por lo tanto, si el mandato es ilegal, por cualquier razón, el no obedecer el mismo se considerará como atípico.¹³

La pena para quien realice esta conducta es de prisión de cuatro a diez años y de mil a dos mil días multa.

5. ARTÍCULO 225, FRACCIÓN VI, CPF: *Prevaricación*

VI. Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de

¹¹ Díaz de León, Marco Antonio, *Código penal federal*, p. 1140; Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 454.

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco/Vargas López, Gilberto, *Parte especial*, p. 204.

¹³ Díaz de León, Marco Antonio, *Código penal federal*, pp. 1139 y 1140.

trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley.

Este tipo penal es conocido como *prevaricato* cometido por funcionarios que imparten justicia.¹⁴

La prevaricación consiste, en el abuso de la posición que el derecho otorga al servidor público, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales. Tal como lo decía Rabasa: “El juez íntegro, sereno y de inteligencia superior, estudia, se afana, aplica todo su entendimiento, obedece a su conciencia pura, y cuando afirma el fallo, cree haber cumplido con su deber, porque ha buscado la justicia; sólo el juez fatuo, es decir, el tonto, está seguro de haberla hecho”.¹⁵

En la presente fracción, hay que diferenciar dos tipos comisivos que se comprenden, el primero, que es un delito de comisión, y el segundo, que es un tipo omisivo.

La primer tipo consiste en: dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; la segunda modalidad consiste en: omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley.

Por lo que hace a la *primer tipo*, se está en presencia de un tipo mixto alternativo; toda vez que se describen diversas conductas pero como disyuntiva, separadas por la conjunción “o”. Dicho tipo prevé tres modalidades delictivas.

Por *dictar*, se entenderá, *dar, expedir, pronunciar fallos, preceptos, etc.* A mi parecer, la conducta se realiza no sólo con la elaboración de la sentencia de propia mano, sino también

¹⁴ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 452; Pavón Vasconcelos, Francisco/Vargas López, Gilberto, *Parte especial*, p. 206.

¹⁵ Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, p. 152.

con su aceptación mediante la firma.¹⁶ En opinión de Díaz de León, el dictar comprenderá “emitir y además firmar las resoluciones”.¹⁷ No coincido con el autor antes mencionado, ya que en México, quienes elaboran las sentencias, en la mayoría de los casos, son los secretarios y el juez únicamente revisa lo hecho por estos; sin embargo, para que dichos documentos sean considerados como resoluciones judiciales deberán estar firmadas tanto por la autoridad judicial como por el secretario que corresponda.¹⁸

El término *dictar*, hace referencia en el tipo tanto a “una resolución de fondo” como a “una sentencia definitiva”; ambas formas tienen que ser “ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley”, o por “ser contraria a las actuaciones seguidas en juicio” o “al veredicto de un jurado”.

Por lo que hace al término *resolución de fondo*, no se tiene un significado en la legislación procesal. Lo primero será entender que cuando el legislador habla aquí de “resolución”, está haciendo mención a las resoluciones judiciales. Por *resolución judicial* se entiende, *los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución de fondo del conflicto*.¹⁹ Esto es, una resolución judicial, es una determinación del juez.

Ahora bien, procesalmente hablando, el término “resolución” es género, y dentro del mismo se comprenden, las sentencias y los autos.²⁰ Esto significa que toda sentencia,

¹⁶ Sánchez Ocaña, Roberto, “Artículo 351”, p. 670.

¹⁷ Díaz de León, Marco Antonio, *Código penal federal*, p. 1140.

¹⁸ Cfr. Artículo 98 Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).

¹⁹ Fix-Zamudio, Héctor: “Resoluciones judiciales”, p. 274. En sentido similar, Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho procesal civil*, p. 713; De Pina, Rafael/Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, p. 265.

²⁰ Cfr. Artículo 94 CFPP. En el CPPDF, en el artículo 71, se dice que: “Las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos: Decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la

es una resolución de fondo;²¹ lo que podría hacer pensar, que fue un error del legislador la forma como está redactado el precepto penal; sin embargo, a mi parecer, pensar así sería incorrecto, ya que si así fuere, nunca podrían tener cabida las resoluciones en materia laboral, porque éstas no son sentencias, sino laudos; esto es, si bien en algunas materias en la rama procesal, la sentencia siempre será una resolución de fondo, no será así en todas las materias, como es el caso laboral, en donde, un laudo, será una resolución de fondo, pero técnicamente hablando no se llama sentencia. De lo anterior se colige, que lo hecho por el legislador fue correcto, al diferenciar, resolución de trámite, resolución de fondo y sentencia.

En materia laboral, las resoluciones laborales, pueden ser, de conformidad con el artículo 837 Ley Federal del Trabajo, párrafos II y III, autos incidentales o resoluciones interlocutorias y laudos. Por *autos incidentales o resoluciones interlocutorias*, se comprenden aquellas que se circunscriben a la resolución de incidentes; esto es, a los mini-procesos que se dan en el proceso mismo y que inciden en él impidiendo su desarrollo.²² Por *laudos*, se entenderá, las resoluciones laborales que deciden sobre el fondo del conflicto con carácter definitivo.²³

No obstante lo anterior, si bien un laudo, no es una sentencia definitiva, en opinión de la doctrina laboral,²⁴ “puede considerarse el laudo como una sentencia definitiva, en

instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquier otro caso”.

²¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Resoluciones judiciales”, p. 275; Pavón Vasconcelos, Francisco/Vargas López, Gilberto, *Parte especial*, p. 207; De Pina, Rafael/Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, p. 265.

²² Climent Beltrán; Juan B., *Elementos de Derecho procesal del trabajo*, pp. 180 y 181.

²³ Climent Beltrán; Juan B., *Elementos de Derecho procesal del trabajo*, p. 181.

²⁴ Climent Beltrán; Juan B., *Elementos de Derecho procesal del trabajo*, p. 181; Tena Suck, Rafael/Ítalo Morales, Hugo, *Derecho procesal del trabajo*, p. 135.

función de la autoridad jurisdiccional laboral, porque no admite ningún recurso ni puede ser revocado por la Junta que lo dictó; pero sólo será firme cuando no haya sido impugnado en el término legal mediante el juicio de amparo, o si después de haberse promovido éste se haya denegado, adquiriendo el carácter de cosa juzgada..."

Ahora bien, continuando con el término "resoluciones judiciales", no todas tienen el mismo objeto ni idéntica trascendencia.²⁵ De esto que surja la duda: ¿cuándo una resolución es considerada de fondo y cuándo de trámite?

La doctrina, no ha sido pacífica,²⁶ así, en opinión de Colín Sánchez, "todas las resoluciones judiciales habrán de referirse a 'cuestiones de fondo'. Nada, a mi entender, es 'de mero trámite'..."

Independientemente de la postura antes mencionada, considero, realizando una interpretación teleológica, que cuando el legislador habló de resolución de fondo, consideró a los "autos", ya que como opina un sector de la doctrina,²⁷ *los autos son las resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales durante la sustanciación del proceso*. Esto es, si el legislador utilizó los términos "sentencia", "resolución de trámite" y "resolución de fondo"; lo lógico es presumir que tienen distintos significados. No hay que olvidar, que en México, durante muchísimo años, se consideró que para conocer la mayoría de los elementos del tipo, era indispensable acudir a la legislación civil, para conocer el signi-

²⁵ De Pina, Rafael/Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, p. 265; Castrillón y Luna; Víctor M., *Derecho procesal civil*, p. 210.

²⁶ Fix-Zamudio, Héctor, "Resoluciones judiciales", p. 274, para quien: "No existe un criterio claramente establecido para delimitar las diversas resoluciones que pueden dictarse en el curso de un procedimiento judicial y esta situación la advertimos claramente en los ordenamientos procesales mexicanos en los cuales se encuentran diversos enfoques para clasificar dichas resoluciones".

²⁷ De Pina, Rafael/Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, p. 265.

ficado de los mismos; desconociéndose de esta manera la autonomía del derecho penal para que utilice sus propios términos.²⁸

La distinción entre "decretos" y "autos", se funda en la menor o mayor trascendencia de las cuestiones sobre las que recaen;²⁹ si bien un sector de la doctrina,³⁰ considera que las leyes procesales distinguen con claridad ambos, desde mi punto de vista dicha opinión no es acertada, ya que no existe una sola ley que diga con claridad, cuáles son decretos y cuáles son autos.³¹

A mi parecer, dentro de las *resoluciones de fondo*, también tendrán cabida las *sentencias interlocutorias*, siendo éstas, las que están destinadas a la resolución de cuestiones incidentales, tales como la resolución que declara procedente la falta de personalidad en el actor, resolviendo el artículo de previo y especial pronunciamiento en que se trata esa excepción en el juicio ordinario, y la resolución que niega una nulidad procesal demandada por uno de los litigantes.³²

Si bien, en la legislación procesal, se menciona el término "determinaciones de trámite",³³ en la misma no se explica su contenido.

El otro vocablo que se menciona en el tipo es la *sentencia*, entendiéndose por éste, *la resolución judicial en virtud de*

²⁸ Hernández-Romo Valencia, Pablo, "La autonomía del Derecho penal: ¿Hasta dónde llega la seguridad jurídica?", pp. 359 y ss.

²⁹ De Pina, Rafael/Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, p. 265.

³⁰ De Pina, Rafael/Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, p. 265; Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal civil*, p. 210.

³¹ En el mismo sentido, Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 456.

³² De Pina, Rafael/Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, pp. 268, 269; Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 456.

³³ Cfr. Artículo 71 CPPDF, y 97 CFPP, en donde, en este último se lee: "Los autos que contengan resoluciones de mero trámite deberán dictarse dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde aquélla en que se haga la promoción..."

la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando la norma al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes. En pocas palabras, es el fin normal del proceso.³⁴ Sin embargo, el legislador utilizó el término *sentencia definitiva*, lo que complica un poco la interpretación.

Si bien ya mencioné que toda sentencia, es una resolución. En la práctica no es claro qué debe entenderse por “sentencia definitiva”. En efecto, la doctrina habla de “sentencia definitiva” y “sentencia firme”,³⁵ entendiéndose por la primera, *las que deciden la controversia en cuanto al fondo, pero que admiten medios de impugnación ante organismos judiciales de mayor jerarquía*; y por la segunda, *aquellas que no pueden combatirse a través de ningún medio de impugnación, por lo que han causado estado y adquieren autoridad de cosa juzgada*.

De lo anterior, siguiendo dichas posturas y apegándome al principio de legalidad, se podría decir, que únicamente se podrá ejercitar la acción penal cuando se trate de una resolución que decida la controversia en cuanto al fondo, pero que admite medios de impugnación ante organismos judiciales de mayor jerarquía. Sin embargo, considero que dicha interpretación es absurda; esto es, pensar que únicamente se podría ejercitar la acción penal, por lo que hace a una “sentencia definitiva” carecería de sentido, ya que sería ilógico pensar que en lo menos si se puede —sentencia definitiva— y en lo más no —sentencia firme—. Me explico.

Si la *ratio legis* es la correcta administración de justicia, tratése de una sentencia definitiva o una firme, si se vulneró la correcta administración de justicia, carece de sentido que se pueda ejercitar la acción penal sólo por lo que hace a la que admite algún medio de impugnación, mientras

³⁴ De Pina, Rafael/Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, p. 269.

³⁵ Por todos, Fix-Zamudio, Héctor, “Resoluciones judiciales”, p. 275.

que por lo que hace a la que no admite ningún medio no se pueda consignar. A mi juicio, cuando el legislador penal habló de “sentencia definitiva” lo hizo en el sentido de aquella que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal; por lo que, desde mi punto de vista no se comprenderá a las sentencias interlocutorias, dentro de dicho término, sino que estas últimas serán consideradas como autos; esto es, tendrán cabida en el término “resolución de fondo”.

No obstante lo anterior, considero que cuando el legislador utilizó el término “sentencia definitiva” lo hizo desde el punto de vista gramatical, entendiéndose por éste, *aquella en que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo o la que termina el asunto o impide la continuación del juicio, aunque contra ella sea admisible recurso extraordinario*. Tomándose de esta forma el vocablo, carecen de sentido las clasificaciones hechas por la doctrina y se cumple con el principio de legalidad, amén de no darse laguna de punibilidad alguna.

Tanto las resoluciones de fondo como las sentencias definitivas, deben de ser *ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio, o al veredicto de un jurado*.

Cuando se habla de resoluciones judiciales *ilícitas*, desde mi punto de vista, dicho término está haciendo referencia a la legalidad y no a concepciones extralegales de lo que puede considerarse justo o no. Será ilícita la resolución cuando no se adapte a los parámetros de legalidad que marca el ordenamiento, representando una contradicción con el mismo. Esto es, cuando la decisión judicial responda a una interpretación arbitraria de la norma llevada a cabo con el convencimiento de su carácter ilegal.

No tendrá cabida en la prevaricación la mera ilegalidad o error tolerable en la interpretación del derecho. De esta forma se evita una desmesurada extensión del tipo que llevaría a considerar prevaricación cualquier supuesto en que se produjese la estimación de un recurso vía judicial.³⁶

Ahora bien, las resoluciones podrán ser ilícitas por: *violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio, o al veredicto de un jurado.*

Por lo que hace a la modalidad *violar algún precepto terminante de la ley*, se dará cuando se dicte una resolución o una sentencia definitiva, en donde no se aplica la ley aplicable, o se aplica mal —dolosamente— la ley aplicable o no se aplica la ley aplicable al caso que corresponde.³⁷ En pocas palabras, el juez adoptará una resolución que se funda en su propia voluntad y no en la Ley aplicable al caso. Esto es, existirá una evidente ilegalidad.³⁸

Esto es, el juez toma decisiones que no pueden ser derivadas de la Ley por ninguno de los métodos de interpretación de la misma admitidos en la práctica judicial. Si la resolución no puede ser deducida de la Ley por alguno de estos métodos, no se le podrá considerar como una aplicación de la Ley vigente, sino como un acto voluntarista del juez.

Ahora bien, por lo que al término “ley” se refiere, habrá de entenderse a cualquier Ordenamiento hecho por el poder legislativo, que haya sido mencionado por el servidor público. Esto es, que la “ley”, podrá ser de cualquier esencia, siempre que esté en vigor para su aplicación al caso

³⁶ Del Moral García, Antonio, “Delitos contra la administración de justicia”, p. 2467.

³⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco/Vargas López, Gilberto, *Parte especial*, p. 209.

³⁸ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 457.

concreto. Esto es, podrá haber violación de ley constitucional, procesal o sustantiva.³⁹

Cuando el legislador habla de la modalidad *de ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio*, está haciendo referencia a las actuaciones judiciales. El término *actuación* —actuaciones—, en materia procesal para efectos del presente injusto se entenderá como, *la constancia escrita de los actos procesales que se practican y que, en conjunto, forman los expedientes o cuadernos de cada proceso o juicio.*⁴⁰

Ahora bien, de conformidad con lo que establece el precepto, las actuaciones judiciales —seguidas en juicio—, deben de ser *contrarias* a la resolución que se dicta; esto es, *que se muestra completamente diferente a otra; en el extremo. Idea contraria.* En pocas palabras, que la resolución de fondo o la sentencia definitiva que dicte el servidor público, será ilícita porque es completamente diferente a las actuaciones judiciales.

Un ejemplo de esto puede ser, cuando un Juez no admite una prueba en el proceso, porque no se ofreció conforme a derecho, y posteriormente con base en esa prueba —entre otras— funda una parte de su sentencia. Es claro, que en este caso, la sentencia definitiva, que ha sido dictada, es ilícita por ser completamente diferente a lo que está en las actuaciones.

Si bien el tipo prevé la modalidad de “el veredicto de un jurado”, en la actualidad en México no se lleva a cabo este tipo de proceso, por lo que no vale la pena hacer un estudio de lo referente a dicha expresión.

³⁹ Díaz de León, Marco Antonio, *Código penal federal*, p. 1141; Pavón Vasconcelos, Francisco/Vargas López, Gilberto, *Parte especial*, p. 208.

⁴⁰ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho procesal civil*, p. 68. En sentido similar, Díaz de León, Marco Antonio, *Derecho procesal penal*, p. 80. Cfr. Artículos 15, 16, 17, 18, 19 todos CPE.

Por lo que hace al *tipo omisivo*, el término “omitir dictar”, hace referencia a “una resolución de trámite”, “resolución de fondo” o “una sentencia definitiva lícita”, todas estas formas, dentro de los términos dispuestos en la ley. Obsérvese como en la forma omisiva, se habla de una resolución de trámite, cosa que no se hacía en la modalidad comisiva.

Por *resolución de trámite* se entiende a: *los decretos*;⁴¹ así como el artículo 220 Código Federal del Procedimientos Civiles (CFPV), que establece:

Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámites; autos cuando deciden cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.

Las resoluciones de trámite en materia laboral se conocen como “acuerdos”;⁴² estos “acuerdos” comprenden tanto los decretos como los autos a los que hace mención del CFPC, ya que, tal como lo establece la LFT, abarcan además de las “simples determinaciones de trámite”, la decisión de cualquier cuestión dentro del negocio, siempre que ésta no tenga el carácter de un pronunciamiento de derecho sobre el fondo ni sobre cuestiones incidentales. Ejemplos de acuerdos, son: acuerdos de simple determinación de trámite, acuerdo que decide una cuestión dentro del negocio, siempre que no se trate de un incidente, etc.⁴³

Por lo que hace a los términos “resolución de fondo” y “sentencia definitiva”, es válido lo dicho previamente. Es importante que se note que en el tipo omisivo se habla de “sentencia definitiva lícita”, esto es, conforme a derecho;

⁴¹ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, p. 288; Blanco Escandón, Celia, *Derecho procesal penal*, p. 73.

⁴² Cfr. Artículo 837, fracción I, LFT.

⁴³ Climent Beltrán; Juan B., *Elementos de Derecho procesal del trabajo*, p. 180.

cosa distinta a lo que se exige en el tipo comisivo que hace mención a una sentencia definitiva ilícita.

Cualquiera de las resoluciones previamente mencionadas, deberán de omitirse dictar “dentro de los términos dispuestos en la ley”. Por *término* se entiende, *momento en el cual se ha de realizar un acto procesal; por tanto se fija por fecha e incluso por hora*.⁴⁴

Como no se hace mención a un tipo de ley, tendrá cabida cualquiera. Así, por ejemplo, el artículo 20 Constitucional, apartado A, fracción VIII, establece un término para que cualquier persona sea procesada, este reza:

Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

También el artículo 97 CFPP establece:

Los autos que contengan resoluciones de mero trámite deberán dictarse dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde aquella en que se haga la promoción; los demás autos, salvo lo que la ley disponga para casos especiales dentro de tres días y la sentencia dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la audiencia; pero si el expediente excediere de quinientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

No obstante lo anterior, la realidad es que en casi todos los tribunales existe rezago; esto trae como consecuencia que no se dicten las resoluciones dentro del término establecido por la ley.⁴⁵ Ahora bien, este retraso implica

⁴⁴ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho procesal penal*, p. 2533.

⁴⁵ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en particular*, p. 573.

también una sanción administrativa, lo que hace que surja duda sobre la violación al principio de mínima intervención.⁴⁶

La expresión "a sabiendas" indica que estamos en presencia de un delito meramente doloso, pero que además únicamente puede ser cometido a través del dolo directo. No es posible realizar este injusto a través del dolo eventual.⁴⁷ Es necesario el dolo directo, esto es, la conciencia de que la resolución que se dicta se aparta de la legalidad.

Este tipo establece una pena de prisión de cuatro a diez años y de mil a dos mil días multa. Aunado a esta pena se aplicará la destitución e inhabilitación de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Así lo establece el artículo 225 CPF.

Desde mi punto de vista dicho precepto viola el principio de proporcionalidad, ya que, *primero*, no es lo mismo dictar una sentencia definitiva, que un auto o un decreto, y no puede considerarse que la afectación sea la misma en las tres resoluciones antes mencionadas; *segundo*, una sentencia definitiva no tendrá las mismas consecuencias en materia penal, que en materia civil/mercantil, o administrativa. De conformidad con lo anterior, considero que sería ideal que la pena se modificara, dependiendo de la resolución que se emita, y de la materia de que se trate.⁴⁸ Dicha clasificación ya se ha hecho, en otros tipos previstos en el CPF, como se aprecia en el artículo 247 Bis, CPF.

Cabe la posibilidad de *concurso* con el delito de cohecho, previsto en el artículo 222, fracción I, CPF. También cabe

⁴⁶ En sentido similar, López Betancourt, Eduardo, *Delitos en particular*, p. 573.

⁴⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl/Carrancá y Rivas, Raúl, *Código penal anotado*, p. 639. En este sentido en España, Del Moral García, Antonio, "Delitos contra la administración de justicia", p. 2467.

⁴⁸ Es así como se hace en España. *Vid.* Artículo 446 del Código penal español.

la posibilidad de concurso en relación con el delito de detención ilegal, previsto en el artículo 364, fracción II, CPF.

6. ARTÍCULO 225, FRACCIÓN VIII, CPF:

Retrasar o entorpecer la administración de justicia

VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia.

Por *retardar* se entiende, *diferir, detener, entorpecer, dilatar*. La importancia de dicho verbo, es de gran trascendencia, ya que todas las personas tienen derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tal como lo establece el artículo 17 constitucional que reza:⁴⁹ "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial".

Por *entorpecer* se entiende, *retardar, dificultar*.

De lo anterior, que a mi parecer haya sido innecesario la utilización de los dos vocablos antes mencionados, toda vez que, de su significado gramatical se puede afirmar que el que entorpece está retardando.

Respecto del término *maliciosamente*, se está en presencia de un elemento subjetivo específico, que hace referencia a la intención de cómo se puede llevar a cabo la conducta. Por *malicia* —maliciosamente— se entiende, *cualidad por la que algo se hace perjudicial y maligno*. De conformidad con lo anterior, un retraso será malicioso cuando sea efectuado para perjudicar a una de las partes.⁵⁰

⁴⁹ En sentido similar, Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 454.

⁵⁰ En este sentido, Del Moral García, Antonio, "Delitos contra la administración de justicia", p. 2471.

El tipo también prevé que la conducta se pueda realizar “por negligencia”; esto es, que se prevé que el tipo pueda realizarse de forma culposa.⁵¹ Si bien dicho término implica la realización culposa, en virtud de que el CPF sigue el sistema de *números clausus* respecto a los delitos culposos, como se puede observar en el artículo 60, párrafo segundo, que reza: “Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III y V, y 420 Bis, fracciones I, II y IV de este Código”, considero que no tendrá cabida dicha modalidad, toda vez que no está prevista en dicho catálogo.

Esto es, al no hacerse mención en dicho catálogo que la conducta prevista en el artículo 225, fracción VIII, CPF, no puede realizarse de forma imprudente; si un miembro del poder judicial realiza dicha modalidad, su conducta quedará impune; ya que como no está contemplada en el catálogo de los delitos que se pueden llevar a cabo de forma culposa.⁵²

Aquello que se retardara debe de ser la administración de justicia, entendiéndose por dicho término, *la gestión del sistema judicial y de su actividad*.

La pena para quien cometa este delito será de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa.

Una vez conocidas algunas de las figuras delictivas que más se cometen en México, es momento de entrar al pun-

⁵¹ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 454; Sánchez Ocaña, Roberto, “Artículo 351”, p. 675.

⁵² En sentido similar, Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, p. 454.

to medular del presente trabajo y que es lo relativo a la súper protección que se les brinda a dichos servidores públicos, sin que exista fundamento alguno constitucional para dicha sobreprotección.

7. EL FUERO PARA ALGUNOS MIEMBROS DEL PODER JUDICIAL TANTO FEDERAL COMO LOCAL PREVISTO EN LA CPEUM

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se establece en su artículo 13 que: “Ninguna persona o corporación puede tener fuero”, en dicho artículo se está en presencia de lo que se conoce como la garantía de igualdad;⁵³ esto es, todas las personas tienen las mismas obligaciones y los mismos derechos.⁵⁴ En pocas palabras: *no puede existir privilegio alguno*,⁵⁵ se prohíben los fueros personales.⁵⁶

No obstante lo anterior,⁵⁷ en el mismo Ordenamiento, varios artículos posteriores, exactamente en el artículo 111, se determina que para proceder penalmente en contra de algunos funcionarios del poder judicial federal se requiere que la Cámara de Diputados declare por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado.⁵⁸ Así mismo, en el mismo

⁵³ Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales. Curso introductorio*, pp. 101 y 102; Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, p. 243; Padilla, José R., *Las garantías individuales*, p. 91.

⁵⁴ Padilla, José R., *Las garantías individuales*, p. 91.

⁵⁵ Padilla, José R., *Las garantías individuales*, p. 91; Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, p. 81.

⁵⁶ Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales. Curso introductorio*, p. 103; Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, p. 82; Contreras Castellanos, Julio César, *Las garantías individuales en México*, p. 100.

⁵⁷ En sentido similar, Arteaga Nava, Elisur, *Garantías individuales*, pp. 97, 98, para quien dicho artículo: “...carece de sistematización; su redacción es deficiente, no está acorde con su contexto constitucional...”

⁵⁸ Como se puede apreciar, la contradicción es patente.

artículo se establece, que para proceder penalmente por delitos federales en contra de los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, entre otros, se requiere una especie de desafuero.⁵⁹ Como se puede apreciar, esto implica una clara inmunidad,⁶⁰ en donde para proceder penalmente en contra de dichos funcionarios se tiene que quitar el obstáculo procesal; esto es, desaforarlos.⁶¹ Nótese cómo, primero se establece que no puede haber fueros⁶² y después se establece una especie de fuero.⁶³ En pocas palabras, lo que anteriormente se conocía como fuero hoy se conoce como inmunidad, y para poder eliminar dicho obstáculo procesal se requiere de la declaratoria de procedencia.⁶⁴

En virtud de que en la propia CPEUM se observa una clara antinomia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho por jurisprudencia que no puede haber inconstitucionalidad de la propia constitución, lo que indica que

⁵⁹ Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, p. 690.

⁶⁰ Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, p. 689; Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, p. 130.

⁶¹ Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, p. 689; Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, p. 130.

⁶² Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, p. 291; Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, pp. 128 y ss.

⁶³ Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales. Curso introductorio*, p. 103; Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías individuales*, p. 84, en opinión de dicha tratadista: "...la Constitución instituye fueros diversos con sus respectivos tribunales como una auténtica "excepción" al principio general de igualdad que contiene el artículo 13..." Es de suma importancia que el lector aprecie como la autora antes mencionada, a mi parecer de forma maravillosa, señaló la palabra excepción entre comillas.

⁶⁴ Contreras Castellanos, Julio César, *Las garantías individuales en México*, p. 102.

no se podrá argumentar que lo previsto en el artículo 111 CPEUM es inconstitucional; aunque suene absurdo.

Si bien ahora ya se conoce que en México sí existen los fueros para algunos miembros del poder judicial, tanto federal como local, podrá suceder que se inicien averiguaciones penales en contra de los mismos y que las mismas se consignent; esto es, que el poder judicial inicie un proceso en contra de dichos servidores públicos.

Pues bien, si el caso antes mencionado se diese, esto es, que un miembro del poder judicial inicie un proceso en contra de un servidor público con fuero, el artículo 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que se suspenderá el procedimiento hasta en tanto se determina si ha lugar a proceder o no. Dicho artículo reza:

Quando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo 111 Constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los artículos anteriores, la Secretaría de la misma Cámara o de la Comisión Permanente librára oficio al Juez o Tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder.

Nótese como por el incumplimiento de verificar si el servidor público fue desaforado lo único que sucede es que se suspenderá el procedimiento hasta en tanto se plantea y resuelve si ha lugar o no a proceder.

8. EL SÚPER FUERO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Una vez conocido lo que establece la CPEUM respecto a la protección de ciertos miembros del poder judicial, tanto

local como federal, es importante conocer cuál es el reflejo que de esto existe en el poder judicial federal.

El artículo 81, fracción X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) establece lo siguiente:

Son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal:

X. Suspender en sus cargos a los magistrados de circuito y jueces de distrito a solicitud de la autoridad judicial que conozca del procedimiento penal que se siga en su contra. En estos casos, la resolución que se dicte deberá comunicarse a la autoridad que la hubiere solicitado.

La suspensión de los magistrados de circuito y jueces de distrito por parte del Consejo de la Judicatura Federal, constituye un requisito previo indispensable para su aprehensión y enjuiciamiento. Si llegare a ordenarse o a efectuarse alguna detención en desacato a lo previsto en este precepto, se procederá en términos de la fracción XIX del artículo 225 del Código Penal. El Consejo de la Judicatura Federal determinará si el juez o magistrado debe continuar percibiendo una remuneración y, en su caso, el monto de ella durante el tiempo en que se encuentre suspendido”.

Como se puede apreciar del artículo transcrito, se permite al Ministerio Público Federal ejercitar la acción penal en contra de un magistrado de circuito o juez de distrito; sin embargo, para que éste, en calidad de imputado, pueda ser aprehendido y procesado —enjuiciado—, se estatuyó un obstáculo procesal —otro—, que tal como lo dijo el legislador: “*constituye un requisito previo indispensable para su aprehensión y enjuiciamiento*”.

Como se puede observar, se está ante un claro fuero.

Por si alguien tiene duda de lo que acabo de mencionar, basta remitirse al artículo que el mismo poder legislativo mencionó en el artículo antes transcrito y que es el 225, fracción XIX, CPF. Dicho artículo reza:

Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

XIX. Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habérselo retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley.

Es de suma importancia que se observe que el artículo transcrito habla de “con fuero”, lo que indica que la interpretación hecha previamente es correcta. Aunado a lo anterior, nótese cómo se habla de “proceso penal”, no de “procedimiento penal”, lo que indica que forzosamente deberá de estarse en presencia de un juez penal federal.⁶⁵

De lo anterior que surja la duda: ¿qué acaso el artículo 13 CPEUM no establece de forma muy clara que no puede haber fueros?, no obstante lo anterior, siguiendo el mismo orden de ideas previamente manifestado, el artículo 111 CPEUM, establece una clase de fuero para algunos miembros del poder judicial federal, mismo que ya vimos en qué consiste. Pero como el lector podrá observar, con lo que se prevé en el artículo 81 LOPJF, se pone un nuevo obstáculo, esto es, un nuevo fuero, para algunos miembros del poder judicial, como es el caso de los magistrados de circuito; no así para los jueces de distrito, que únicamente tienen un fuero y que es el previsto en el último de los artículos mencionados.

Lo anterior hace que afirme, que lo previsto en el artículo 81, fracción X, LOPJF, es inconstitucional, toda vez que otorga un privilegio, que viola el principio de igualdad, contenido en el artículo 13 CPEUM.

De lo anterior se observa, que existe un trato desigual injustificado y arbitrario, respecto de todas las demás personas que puedan estar en esa circunstancia, como son,

⁶⁵ Por todos, Hernández Pliego, Julio Antonio, *Programa de Derecho procesal penal*, pp. 7 y ss.

aquellas sobre las que pesa una orden de aprehensión; esto es, en situaciones comparables; lo que indica una clara violación al principio de igualdad.⁶⁶

Llama la atención que quien está facultado para remover el obstáculo procesal sea el Consejo de la Judicatura Federal, y digo que llama la atención, toda vez que desde un punto de vista constitucional, dicho órgano no tiene facultades para ello. En efecto, la propia CPEUM establece en su artículo 95 que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estará a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala la CPEUM establezcan las leyes. Como se puede apreciar, dicho órgano no cuenta con fundamento alguno para remover obstáculos procesales.

Aunado a lo anterior, a mi parecer es dudosa la constitucionalidad de la sanción que se impone al servidor público que abra un proceso penal contra un servidor público con fuero sin que previamente se le haya retirado el mismo. Me explico. De conformidad con el *principio de mínima intervención*, es preferible la sanción más leve a la más grave, si con ello se restablece el orden jurídico perturbado por el delito. Esto lo digo, toda vez como ya lo dije en el punto anterior, el artículo 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece lo que sucede en caso de que se inicie proceso penal en contra de un servidor público que goce de fuero constitucional, y consiste en que únicamente se suspenderá el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder. Mientras que para quien inicie un proceso penal respecto de los

⁶⁶ Silva Meza, Juan N./Silva García, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, p. 375.

servidores públicos con el fuero previsto en la LOPJF, se impondrá pena de prisión.

Nótese como, de conformidad con lo anterior, para quien incumpla una norma de mayor jerarquía, esto es, la constitucional, no le sucederá absolutamente nada; únicamente se suspenderá el proceso iniciado hasta en tanto se verifique si ha lugar a continuar el mismo; mientras que para quien incumpla una norma de menor jerarquía, esto es, lo previsto en la LOPJF, se le impondrá pena de prisión.

Lo anterior hace que me cuestione la razón de elevar el incumplimiento a rango penal. Pues bien, considero que lo previsto en el artículo 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos funciona adecuadamente sin que sea necesario elevar dicha omisión a rango penal. Esto es, considero que lo previsto en el artículo 29 de la citada ley cumple con la función protectora del orden social; esto es, el incumplimiento del desafuero no es fundamental para la vida social, como para que dicha conducta sea elevada a rango penal.

9. EL SÚPER FUERO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y OTROS ORDENAMIENTOS

Una vez visto el fuero que se tiene por algunos miembros del Poder Judicial Federal, y que por lo que corresponde al previsto en la LOPJF únicamente puede ser retirado por el Consejo de la Judicatura Federal, conviene conocer qué es lo que sucede en el Distrito Federal, en donde, lo adelante, también existe una sobreprotección a los miembros del poder judicial.

El artículo 32, fracción XVII, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (LOTSJDF), establece:

Son facultades del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en Pleno:

XVII. Revisar el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la resolución que dicte el Juez de la causa, mediante la que determine la procedencia de la orden de aprehensión o comparecencia, cuando se hubiere ejercitado acción penal en contra de un Magistrado, Consejero o Juez en el desempeño de su cargo o con motivo de éste. De resultar procedente se asentará mediante acuerdo y éste se comunicará al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, por conducto de su Presidente, para que proceda en términos de la fracción VII, del artículo 201 de esta Ley.

Ahora bien, el artículo 201, fracción VII, de la LOTSJDF establece:

Son facultades del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, las siguientes:

VII. Ordenar, previa comunicación del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la suspensión de su cargo del Magistrado, Consejero o Juez de quien se haya dictado acuerdo respecto a la procedencia de la orden de aprehensión o comparecencia en su contra durante el tiempo que dure el proceso que se le instaure, así como su puesta a disposición del juez que conozca del asunto.

Como se puede apreciar, diverso a lo previsto en la LO-PJF, en la LOTSJDF, permiten que el juez que conozca del asunto libre la orden de aprehensión, pero no se podrá ejecutar ésta, toda vez que se establece un "pequeño" fuero para los miembros del Poder Judicial del Distrito Federal

—Magistrado, Consejero o Juez— mismo que consiste en que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, "revisará" la orden de aprehensión o comparecencia en la que se ordena eso respecto de los funcionarios antes mencionados.

Lo primero que surge a la vista es que, tal parece que ni el propio poder judicial del Distrito Federal confía en sus jueces; en efecto, ¿como para qué revisa lo hecho por los jueces penales tratándose de los funcionarios públicos antes mencionados? Surge la duda: ¿por qué razón no revisa todas las órdenes de aprehensión o comparecencia de todas aquellas personas respecto de las cuales se libran dichas órdenes?

De lo anterior que se observe una clara violación al principio de igualdad.

Aunado a lo anterior, de los artículos transcritos se desprende que existe una doble protección. *Primera*, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal revisará la orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso. *Segunda*, se le comunicará lo resuelto en dicha revisión al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para efectos de que los miembros del mismo ordenen la suspensión del cargo y posteriormente el consejo podrá "adoptar" las medidas cautelares que correspondan para evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

De conformidad con lo anterior, el Consejo de la Judicatura tiene facultades para detener al inculpado; esto, también va en contra de lo que establece la CPEUM.

Por si lo anterior no fuera suficiente, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPPDF) en su artículo 672, también se establece otro privilegio para cuando se trate de dichos servidores públicos. Dicho artículo reza:

Cuando un magistrado, juez o agente del Ministerio Público fuere acusado por delito del orden común, el juez que conozca del proceso respectivo pedirá al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que lo ponga a su disposición, y éste lo decretará así, siempre que se reúnan los requisitos que para dictar una orden de aprehensión exige el artículo 16 de la Constitución General de la República.

Como se puede apreciar del artículo transcrito, nuevamente dichos servidores públicos tienen un trato preferencial respecto de todos los demás sujetos que pueden estar en la misma situación, lo que implica una clara violación al principio de igualdad. Nótese cómo quien detendrá al imputado será algún miembro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo que entra en franca contradicción con lo que establece el artículo 133 CPPDF, en donde se establece que será el Ministerio Público a través de la policía correspondiente.

Al igual que en el punto anterior, puedo decir, que se observa que existe un trato desigual injustificado y arbitrario, respecto de todas las demás personas que puedan estar en esa circunstancia, esto es, que sean aquellas sobre las que pesa una orden de aprehensión; en pocas palabras, en situaciones comparables; lo que indica una clara violación al principio de igualdad.⁶⁷ Es claro que en este supuesto se aprecia una ventaja sobre las demás personas que se encuentran en esta situación.⁶⁸

⁶⁷ Silva Meza, Juan N./Silva García, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, p. 375.

⁶⁸ Contreras Castellanos, Julio César, *Las garantías individuales en México*, p. 100.

10. LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y LA DETENCIÓN DEL IMPUTADO

La CPEUM en su artículo 16 establece quién puede librar una orden de aprehensión y hace mención a “la autoridad que ejecute una orden judicial”; no se exige ningún otro requisito. La legislación secundaria establece, que una vez librada la misma se entregará a la “autoridad que ejecutará la misma”, para efectos de que se aprehenda al imputado y sea llevado ante la autoridad que libró dicha orden. Tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) como en el Código adjetivo del Distrito Federal se establece, quiénes son las únicas autoridades que pueden ejecutar una orden de aprehensión. Los artículos correspondientes son los siguientes:

El artículo 196 CFPP, establece:

Cuando se trate de la aprehensión de alguna persona cuyo paradero se ignore, el tribunal que dicte la orden la comunicará al agente del Ministerio Público adscrito para que éste la transcriba a la Procuraduría General de la República, a fin de que la Policía Judicial Federal o los auxiliares de ésta, localicen y aprehendan a dicha persona. Lograda la aprehensión se procederá en los términos del artículo 52.

En términos similares existe artículo en el Distrito Federal, en donde el artículo 133, en el penúltimo párrafo, CPPDF se establece:

Las órdenes de comparecencia y las de aprehensión se librarán por el delito que aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aun cuando con ello se modifique la clasificación. Se entregarán al Ministerio Público,

quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato.

De lo anterior, que quede claro, que para efectos de toda la población, menos de los miembros del poder judicial—de ahí la violación al principio de igualdad— las órdenes de aprehensión se ejecutarán por el poder ejecutivo, esto es, por el Ministerio Público con ayuda de la policía correspondiente; sin embargo, en el caso de Magistrados y Jueces, será otro el órgano encargado de llevar a cabo dichas órdenes. Lo anterior carece de sentido: ¿por qué razón para unos se siguen unas reglas y para ciertos miembros se siguen otras reglas?

BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías individuales*, México, Oxford University Press, 2009.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales. Curso introductorio*, 6ª ed., México, Trillas, 2008.
- BLANCO ESCANDÓN, Celia, *Derecho procesal penal. Enseñanza por casos*, México, Porrúa, 2004.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 32ª ed., México, Porrúa, 2000.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J./HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecturas de Derecho penal*, volumen II, Madrid, Trotta, 1999.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México Porrúa/UNAM/CNDHM, 2007.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl/CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código penal anotado*, 24ª ed., México, Porrúa, 2001.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 2004.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 14ª ed., México, Porrúa, 2006.
- CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Elementos de derecho procesal del trabajo*, 3ª ed., Edo. de México, Esfinge, 2001.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 15ª ed., México, Porrúa, 1995.
- CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Las garantías individuales en México*, México, Miguel Ángel Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México Facultad de Estudios Superiores Aragón, 2006.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio: "Título XX. Delitos contra la Administración de Justicia", en DEL MORAL GARCÍA, Antonio/SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio (Coordinadores) y AAVV: *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, 3ª ed., Tomo II, Granada, Comares, 2002.
- DE PINA, Rafael/CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, Tomo I, México, América, 1946.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código penal federal con comentarios*, 5ª ed., tomo II, México, Porrúa, 2001.
- _____, *Diccionario de Derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, 4ª ed., Tomo I, México, Porrúa, 2000.
- _____, *Diccionario de Derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, 4ª ed., Tomo II, México, Porrúa, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Resoluciones judiciales", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas*, tomo VI, México, Porrúa/UNAM, 2002.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de Derecho procesal penal*, 17ª ed., México, Porrúa, 2009.
- HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, Pablo, "La autonomía del Derecho penal: ¿Hasta dónde llega la seguridad jurídica?", en *Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho*, Número 34, Año 34, México, 2010.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2ª ed., México, Oxford, 2007.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 1985.

- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en particular*, tomo II, México, Porrúa, 1995.;
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 5ª ed., México, Oxford University Press, 2001.
- PADILLA, JOSÉ R., *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2009.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho procesal civil*, 21ª ed., México, Porrúa, 1994.
- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO/VARGAS LÓPEZ, Gilberto: *Derecho penal mexicano. Parte especial*, volumen V, México, Porrúa, 2005.
- QUIJADA, Rodrigo, *Nuevo código penal para el Distrito Federal. Comentado y anotado*, México, Ángel, 2003.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, El progreso latino, 1906.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, 3ª ed., México, Porrúa, 2004.
- SÁNCHEZ OCAÑA, Roberto: "Artículo 351", en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo/RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (Coordinado por) y AAVV: *Código Penal comentado*, Madrid, Akal, 1990,
- _____, "Artículo 355", en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo/RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (Coordinado por) y AAVV: *Código Penal comentado*, Madrid, Akal, 1990.
- _____, "Artículo 357", en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo/RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (Coordinado por) y AAVV: *Código Penal comentado*, Madrid: Akal, 1990.
- SILVA MEZA, Juan N./SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009.
- TENA SUCK, Rafael/ÍTALO MORALES, Hugo, *Derecho procesal del trabajo*, 6ª ed., México, Trillas, 2005.