

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



*"La Seguridad Jurídica y el
Artículo 14 Constitucional".*

T E S I S

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta

Ruperto Palma García Piña

MEXICO, D. F.

— 1959 —



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Con profundo amor y gratitud a mi Padre

**CAPITAN TEODORO PALMA DE LA
ROSA**

cuyo apoyo desinteresado y constante, ha
constituido sólida base para la culminación
de mi profesión.

A la memoria de mi querida Madre

SRA. RITA G. DE PALMA

por toda la felicidad con que supo rodearme
durante su existencia.

Con gran cariño a mis Tías

**SRA. CATALINA GARCIA PIÑA, Y
MADRE MARIA DE LA ASCENSION.**

37540

Con agradecimiento a los Señores

DR. MARIO DE LA CUEVA.

DR. OCTAVIO A. HERNANDEZ

LIC. JAIME H. CASTELLANOS.

por sus valiosos consejos.

A la FACULTAD DE DERECHO

Con gran estimación
a mi Maestro:

LIC. ARMANDO OSTOS JR.

Demetrio:

Justicia es llamado
el ingenioso edificio de la bóveda universal,
donde el todo sostiene cada una de sus
partes y cada parte lo sostiene todo;
donde con la parte se sostiene o cae el todo.

(Schiller).

INDICE

PRIMERA PARTE

LA SEGURIDAD JURIDICA

CAPITULO PRIMERO

	Págs.
CONCEPTO DE ORDEN JURIDICO	13-26
a) Generalidades: 1.—Concepto de norma y su diferencia con la ley natural; 2.—Diferencias entre norma jurídica y norma moral; 3.—Unilateralidad de la moral y bilateralidad del derecho; 4.—Legalidad del derecho y moralidad de la moral; 5.—Autonomía de la moral y heteronomía del derecho; 6.—Coercibilidad del derecho e incoercibilidad de la moral. b) Derecho positivo. c) Teorías sobre la validez formal del derecho: 1.—Teoría de la jerarquía de las normas; 2.—Crítica; 3.—Tesis de Bergbohm; 4.—Crítica; 5.—Tesis de Kelsen; 6.—Crítica. d) La validez material del derecho: 1.—Teoría Institucional de Hauriou.	

CAPITULO SEGUNDO

LA TELEOLOGIA JURIDICA	27-40
a) La justicia: 1.—La justicia general o legal; 2.—La justicia distributiva; 3.—La justicia conmutativa; 4.—La equidad. b) La seguridad jurídica. c) El bien común.	

SEGUNDA PARTE

EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

CAPITULO TERCERO.

ANTECEDENTES TECNICO-DOCTRINARIOS DEL ARTICULO 14 .	41-58
a) Generalidades. b) Tesis Lozano-Vallarta: 1.—Argumento gramatical; 2.—Argumento auténtico interpretativo; 3.—Argumento constitucional;	

4.—Argumento filosófico. c) Tesis de Emilio Rabasa; 1.—Argumento gramatical; 2.—Argumento auténtico interpretativo; 3.—Argumento constitucional; 4.—Argumento filosófico. d) Conclusión.

CAPITULO CUARTO.

LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES	59-71
a) Introducción. b) Planteamiento del problema: 1.—Teoría de los derechos adquiridos (Merlin); 2.—Teoría de Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade sobre los derechos adquiridos; 3.—Crítica; 4.—Tesis de Paul Roubier; 5.—Fundamento de la regla de supervivencia en materia de contratos (Roubier); 6.—Crítica; 7.—Tesis de Ignacio Burgoa; 8.—Crítica; 9.—Tesis de Bonnetcase; 10.—Crítica. c) Excepciones al principio de la no retroactividad de las leyes. d) Excepciones al principio de la retroactividad en la materia penal. e) El problema de la retroactividad en el derecho procesal. f) La irretroactividad de las leyes en el artículo 14 Constitucional.	

CAPITULO QUINTO.

LA GARANTIA DE AUDIENCIA	73-93
a) Introducción. b) Elementos integrantes de la garantía de audiencia. 1.—Mediante juicio; 2.—Tribunales previamente establecidos; 3.—Las formalidades esenciales del procedimiento; 4.—Leyes expedidas con anterioridad al hecho. c) El acto de privación. d) Bienes protegidos por la garantía de audiencia. 1.—La vida; 2.—La libertad; 3.—La propiedad; 4.—Las posesiones; 5.—Los derechos. e) Excepciones a la garantía de audiencia. 1.—Excepción que tipifica el artículo 29 Constitucional a todas las garantías individuales; 2.—Excepción a la garantía de audiencia que establece el artículo 27 Constitucional; 3.—Excepción a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 33 Constitucional.	

CAPITULO SEXTO

LA GARANTIA DE LEGALIDAD	95-109
a) Introducción. b) La garantía de legalidad en la materia penal: 1.—La analogía; 2.—La mayoría de razón. c) La garantía de legalidad en materia civil: 1.—La interpretación e integración de la ley en materia civil (lato sensu), laboral y administrativa; 2.—Los principios generales del derecho.	
CONCLUSIONES	111-116
BIBLIOGRAFIA	117-120

I N T R O D U C C I O N .

Al iniciar mis estudios profesionales, me interesó sobremanera saber cual era la finalidad perseguida por el derecho. Es por ello que dedico en la primera parte de mi tesis dos capitulos, estudiando el orden juridico en función de su aspecto teleológico, para ver como obtiene su validez filosofica el derecho por medio de los fines que persigue.

En la actualidad, debido a la preponderancia del tecnicismo por el que está atravezando la humanidad, se ha relegado a segundo término el estudio de los valores humanos y su observancia, lo que ha traído como consecuencia la decadencia de las bellas artes, y también la de las ciencias humanas dentro de las cuales se comprende el derecho.

Mi trabajo constituye una tentativa de regresar a los viejos cánones que han sido siempre la materia y contenido del derecho. Es decir, la fundamentación de la disciplina jurídica, en la idea del valor.

En la segunda parte de mi tesis, estudio el artículo 14 Constitucional, por considerar que es uno de los preceptos que mayor importancia tiene en nuestra vida juridica y social, pues los valores comprendidos en cada una de sus garantías son de vital importancia para que el hombre no sea afectado en forma arbitraria por las autoridades, dándosele a la persona, en ésta forma, estabilidad en sus relaciones jurídicas.

Me queda sin embargo, la duda acerca de la calidad de mi trabajo, principalmente cuando expongo mi punto de vista, pero esa duda ha servido para generar un propósito firme; el constante estudio con miras a mi superación.

Ruperto Palma García.

Ciudad Universitaria, Otoño 1959.

CAPITULO I

EL CONCEPTO DEL ORDEN JURIDICO.

SUMARIO.

a) Generalidades: 1.—Concepto de normas y su diferencia con la ley natural. 2.—Diferencias entre norma jurídica y norma moral. 3.—Unilateralidad de la moral y bilateralidad del derecho. 4.—Legalidad del derecho y moralidad de la moral. 5.—Autonomía de la moral y heteronomía del derecho. 6.—Coercibilidad del derecho e incoercibilidad de la moral. b) Derecho Positivo. c) Teorías sobre la validez formal del derecho: 1.—Teoría de la jerarquía de las normas. 2.—Crítica. 3.—Tesis de Bergbohm. 4.—Crítica. 5.—Tesis de Kelsen. 6.—Crítica. d) La Validez Material del Derecho: 1.—Teoría Institucional de Hauriou.

a) GENERALIDADES.—

Consideramos que la idea de orden en general, es la de COORDINACION O ARMONIA de medios o causas para llegar a determinados fines o efectos. El orden jurídico por lo tanto está integrado por un conjunto armónico de normas jurídicas destinadas a realizar sus propios fines.

1.—CONCEPTO DE NORMA Y SU DIFERENCIA CON LA LEY NATURAL.—Norma es toda regla de conducta de observancia obligatoria, que implica un deber ser, o sea, que postula una conducta que debe ser realizada, pero que entraña la posibilidad de que no llegue a actualizarse por su destinatario. Esta es una de las diferencias entre la norma y la ley natural que es un juicio enunciativo, en que se expresan las relaciones necesarias existentes entre los fenómenos. Relaciones que constituyen un vínculo entre causa y efecto. Además podemos decir, que la norma impera, es decir, obliga a que se realice una conducta, en cambio la ley natural es necesaria, pues enuncia una relación que tiene que realizarse entre los fenómenos.

La ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones que postulan se verifican en la realidad, sin que exista excepción de ninguna especie, pues de otra manera fallaría y dejaría de ser verdadera.

La norma, en sentido filosófico estricto, es válida cuando exige un proceder intrínsecamente obligatorio. Esta obligatoriedad se explica en función de un valor. Pues el deber ser, es válido cuando postula la realización de un valor o un bien. De esta manera vemos que la norma vale independientemente de la experiencia, en cambio la ley natural siempre está supeditada a lo empírico.

2.—**DIFERENCIAS ENTRE NORMA JURIDICA Y NORMA MORAL.**—Antes de seguir adelante es preciso establecer las diferencias y relaciones que pueden tener las normas morales y las jurídicas, para ir formando el concepto de la naturaleza de éstas últimas, que son las que nos interesan.

Tanto las normas morales como las jurídicas postulan un deber a la conducta de los hombres, pues quieren la realización de valores en beneficio de la persona, con la diferencia de que la moral quiere la realización de todos aquellos valores que sirvan para el perfeccionamiento del hombre en forma individual, es decir interior, y en cambio el derecho postula la realización de un valor, pero de carácter social, pues desea ante todo el perfeccionamiento de la convivencia humana en su forma más avanzada. De ahí sacamos, como consecuencia, que entre estos dos órdenes hay una relación muy estrecha, pues el derecho debe dar la libertad suficiente a los hombres para la realización de su perfeccionamiento individual y estos precisamente son los **DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE**. Por tanto, si el derecho persigue el perfeccionamiento de la vida social a través de sus normas en forma inmediata; en forma mediata persigue a su vez el perfeccionamiento individual del hombre. Pues como dice Radbruch: "Si el derecho es distinto de la moral por su contenido, se halla consiguientemente unido a ella por un doble vínculo: la moral es el fundamento sobre el que descansa la validez del derecho, porque el hacer posible la moral constituye una meta del orden jurídico." (1).

El derecho, por buscar el orden en la convivencia humana y no en la conciencia, es de validez externa, en contra de la moral que es interior, pues al derecho sólo le interesa la conducta humana cuando trasciende al mundo exterior, es decir, cuando se realiza el acto, pero ello no significa que no se interese en la intención, tenemos un ejemplo de esto cuando en el caso de haberse cometido un delito, ve si éste fué realizado con culpa o dolosamente. La moral no por ser interior creamos que no se ocupa del aspecto exterior del acto, pues para valorar un acto lo hace recorriendo la conducta de su interioridad a su exterioridad. En cambio el derecho va de la exterioridad a la interioridad.

3.—**UNILATERALIDAD DE LA MORAL Y BILATERALIDAD DEL DERECHO.**—La moral es unilateral, por implicar deberes en

1.—GUSTAV RADBRUCH. Introducción a la Filosofía del Derecho. Pág. 56, Cap. IV. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición.

las personas para consigo mismo, es decir, considera la conducta del hombre en forma individual, en cambio en el derecho, como su naturaleza es regir las relaciones sociales, los deberes que postula son para no interferir la esfera de otro sujeto, de donde deriva la existencia de derechos subjetivos de la otra parte para exigir la obligación que se le impone al sujeto pasivo. Es decir, que la relación jurídica surge bajo la razón formal de deuda, pues ésta relación siempre es medida por un objeto, que es el objeto de la prestación.

4.—LEGALIDAD DEL DERECHO Y MORALIDAD DE LA MORAL.—Kant, dice Radbruch, opone la legalidad del derecho a la moralidad del orden moral que consiste, en que al primero sólo le interesa que sus órdenes sean obedecidas, sin que esa obediencia surja por respeto a la norma jurídica; en cambio a la moral le interesa que se cumpla con sus normas por convicción. Radbruch dice que, si esa obediencia fuera en la forma que dice Kant, el orden jurídico sería muy inseguro, pues éste renunciaría a exigir y a alentar las intenciones jurídicas, así por ejemplo, cuando el estado impone una pena, persigue fines de corrección o educación, pues quiere, no sólo una conducta ajustada al derecho, sino la formación en el hombre de intenciones jurídicas.

5.—AUTONOMIA DE LA MORAL Y HETERONOMIA DEL DERECHO.—Otra diferencia que se establece entre la moral y el derecho, es que la primera es autónoma y el segundo heterónomo. El sentido de autonomía no debe ser tomado en el concepto de darse su propia ley en forma caprichosa, sino en el reconocimiento que se hace de una conducta valiosa, para llegar a nuestro perfeccionamiento. Es decir, que esta autonomía surge por la naturaleza racional y libre del hombre para conocer lo bueno y seguirlo; en el derecho, las normas se nos dan por el Estado en forma de derecho legislado o de derecho consuetudinario, pero tanto en uno, como de otro caso, según Radbruch, tiene que haber la conciencia en los hombres de aceptar esas normas, pues éstas tienen que pasar a formar parte de nuestra conciencia para que se justifiquen. De donde se deriva que la tradicional diferencia consistente en oponer la autonomía de la moral a la heteronomía del derecho es muy relativa en los dos órdenes.

6.—COERCIBILIDAD DEL DERECHO E INCOERCIBILIDAD DE LA MORAL.—La última distinción que se hace consiste en la incoercibilidad de la moral y la coercibilidad del derecho, la cual deriva de la naturaleza de los fines que persigue cada uno de estos órdenes.

La moral, por perseguir la realización del bien personal del hombre, deja a éste, a su sólo esfuerzo consciente y libre para que pueda realizarlo. En cambio, el derecho por perseguir un fin social, no puede permitir que el hombre haga lo que quiera, sino que lo hace entrar a su orden, recurriendo en muchas ocasiones a la fuerza.

De éste último elemento es del cual, Kelsen deriva la definición científica del derecho, pues dice que "el derecho es un orden coactivo", o sea, una técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseada a través de la amenaza de una medida coercitiva que debe aplicarse en caso de un comportamiento contrario.

A Kelsen los fines del derecho no le interesa, pues dice que son metajurídicos y que corresponde su estudio a la política; estos fines —continúa diciendo— son estudiados para justificar el derecho, pero un estudio científico del derecho sólo se debe ocupar de lo que es derecho, es decir, de la realidad, pues los criterios de valor que ponen como fines del derecho son subjetivos y por tanto contingentes. así por ejemplo la propiedad, que es considerada por los **Jus naturalistas** como un derecho natural al hombre, es decir, como esencial a la vida del hombre, pues los preceptos "no debes codiciar" y "no debes robar" (2) son los mandamientos divinos que declaran inviolable el derecho de propiedad. Pero nosotros, dice Kelsen, vemos que en las sociedades primitivas no existió la propiedad privada, sino que era la comunidad la que cuidaba de las tierras, y en la actualidad tenemos a un estado poderoso en donde no se reconoce éste derecho.

Esos estados que han abolido a la propiedad privada también han dado una justificación naturalista de su sistema, pues dicen que la propiedad privada es contraria a la naturaleza; por lo que, con semejante método, es posible sostener y en apariencias probar postulados contradictorios. De esta manera, dice Kelsen que, para probar la validez de un orden jurídico tenemos que acudir a un criterio subjetivo, desprovisto de objetividad y sujeto a las cambiantes del tiempo.

En cambio, tenemos un criterio objetivo que nunca ha cambiado a través del tiempo y en las diferentes sociedades; es el de la coacción, pues tanto la sociedad más primitiva en el Africa como el

2.—HANS KELSEN. Teoría General del Derecho y del Estado. Pág. 11. Parte Primera. Imprenta Universitaria, 1949.

estado más avanzado de la actualidad tienen un elemento común, en su orden jurídico y es el de la coacción en su sistema.

Continúa diciendo Kelsen, que el criterio de justicia que se ha puesto como fin justificativo del derecho, es un criterio irracional, pues es una noción subjetiva que varía según nuestros intereses. Así decimos que un orden jurídico es justo o injusto, según esté de acuerdo con nuestros intereses o en contraposición con ellos. El conocimiento sólo puede revelar la existencia de un orden positivo mostrado por una serie de actos subjetivos.

De esta realidad es de la que se debe ocupar la Teoría Pura del Derecho, sin defenderlo o rechazarlo.

Pero, cuando Kelsen dice que otra de las afirmaciones a que llega la Teoría Pura por medio de la experiencia, es la de que: "Únicamente un orden jurídico que no satisface los intereses de uno en perjuicio de los otros, sino que establece entre los intereses contrapuestos un compromiso, a fin de reducir el mínimo de las fricciones posibles, puede aspirar a una existencia relativamente larga. Pues sólo un orden de éste tipo podría asegurar a sus sometidos una paz sobre bases relativamente permanentes" (3). Vemos aquí, cómo Kelsen se contradice al acudir al criterio de justicia y seguridad que antes había desechado por considerarlos como subjetivos, pues precisamente la primera implica un trato igual y proporcional de todas las personas para llegar a un estado de seguridad, que son los fines que persigue el derecho, los que vemos no pueden ser excluidos de un estudio filosófico jurídico, ya que entonces sólo tendríamos una idea incompleta de lo que es ésta ciencia.

Kelsen ve en el elemento real de autoridad sólo su carácter coactivo, sin tomar en consideración que lo que la caracteriza es su función de dirección, pues tiene que ordenar todos los datos reales e ideales de la sociedad que organiza para llegar a su armonía o mejor convivencia. El elemento coactivo viene a ser una derivación de su función orientadora y no esencial del derecho, pues en primer término se debe conocer al pueblo y conocer cuales son sus ideales para llegar a realizarlos. La autoridad tiene que definir estos deseos en forma clara y dirigir a los gobernados por el camino que le marcan estas ideas y llegar así a los valores sociales que pretende el derecho.

El concepto de Democracia nos puede dar la pauta para probar

3.—HANS KELSEN. Pág. 14 (párrafo 2. Op. Cit.).

que, la coacción no es el elemento esencial de la autoridad. Este concepto, consiste en el gobierno del pueblo por y para el pueblo; él nos viene a resolver el contraste o la oposición que podría existir entre la libertad y el orden, pues hace coincidir la voluntad individual con la voluntad total del Estado.

Dentro de la Democracia encontramos que todas las personas, a pesar de estar unidas en sociedad, se siguen obedeciendo a sí mismas, y por lo tanto, guardan en esta forma su libertad. La autodeterminación, es por lo tanto, una nota característica de la democracia; el concepto de Democracia, como vemos, es el gobierno de todos para beneficio de todos, pero si todos deben recibir por igual los efectos beneficiosos del gobierno, no es posible que en las grandes poblaciones que existen hoy, sea posible que todos participen en el gobierno, necesitándose por lo tanto, autoridades que dirijan a la colectividad. De donde surge el concepto de DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, que es el régimen que en México tenemos. Así la participación que todos los mexicanos tenemos por igual en la designación de gobernantes, nos da el concepto de democracia representativa, la que es substituída en algunos países como Suiza, en donde el pueblo interviene en forma directa para la formulación de las leyes.

El Plebiscito y el Referendum son las únicas formas de manifestación de democracia directa, que se practican en la actualidad.

Podemos concluir que la democracia directa no existe en nuestros tiempos, en una forma pura, pues sólo existen algunos antecedentes de ella como son: el Plebiscito y el Referendum que ya citamos, los cuales no son usados en nuestro país, que adopta el régimen de la democracia representativa.

Después de estudiar la democracia, podemos percibir claramente que la coacción no es el elemento que le da valor filosófico a la autoridad, sino que es su capacidad de dirección lo importante para obtenerlo, pues se debe a las grandes masas de población que existen, la necesidad de que alguien las dirija en una forma correcta. Los gobernantes deben adaptarse a los gobernados y estos a los gobernantes. Es la diferenciación entre gobernantes y gobernados de que nos habla Dugit, la que engendra a la sociedad denominada: ESTADO. Pero a su vez para que exista un orden en él, es necesario que se encuentre en armonía. Pues lo esencial en el derecho no es la coacción, sino el dirigir a la conducta por su debido desenvolvimiento, para llegar así a realizar el bien común de la sociedad.

b) DERECHO POSITIVO.—

Un ordenamiento jurídico, es positivo no sólo cuando es impues-

to por un poder previamente establecido y de acuerdo con la Norma Suprema (Constitución), sino que es necesario que a tales normas responda una conducta, en consonancia con el deber que postulan. Esta observancia es más o menos general, pues de hecho, existe la posibilidad de ser violada en cuanto a su facticidad, pero no en cuanto al deber que postulan, él que nunca dejará de serlo aunque no sea observado.

Del Vecchio dice: "El derecho positivo es un conjunto de reglas jurídicas que regulan efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico". (4).

c) TEORIAS SOBRE LA VALIDEZ FORMAL DEL DERECHO.—

1.—TEORIA DE LA JERARQUIA DE LAS NORMAS.—Pasamos con el tema de derecho positivo a la validez formal del derecho; el que García Máynez funda en la Teoría Jerárquica de las normas. Esta teoría surgió en la Edad Media y fué reelaborada por los juristas de la Escuela de Viena, encabezados por Adolfo Merkl que es el primer exponente de ella y nos dice:

"Anteriormente se tenía un concepto estático del orden jurídico, pues sólo consideraban a los preceptos generales como los únicos que lo constituían y ahora nosotros vemos que el orden jurídico es un proceso incesante de creación y aplicación de derecho, en síntesis vemos que el orden jurídico tiene un carácter dinámico, pues está en continuo movimiento ya que va desde la norma límite o suprema, hasta el acto concreto de ejecución de la norma individualizada" (5).

De ahí deriva para ellos el fundamento de validez formal de las normas, pues tienen que estar relacionadas unas con otras para que valgan.

Adolfo Merkl de su anterior exposición da los siguientes principios:

I.—Un acto jurídico es válido si representa la aplicación de una norma válida.

4.—Cita de GARCIA MAYNEZ. "El Problema Filosófico Jurídico de la Validez Formal del Derecho". Pág. 487. Cap. I. Revista Gral. de Derecho y Jurisprudencia. Porrúa Hnos. 1933.

5.—Cita de GARCIA MAYNEZ. Pág. 493 (Cap. I. Op. Cit.).

II.—Una norma individualizada es válida, si es aplicación de una norma general válida.

III.—Una norma general es válida, si constituye una aplicación de una norma suprema.

IV.—La validez de la norma fundamental no depende de ninguna norma superior". (6).

La Teoría Jerárquica de las normas, considera a la norma suprema no como un acto, sino como un principio límite, como una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior jerarquía que le sirva de base.

Esta Teoría nos parece precisa dentro de una técnica jurídica, pues efectivamente el orden jurídico forma una unidad, que en constante dinamismo va, desde la norma límite o Constitución, hasta el acto más simple de ejecución. La norma límite ciertamente no obtiene validez formal de ningún otro precepto, pues ella es la que va a marcar como quedará organizado el estado o comunidad que ha de regir, es ella también la que va a servir de base para el desenvolvimiento de un determinado orden jurídico.

2.—CRITICA.—Esta teoría sirve para darnos un concepto técnico o formal de lo que es orden jurídico, pero no nos da el concepto esencial de lo que es el orden jurídico, no nos dice cuáles son los fines que justifican a ese orden, ni cuáles son los ideales que debe tomar en consideración la norma jerárquica superior para tener validez material.

3.—TESIS DE BERGBOHM.—García Maynez, cita al jurista Bergbohm, que trata de justificar la validez del derecho en un criterio fáctico de positividad, diciendo que el derecho es un fenómeno histórico, y que este fenómeno se convierte en jurídico cuando aparece bajo la forma de derecho. Pero que para que aparezca como tal, el derecho histórico o positivo necesita recurrir al concepto de competencia, pues "toda norma creada por un poder competente es jurídica". (7).

4.—CRITICA.—Consideramos con García Maynez que él mismo destruye su tesis, ya que la competencia no es un fenómeno

6.—Cita de GARCIA MAYNEZ. Pág. 497, Cap. I. Op. Cit.

7.—Cita de GARCIA MAYNEZ. Pág. 498. Cap. I. Op. Cit.

natural, sino una creación normativa, que viene a dar validez a los actos que ejecuta el poder que es competente.

5.—**TESIS DE KELSEN.**—Kelsen nos dice, que la validez del orden jurídico se deriva de la Constitución y que la validez de ésta Constitución se basa a su vez en otra Constitución, más antigua, para llegar finalmente a la primera Constitución, que es el postulado de donde depende la validez de todas las normas de un sistema jurídico.

Dice “que debe uno conducirse en la forma en que lo mandaron el individuo o individuos que establecieron la primera Constitución (8) ésta es la norma Hipotética Fundamental de donde deriva Kelsen, la validez de la primera Constitución que viene a dar el fundamento de todo un orden jurídico.

La norma Hipotética Fundamental —expresa Kelsen— es una hipótesis lógica de validez, que existe en el pueblo, por considerar a la primera Constitución válida.

Si aceptamos el orden internacional —continúa diciendo Kelsen— los diferentes órdenes nacionales se encontrarán fundados en la norma general de derecho internacional, y entonces la norma básica del orden jurídico nacional no será ya un simple supuesto del pensamiento jurídico, sino una norma jurídica positiva. Se tratará de una norma del derecho internacional, aplicada al orden jurídico de un estado concreto. Si aceptamos la supremacía del orden internacional sobre el nacional, el problema de la norma básica se desvía del orden jurídico nacional al internacional. Entonces la única norma básica, no creada por un procedimiento legal, sino supuesta en el pensamiento jurídico, será la norma Hipotética del Derecho Internacional.

6.—**CRITICA.**—En ambos casos ya sea que se trate de afirmar la supremacía del orden Internacional o el Nacional, la dificultad de la validez o fundamentación del derecho subsiste, pues en ambas hipótesis se trata como dice García Maynes, de normas límites que es imposible justificar jurídicamente.

Kelsen trata de justificar el derecho positivo, por el mismo derecho positivo a través de su Norma Básica Fundamental, haciendo a un lado los problemas fundamentales de la Filosofía del Derecho

8.—HANS KELSEN. Pág. 119. El orden jurídico. Op. Cit.

por considerarlos metajurídicos, y desconociendo también la realidad de los problemas sociales, que el derecho va a regular, es decir, al trata de la validez del derecho positivo en un sentido formal, considerándolo como un problema de técnica jurídica, pues para resolverlo, dice, no hace falta traspasar los límites de la legislación vigente.

Consideramos, en contra de Ke'sen, que es esencial para llegar a un concepto verdadero del derecho, el recurrir tanto a la Filosofía del Derecho como a la Sociología, pues la primera nos va a dar la esencia, el ideal del derecho y la segunda la base real sobre la cual descansa éste concepto.

d) LA VALIDEZ MATERIAL DEL DERECHO.—

Estamos de acuerdo con Radbruch en que el concepto de Derecho se basa, en primer término, sobre la Naturaleza del Hombre y en segundo sobre la Naturaleza de las Cosas. La naturaleza del hombre la integra un elemento inmutable que es, su ser racional, la que le sirve para descubrir sus ideales, para llegar a su perfeccionamiento o degradación.

La naturaleza de las cosas, el significado cosa, dice Radbruch es el de "materia o sea factores reales de la legislación" (9) son los estados naturales, sociales y jurídicos que el legislador se encuentra y que somete a su reglamentación.

Las cosas por lo tanto son la materia, el objeto que va a regular el derecho, y su naturaleza es el sentido que se debe dar en forma objetiva a las relaciones que surgen entre las cosas. Este sentido debe ir orientado hacia la realización de los ideales que marca la razón humana, que es inmutable. La naturaleza de las cosas— continúa diciendo Radbruch— es la respuesta de, como una relación de vida puede ser pensada como realización de una determinada idea de valor. (10)

La naturaleza de las cosas ve la posibilidad de realizar en determinado ambiente los ideales jurídicos que nos van a llevar a una armoniosa convivencia. De esta manera vemos que al adaptarse estos ideales, el derecho tiene que llevar en sí las "huellas del ambiente histórico" (11) que va a regular. Toda idea de valor está destinada a una determinada materia y se halla también, por tanto, determinada

9.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 26. Cap. I. Op. Cit.

10.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 26. Cap. I. Op. Cit.

11.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 29. Cap. I. Op. Cit.

por ella. La idea de justicia, dice Radbruch, se refiere a la convivencia y acusa claramente en su esencia misma éste destino.

Por lo anterior, concluimos que el derecho positivo no por el sólo hecho de tener el apoyo del poder, puede ser considerado como tal, sino que para que tenga validez es necesario que no desconozca la realidad social que va a regular y además debe regirla en la mejor forma posible para realizar los fines que se propone.

El derecho positivo, creemos que por una parte es una regla de la vida social y por otra una obra de la razón. Pues es como dice Delos "obra de la razón del legislador esclarecida por la ley natural e instruida por las necesidades sociales de un pueblo y en una época determinada". (12).

El hombre, como ente social que es, forma a la sociedad y una de las creaciones de ésta es el derecho, así la creación derecho positivo la hace para realizar los fines que le son propios

La sociedad por encontrarse en constante dinamismo se da sus propias leyes para regular su actividad y por esto Duguit nos dice que "el fundamento de todo derecho es la solidaridad social", (13), pues negando el derecho subjetivo no conoce más que un derecho objetivo creado por las reacciones del medio social y por las "masas de los espíritus" (14). Lo que anima a esas reacciones son los fines que persigue la utilidad colectiva que viene a ser el origen del derecho.

1.—TEORIA INSTITUCIONAL DE HAURIUO.—A continuación estudiaremos la Teoría Institucional de Hauriou, que nos da un concepto sobre la personalidad de las sociedades, para después ver la adaptación que hace de ella Renard, al enfocarla al estudio del orden jurídico y su normas.

Hauriou nos dice que "el elemento integrante de cualquier institución es el fin que ésta persigue, pues todo cuerpo constituido lo es para la realización de una obra o de una empresa. Así el elemento más importante de toda institución corporativa es aquél de la IDEA DE OBRA A REALIZAR en un grupo social en provecho de ese grupo". (15).

12.—JOSE T. DELOS. Los Fines del Derecho de Daniel Kuri B. Pág. 49 — I. Imprenta Universitaria. Segunda Edición.

13.—Cita de JOSE T. DELOS. Pág. 51-I. Op. Cit.

14.—Cita de JOSE T. DELOS. Pág. 51-I. Op. Cit.

15.—Cita de JOSE T. DELOS. Pág. 57-II. Op. Cit.

La idea de obra a realizar es la idea madre de la fundación, pues viene a ser el fin perseguido no sólo por los fundadores, sino por la sociedad misma, durante todo el tiempo que dura su existencia. Es el principio de organización que se da a sí misma, el fundamento de leyes que se impone.

Hauriou distingue "la idea directriz de la empresa" y el "fin". (16). Pues, dice: el fin puede ser considerado como exterior a la empresa y en cambio la idea directriz es interior. Delos considera en contra de la opinión de Hauriou, que el fin y la idea directriz forman una sola cosa, pues según éste autor, lo que sucede es que ejerce una doble función; la idea directriz existe antes que el grupo, y es precisamente ella la que le proporciona un fin y un programa a los fundadores. Una vez hecha la fundación y habiendo entrado el grupo en la categoría de la "continuidad y de la duración" (17) —agrega Delos— la idea directriz conserva su superioridad porque permanece siendo el principio vital de las instituciones sociales, es ella dice Hauriou, la que les comunica una vida propia, separable de aquella de los individuos que la integran.

Renard transporta estas ideas al derecho positivo y dice, que toda ley positiva es una actualización de un pensamiento y voluntad del cuerpo social que la engendra. Cada regla de derecho es una idea encaminada hacia la realización del fin del Estado; así cada una de estas reglas forma parte de la concepción de orden jurídico, que como dijimos, al principiar nuestro estudio, es el conjunto armónico de normas jurídicas destinadas a realizar sus propios fines. Pues los fines a que tiende cada una de las leyes cuando se relacionan y forman un conjunto coherente, vienen a constituir el orden jurídico de una sociedad.

16.—Cita de JOSE T. DELOS. Pág. 57-II. Op. Cit.

17.—Cita de JOSE T. DELOS. Pág. 59-II. Op. Cit.

CAPITULO II

LA TELEOLOGIA JURIDICA.

SUMARIO.

a) La justicia: 1.—La justicia general o legal; 2.—La justicia distributiva; 3.—La justicia conmutativa; 4.—La equidad. b) La seguridad jurídica. c) El bien común.

Dijimos en nuestro capítulo anterior que el orden jurídico queda constituido, cuando los fines de cada una de las leyes que lo integran se relacionan y forman un conjunto coherente en una sociedad determinada. Por lo que ahora vamos a ver cuales son los fines a los que tienden estas normas, para obtener una validez objetiva independientemente de su validez formal, por estar derivadas de la ley Suprema (Constitución) y no encontrarse en contradicción con ella.

Son tres los fines a los cuales tiende el derecho para obtener validez: LA JUSTICIA, LA SEGURIDAD JURIDICA y EL BIEN COMUN.

Vamos a estudiar cada uno de estos fines para ver la forma en que funcionan orientando al derecho, y cual es la jerarquía que entre ellos existe.

a) LA JUSTICIA.

La justicia es un valor al que tiende el derecho para regir las relaciones humanas con un criterio de igualdad y coordinar las acciones al bien común de una sociedad.

La noción de igualdad que implica la justicia —dice el Maestro Preciado Hernández— no es una noción convencional, sino que está fundada en la naturaleza sociable, racional y libre del hombre, y por tanto —continúa diciendo— constituye esta noción la expresión objetiva del orden ontológico referido al hombre en su doble aspecto individual y social. (1).

1.—RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ. Lecciones de Filosofía del Derecho. Págs. 217 y 219. Cap. XV. Editorial Jus. Segunda Edición.

La esencia de la justicia es la igualdad, la que puede ser, una igualdad absoluta que es la que impera en las operaciones de cambio regidas por la justicia conmutativa, en la que sólo se toman en cuenta los objetos de la relación, haciendo abstracción de las personas, o una igualdad proporcional cuando toma en consideración no sólo los objetos de la relación, sino también a las personas que en ella intervienen, viendo sus notas individuantes, que se traducen en desigualdades de capacidad, riqueza, poder, etc.

Platón consideraba a la justicia no sólo como un valor exclusivamente social, sino también como un valor individual, pues decía, que ésta última era la medida de la conducta estrictamente individual, ya que regula la armonía entre las distintas partes o potencias del alma, sujetando los apetitos sensibles a la voluntad y ésta a su vez se encuentra subordinada a la razón o sabiduría. Es decir, que ésta justicia establece la jerarquía entre las tres facultades del alma y al ser observada ésta en la vida interior del hombre, hace de él un ser armonioso y por tanto una persona justa.

Aristóteles calificaba de metafórica la idea de justicia individual, de Platón, pues dice, que la justicia implica siempre relación a otro. Santo Tomás de Aquino al respecto de éste tema dice, que la justicia significa, ajustamiento en las cosas, que iguala las cosas y esa igualdad siempre es en relación a otro.

Estos dos filósofos sin embargo aceptan que analógicamente, la justicia regula los actos internos del hombre, o sea, que establece la jerarquía entre las diversas facultades del alma, haciendo así al hombre justo.

Por el momento sólo nos ocuparemos del estudio de la justicia como valor social, que es el que le interesa al jurista conocer, por ser el derecho una relación social y la justicia uno de los fines que persigue.

La justicia social, se divide en: Justicia general o legal, justicia distributiva y justicia conmutativa.

1.—LA JUSTICIA GENERAL O LEGAL.—Se realiza en relaciones de integración de la sociedad y no en relaciones interindividuales, ya que exige que cada uno de los miembros de la comunidad, ordene sus actos adecuadamente al bien común. Esta justicia es la que integra al individuo en el cuerpo social y lo liga a él.

La justicia general exige la ordenación de los actos al bien común, en una forma de igualdad proporcional, pues ve la situación

de cada uno de los miembros de la sociedad, para exigirles adecuadamente, dentro de su capacidad la forma de cooperación a que ha de estar obligado. Es decir, que el criterio de igualdad que ha de regir en la justicia legal, es el de igualdad proporcional.

En la justicia general o legal el sujeto activo de la relación es la sociedad, y el sujeto pasivo son tanto los particulares como las autoridades, y estas últimas por encontrarse también sus actos orientados a la realización del bien común de la sociedad.

2.—LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA.—La justicia legal o general tiene como contraparte a la justicia distributiva, que es la que asegura a cada uno de los miembros de la sociedad, los beneficios que les corresponden en el bien común.

La justicia legal asegura la trascendencia del bien común; la justicia distributiva asegura su retorno al hombre, en quien se realizan los valores sociales.

La justicia distributiva rige también en las relaciones con un criterio de igualdad proporcional, por ver la capacidad con que cada individuo contribuyó al bien común y de esta manera regir la participación que les corresponde en aquél bien. Aquí el sujeto activo de la relación es cada uno de los miembros de la sociedad y el sujeto pasivo es la autoridad, como representante que es de la comunidad.

Vemos, por lo anterior, que la misma relación social se encuentra regida por la justicia general y por la distributiva, según se tome como sujeto pasivo a los miembros de la sociedad o a la comunidad como persona jurídica colectiva. Y esto lo comprobaremos mediante un ejemplo: en la relación tributaria, se exige que los particulares contribuyan con los impuestos, en la forma proporcional que marquen las leyes, según la capacidad contributiva de cada persona. Así vemos, que si la autoridad impone una carga tributaria mayor a una persona, de acuerdo con su capacidad contributiva, se encuentra violando la justicia distributiva, que es la que impone una igualdad proporcional a los particulares en la participación del bien común (tanto en los beneficios como en las cargas), y de acuerdo con ella la persona individual está facultada para reclamarle a la autoridad que observe la justicia distributiva que le protege. En cambio, si el particular defrauda al fisco, manifestando que su capacidad contributiva es inferior a la que en realidad tiene para contribuir con los impuestos, la autoridad tiene derecho para exigirle su contribución exacta, de acuerdo con su capacidad contributiva,

por encontrarse protegida por la justicia legal o general, que da derecho a la sociedad para exigir en forma proporcional a los particulares su contribución al bien común.

Vemos, así que las relaciones que rigen la justicia general y la distributiva, son relaciones que podemos llamar de integración y subordinación, por no encontrarse las personas colocadas en un mismo plano.

3.—LA JUSTICIA CONMUTATIVA.—Esta justicia rige las operaciones de cambio, pues ella sólo compara los objetos de la relación que regula, sin ocuparse de la situación de las personas, es decir, que el criterio que la rige es el de una igualdad absoluta y no de una igualdad proporcional, como es el criterio que impera en la justicia legal y distributiva.

La justicia conmutativa ve la equivalencia entre la prestación y la contraprestación, entre la infracción y la sanción, sin importarle la situación de las personas que intervienen en la relación.

Las relaciones que rige ésta justicia son relaciones de coordinación, por considerar en un mismo plano a las personas que en ella intervienen.

Los anteriores criterios de justicia son los que le sirven de guía al derecho para regir todas las relaciones sociales que se encarga de regular para realizar, en ésta forma una perfecta armonía en la vida racional y llegar así al bien común que busca la naturaleza social del hombre.

4.—LA EQUIDAD.—La justicia, como la norma jurídica a la cual sirve de guía tiene carácter general. Así, cuando vamos a aplicar un precepto jurídico a determinada situación de hecho, debemos analizar el caso concreto y las personas que en ella intervienen, para aplicar adecuadamente el precepto dentro del cual encaja la situación que él rige, en forma de hipótesis. Al hacer lo anterior, o sea, al estudiar el caso concreto y aplicar la norma que adecuadamente rige esa situación, surge el criterio de equidad, el que presupone a la justicia, pues es la aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar los fines esenciales (justicia, seguridad jurídica y bien común) del derecho, para que prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica.

Después de hacer el estudio de la justicia y la equidad, y ver que

estos dos criterios no se deben confundir, pues una tiene carácter general y el otro particular, así como también que la equidad presupone a la justicia, vamos a estudiar el criterio de seguridad jurídica.

b) LA SEGURIDAD JURIDICA.

Es el fin del derecho que se relaciona más con su aspecto positivo técnico y sociológico, que con su aspecto racional o ético. Debido a lo anterior es por lo cual se le ha considerado como el fin específico del derecho, como así lo afirma el jurista Italiano Giorgio Del Vecchio en su Filosofía del Derecho, pues dice: "el hombre tanto en su relación con la naturaleza, como en sus relaciones sociales desea "el saber a que atenerse" o sea la certeza en lo que pueda hacer o en lo que puedan hacer en su contra" (2).

Esta certeza en el orden social —continúa diciendo Del Vecchio— sólo la puede determinar el derecho, que es el que sirve para asegurar la situación de la persona en la vida relacional. Por lo que se llega a concluir que la seguridad jurídica es el "fin funcional fundamental del derecho" (3) ya que ella es la que da certeza en los fines que se pretenden en el derecho, los que pueden ser justos o injustos. Pues la justicia, que es el valor supremo del derecho, sirve sólo para justificar un orden jurídico, y no porque deje de ser justo deja éste orden de ser jurídico, pues la esencia de lo jurídico no se afecta porque el ordenamiento sea injusto, ya que lo jurídico consiste, para Del Vecchio, en el aseguramiento de un orden en los hombres.

Consideramos, efectivamente, que la seguridad jurídica es un fin esencial del derecho, pues sin ella las relaciones entre los hombres no serían reguladas con firmeza, sino que, dejaría a cada individuo actuar como mejor le conviniera, pasando de una vida social organizada a la anarquía; pero también debemos ver que si sólo quedara la seguridad jurídica sin la justicia, el orden que hubiera en la sociedad, sería un orden injusto, impuesto por la fuerza y por tanto, no se encontraría encaminado a realizar la armonía social que es a lo que aspira la justicia, por medio de su criterio esencial de igualdad, quedando por eso, sujeto éste orden a ser roto por medio de una

2.—GIORGIO DEL VECCHIO. Filosofía del Derecho. Pág. 236-XI. Editorial UTEHA. 1946.

3.—GIORGIO DEL VECCHIO. Pág. 237-XI. Op. Cit.

revolución y también sus normas serían combatidas por la resistencia de las personas a quienes ella rija.

Radbruch nos dice, que el problema del fin del derecho, planteado con relación a los bienes éticos, tenía que desembocar en el relativismo. Pues, la justicia es un criterio formal, que carece de contenido, ya que ésta da la forma a las normas jurídicas, es decir, proporciona el criterio de igualdad en el trato para todos y además exige la generalidad de la reglamentación legal. El contenido de la norma jurídica se determina en cambio, por otro principio, que forma parte también de la idea del derecho y es el del principio de la adecuación a fin. (4).

La justicia —continúa diciendo Radbruch— para poder de ella derivar las normas jurídicas, tiene que complementarse con otro factor: la finalidad. La idea de finalidad encierra lo que debe ser. (5).

La idea del deber ser es tomada por el derecho de la ética, la que se encuentra dividida en dos partes: La teoría de los bienes y la teoría del deber ser. Los bienes son los valores que forman el contenido de los deberes. (6).

La teoría de los bienes distingue tres clases de valores con arreglo a la naturaleza de sus soportes: la personalidad individual, la personalidad colectiva y la obra cultural. Según la jerarquía de estas tres clases de valores, se distinguen tres sistemas de valores: El individualista, el supraindividualista y el transpersonalista. (7).

Las formas de convivencia que corresponden a estos exponentes de valor son: La sociedad, la colectividad y la comunidad. (8).

Los ideales de estas formas sociales son: la libertad, el poder y la cultura. Dentro del ideal liberal han surgido: el liberalismo, el socialismo y la democracia. La democracia confiere al hombre una libertad formal y el socialismo una libertad material (libertad económica). (9).

4.—GUSTAV RADBRUCH. Introducción a la Filosofía del Derecho. Pág. 35-II. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición.

5.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 35-II. Op. Cit.

6.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 35-II. Op. Cit.

7.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 36-II. Op. Cit.

8.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 36-II. Op. Cit.

9.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 36-II. Op. Cit.

La teoría orgánica, supraindividualista cuyo ideal es el poder, es la base de los poderes autoritarios o conservadores. Los miembros del estado existen gracias a éste último.

La concepción transpersonalista, cuyo ideal es la cultura, ha cobrado fuerza en la actualidad para unificar a los diferentes pueblos. El orden jerárquico de estas tres clases de valores no se puede establecer en forma inequívoca. Sino que, la decisión la tiene que tomar el individuo, como asunto privativo de su conciencia. La ciencia se limita a presentar estos valores para que el hombre los conozca y contribuye a su decisión de tres maneras: a) desarrollando de un modo sistemático y completo las posibles valoraciones; b) exponiendo los medios para su realización e indirectamente, las consecuencia a que conducen; c) poniendo al descubierto las particulares concepciones del mundo que sirve de base a toda actitud valoradora. Este relativismo —dice Radbruch— enseña al individuo por tres caminos, si no a conocer lo que debe hacer, si a saber lo que realmente quiere, lo que debe querer, siempre y cuando que se someta a la ley de la consecuencia en sus actos.

El problema de los bienes del derecho nos obliga, a una resignación relativista de la teoría sobre la esencia general del deber. El derecho tiene por misión hacer posible el cumplimiento de los deberes éticos. El cumplimiento de estos deberes tiene su fuerza en el mismo concepto y surge por la voluntad libre del hombre, por lo que el derecho no debe impedir esta libertad, sino garantizarla; en esto es donde radica la esencia de los derechos del hombre.

Con esto se justifica y demuestra la necesidad del liberalismo como factor necesario de la concepción democrática o socialista, e incluso de la concepción autoritaria del estado.

El relativismo, al cual desemboca el problema de los fines del derecho, hace imposible definir al derecho justo y por esa razón —continúa diciendo Radbruch— sólo lo podemos estatuir cuando aparece un poder con suficiente fuerza para imponer lo estatuido. La seguridad jurídica se cumple sólo mediante la positividad del derecho. (10).

La seguridad jurídica se puede concebir en tres formas: 1) Seguridad por el derecho, que es la que se tiene contra el homicidio, los peligros de la calle, etc. Esta seguridad —dice Radbruch— es

10.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 40-II. Op. Cit.

elemento del bien común, pero a la vez implica una certeza en el derecho. 2) La certidumbre en el derecho exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho, o sea, el conocer el contenido del derecho en vigor. Esta certeza para que no resulte ficticia se necesita apoyar en la tercera forma de seguridad; 3) Que la seguridad vaya contra las modificaciones arbitrarias del derecho. (11).

La seguridad jurídica reclama la vigencia del derecho positivo; pero, la necesidad a que responde puede hacer que, estados de hecho se conviertan en estados jurídicos y hasta que el desafuero cree derecho.

La seguridad jurídica exige la generalidad de las normas, por lo que llega a encontrarse y confundirse con la justicia.

El valor de la seguridad jurídica resulta de su utilidad para el bien común y no es un valor absoluto como la justicia.

Bentham dice que la seguridad jurídica es el signo decisivo de la civilización, ya que la seguridad es la que une nuestra vida presente con nuestra vida futura.

Radbruch expresa que hay la posibilidad que se presenten conflictos entre la seguridad jurídica y la justicia, pero que su solución debe ser cuestión de grado, pues como la seguridad es una forma de la justicia, cuando hay un conflicto, éste es de la justicia consigo misma. Y el conflicto no puede resolverse unívocamente: "allí donde la injusticia del derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el derecho no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticias, el derecho positivo deberá ceder el paso a la justicia. Sin embargo por regla general la seguridad jurídica que el derecho positivo confiere justificará, en cuanto forma menor de la justicia, la validez del derecho positivo en cierta medida injusto". (12).

Al referirse Radbruch a la validez del derecho, dice, que ésta no la podemos basar en normas de derecho positivo, sino en un valor suprapositivo que es: la seguridad jurídica. (13).

Consideramos que en el punto anterior, el jurista de Heidelberg

11.—GUSTAV RADBRUCH. Los Fines del Derecho por Daniel Kuri B. Pág. 106. Imprenta Universitaria. Segunda Edición.

12.—GUSTAV RADBRUCH. Introducción a la Filosofía del Derecho. Pág. 44. II. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición.

13.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 51-III. Op. Cit.

está equivocado; pues, la seguridad jurídica es un valor esencialmente positivo y no un valor suprapositivo, ya que se basa fundamentalmente en la efectividad del derecho.

En nuestro concepto, la seguridad jurídica viene a garantizar el valor supremo del derecho, que es la justicia, fin hacia el cual tiende el ordenamiento jurídico, para alcanzar su validez objetiva.

Continuando el examen de la tesis de Radbruch, éste dice que la seguridad jurídica a veces se vuelve contra el derecho positivo para imponer un ordenamiento jurídico nuevo, por Ejem: en las revoluciones o por la fuerza de la costumbre. (14).

Así, si es verdad que la seguridad jurídica da validez al derecho positivo en la mayoría de los casos, no es menos cierto que, en casos excepcionales, tratándose de leyes extraordinariamente injustas, cabe también la posibilidad de desconocer la validez de tales leyes, por razón de su injusticia.

Consideramos que la Teoría de Radbruch interpretada en forma moderada es verdadera, pero vemos que, desgraciadamente puede quedar sujeta, a ser manejada para la justificación de regímenes despóticos y como él dice "lo más que podemos hacer es estatuir el derecho cuando existe un poder suficientemente fuerte que imponga lo estatuido". (15). Esto lo afirma, por considerar que el criterio de las personas sobre la justicia es variable, pues como éste es un criterio formal puede cambiar de acuerdo con las condiciones personales de cada sujeto. Así nos dice, que es necesario que el órgano que tiene el poder, diga que es lo que considera como justo de acuerdo con las condiciones de vida del pueblo que va a regir. Creemos en contra de Radbruch, que la persona que detenta el poder, no puede decir que es lo justo, pues éste es un valor absoluto al cual tiende el hombre en su dimensión social, para vivir en armonía con sus semejantes, así que el gobernante lo que tiene que hacer, es observar éste valor para que exista paz en la sociedad que rige.

Las convicciones de la vida del pueblo, son los fines a los cuales tiende una organización social, los que son tres según la naturaleza del soporte en que descansa el fin a perseguir: la personalidad individual, la personalidad colectiva y la obra cultural.

Radbruch como vimos hace el análisis de cada uno de estos fines y nos dice, que de acuerdo con ellos existen tres clases de valores:

14.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 41-II. Op. Cit.

15.—GUSTAV RADBRUCH. Pág. 40-II. Op. Cit.

el individualismo, el supraindividualismo y el traspersonalismo; y las formas que corresponden a cada uno de estos valores son: la sociedad, la colectividad y la comunidad. Los ideales de estas formas son: la libertad, el poder y la cultura. Dentro de la libertad, que es el ideal que perseguimos en la actualidad, han surgido las teorías y organizaciones que se han llamado: el liberalismo, el socialismo y la democracia.

Así que consideramos, que de acuerdo con el fin al cual tiende nuestra sociedad, de acuerdo con el fin que persiga el pueblo, si tenemos una idea clara de la justicia que debe regir las relaciones sociales y no como dice Radbruch, que es imposible definir el derecho justo, pues podemos darnos cuenta de cuando un poder está obrando injustamente en detrimento de nuestros derechos, pudiendo en ésta forma organizar la resistencia en contra del poder que obre despóticamente.

Ya vimos como funciona la justicia legal o general y la distributiva, que son las que llevan a la integración del bien común y también a la participación a la cual tenemos derecho de ese bien común; así la seguridad jurídica viene a ser el elemento de hecho que sirve para garantizar, que el criterio racional de la justicia sea cumplido, tanto por los particulares como por las autoridades.

De esta manera, vemos que la seguridad jurídica viene a garantizar la situación del individuo en sociedad, impidiendo la modificación de su derechos, personas, bienes, etc. sólo mediante procedimientos societarios. La seguridad jurídica presupone un ordenamiento jurídico eficaz, y está ligada a un hecho de organización social.

La certeza que tenemos de que nuestra situación no será modificada, nos da a la seguridad jurídica en sentido subjetivo, la que tiene que estar fundada en el estado social que nos protege, o sea, en la seguridad jurídica en sentido objetivo. Por eso, dice Radbruch, la seguridad jurídica y la justicia son generales, pues sólo regulan las relaciones y además se encuentran destinadas a proteger las personas. Sólo que la justicia es el valor absoluto que persigue el derecho y la seguridad jurídica es un valor que sirve para garantizar la justicia. Pues la seguridad es la que da el elemento positivo de la eficacia del derecho.

Debido a lo anterior consideramos, que cuando la seguridad jurídica se opone a la justicia, o sea, que cuando una norma que efectivamente es impuesta por el estado y resulta ser injusta, propiamente

te no encontramos un estado de seguridad en ella, ya que esa norma se encuentra contrariando el valor supremo del derecho y por tanto, los ideales de la sociedad. Encontramos más bien en esa norma, un estado de inseguridad jurídica, destinado a ser destruido por la resistencia de los particulares y quizá por las mismas autoridades.

Lo que decimos de una norma particular lo podemos aplicar también, para todo un ordenamiento jurídico; pues es evidente que cuando éste no realiza el criterio de igualdad, que persigue la justicia, estará sujeto a ser abolido mediante una revolución. Por esto concluimos que no puede haber oposición entre los criterios de justicia y seguridad, si se toman cada uno de estos conceptos en la verdadera función que desempeñan, sirviendo de fines al derecho y no a la fuerza que va en contra de la naturaleza misma del hombre, que es materia y espíritu a la vez.

c) EL BIEN COMUN.

Santo Tomás de Aquino dice, que el bien común, no está formado por el conjunto de bienes individuales de las personas, sino que es un bien específico de la sociedad, constituido por el esfuerzo coordinado de todos los miembros que integran a una comunidad. O sea, que comprende valores que no pueden ser realizados por un individuo sólo, sino por una actividad conjunta de los miembros de una sociedad, tales como son: el orden social, el derecho, la autoridad, el régimen político, la unidad nacional de un pueblo, la paz social, etc.

La definición que da Delos de bien común, a la cual nos adherimos, es la siguiente: "El bien común es el conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual". (16).

El bien común consiste en la conservación de la unidad social y todo lo que a ella concierne; realizando también la conservación y el perfeccionamiento de todos y cada uno de los individuos por medio de la sociedad, pues es la sociedad el ambiente donde vive y se desarrolla el hombre, de manera que el bien común, como dice Delos es el "conjunto de condiciones sociales", (17) que sirven al individuo para facilitarle y ayudarle a realizar su perfeccionamiento material y espiritual.

16.—JOSE T. DELOS.—Los Fines del Derecho por Daniel Kuri B. Pág. 64-III. Imprenta Universitaria. Segunda Edición.

17.—JOSE T. DELOS. Pág. 64-III. Op. Cit.

El bien común no sólo aprovecha a todos, sino que además para constituirse requiere el esfuerzo conjunto de todos los miembros de la sociedad, y así el criterio conforme al cual se regula la forma en la que han de cooperar para la constitución del bien común, es la justicia, la que sirve también para distribuir éste bien común entre los particulares, asignando la parte que les corresponde en él. de acuerdo con el esfuerzo con que cooperaron para constituirlo.

Lo anterior no nos debe llevar a confundir al bien común con la justicia, pues el primero comprende objetos que no están sometidos a la justicia como son: el lenguaje, la ciencia, las tradiciones patrióticas. Estos bienes comunes no son obra de un sólo hombre, sino de generaciones, y aprovecha a todos los miembros de una sociedad.

SEGUNDA PARTE

EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

CAPITULO III.

ANTECEDENTES TECNICO DOCTRINARIOS DEL ARTICULO 14.

SUMARIO.

- a) Generalidades. b) Tesis Lozano, Vallarta: 1.—Argumento gramatical; 2.—Argumento Auténtico interpretativo; 3.—Argumento constitucional; 4.—Argumento filosófico. c) Tesis de Emilio Rabasa: 1.—Argumento gramatical. 2.—Argumento auténtico interpretativo; 3.—Argumento constitucional; 4.—Argumento filosófico. d) Conclusión.

a) GENERALIDADES.

Es preciso conocer la historia de nuestro artículo 14 constitucional, para comprender su razón de ser. La garantía que engendra la segunda parte del artículo 14 (garantía de Legalidad) en la Constitución de 1857, no es encontrada en ninguna otra constitución del mundo, es decir, no existen antecedentes de ella ni en la doctrina, ni en ninguna otra legislación.

La garantía de Legalidad viene a dar perfiles especiales a nuestro Juicio de Amparo, cuyo objetivo clásico es velar por el respeto y cumplimiento de la Constitución; nuestro amparo, por ésta garantía no llena sólo el anterior cometido, sino que va más allá, pues extiende su tutela a todo el sistema legislativo tanto Federal como Local, y por esto último se ha afirmado, que más bien que un aliado del Federalismo, lo es del Centralismo, por intervenir examinando los actos de todas las autoridades, y especialmente de las judiciales, lesionando como decían Vallarta y Rabasa la soberanía de los Estados.

Veamos como surgió la garantía de la exacta aplicación de las leyes, en la Constitución de 1857 y a su vez las demás garantías de nuestro artículo 14.

El proyecto de Constitución que presentó la Comisión al Congreso de 1856. contenía los siguientes artículos:

Art. 4.—“No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, *ex post facto*, o que altere la naturaleza de los contratos”. (1).

1.—FELIPE TENA RAMIREZ. *Leyes Fundamentales de México. 1808-1957.* Pág. 555. Porrúa, S. A. Primera Edición.

Art. 21.—“Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país”. (2).

Art. 26.—“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”. (3).

El artículo 4 del proyecto, que fue tomado de la Constitución Americana, no fue adoptado en sus términos, por considerarse redundante, toda vez que la enunciación de la primera parte era la misma en su contenido, que la de la segunda. El precepto en su última parte, no hacía sino prohibir en latín lo que ya había prohibido en español. “El señor Guzmán —dice Vallarta— defendió entonces el artículo diciendo: “La Comisión ha empleado las palabras retroactiva y *ex post facto* no como una repetición inútil, ni para hablar en latín y en castellano, sino **para hacer el artículo extensivo a toda clase de leyes**, porque en el uso moderno se usa la palabra retroactiva, cuando se trata de los negocios civiles y *ex post facto*, cuando se trata de los criminales”. (4).

La expresión latina defendida por el señor Guzmán, que contiene el artículo 4 del proyecto y que fue tomada de la Constitución Norteamericana, arranca de la Carta Magna Inglesa, que se encuentra redactada en latín.

Pese a la defensa hecha por el señor Guzmán el artículo definitivo sólo conservó la siguiente frase: Art. 14 “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva...”(5) quitándose la locución latina que contenía el artículo 4 del proyecto.

El artículo 21 del proyecto fue tomado del capítulo XXIX de la Carta Magna Inglesa, que establece la garantía de la Ley de la Tierra, ésta es la garantía de Seguridad Jurídica más antigua de que se tiene noticias, ya que fué otorgada en 1215 por el Rey Juan Sin Tierra; la Carta Magna ha venido a ser el fundamento de las libertades inglesas y la base de su sistema democrático.

2.—FELIPE TENA RAMIREZ. Pág. 557. Op. Cit.

3.—FELIPE TENA RAMIREZ. Pág. 557. Op. Cit.

4.—IGNACIO L. VALLARTA. Votos. Pág. 325. Tomo I. Imprenta Díaz de León. México, 1879.

5.—EMILIO RABASA. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional. Pág. 3. Cap. I. Editorial Porrúa, 1955.

Dice Rabasa citando una interpretación dada por Webster, en el caso Dartmouth College que: "Por ley de la tierra claramente se designó la ley general; una ley que oye antes de condenar; que procede por investigación y que no dicta sentencia sino después de un juicio. Significa que todo ciudadano conservará su vida, su libertad, su propiedad y sus inmunidades bajo la protección de las reglas generales que gobiernan a la sociedad". (6).

El artículo 26 del proyecto fue tomado de la enmienda quinta de la Constitución Norteamericana, que se introdujo en esa Constitución como una exigencia de las colonias para adherirse a la federación, dice en forma sencilla: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de su propiedad sin el debido proceso legal". (7).

La garantía del debido proceso legal fue definida por nuestros miembros de la Comisión, en el artículo 26 del proyecto.

Al discutirse los artículos 21 y 26 del proyecto de Constitución varios diputados observaron que se trataba de la misma garantía, la consagrada en los dos artículos, sólo que mencionada con palabras diferentes, y considerando más claro el artículo 26, suprimieron el 21.

El día 21 de Agosto de 1856, se presentó el artículo 26 del proyecto al Congreso para discutirlo. En esa sesión el Diputado Gamboa manifestó que no podría aprobarse el artículo 26, porque prejuzgaba sobre la pena de muerte, problema todavía no resuelto, pues su solución dependía de aprobarse o reprobarse el artículo 33 del proyecto, que trataba de ella. Varios diputados apoyaron la oposición del Diputado Gamboa, por lo cual, el Diputado Cerqueda pronunció un discurso, proponiendo se suplieran las palabras que hacían mención de los bienes específicos objeto de la garantía del Debido Proceso Legal consagrada en el artículo 26, para suplirse por una fórmula general, que dijera: "en materia civil o criminal no se pueden dictar fallos, sino acatando las garantías propuestas por la Comisión". (8). Después de éste discurso la Comisión se retiró a deliberar y volvió con un artículo que en vez de decir: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad..." decía: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado..." La fórmula que Cerqueda proponía, la tomaron los miembros de la Comisión del artículo 9

6.—EMILIO RABASA. Pág. 276. Cap. XIV. Op. Cit.

7.—EMILIO RABASA. Pág. 3. Cap. I. Op. Cit.

8.—EMILI ORABASA. Pág. 11. Capj. II. Op. Cit.

Fracción VIII de Las Bases Orgánicas de 1843, que era una Constitución Centralista, y es por ello que más adelante se ve en el Juicio de Amparo, cuando regula el artículo 14, que es más bien un aliado del Centralismo que del Sistema Federal.

El artículo 14 quedó en forma definitiva, de la siguiente manera "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley". (9).

La reforma del artículo 26 como dijimos, se hizo queriendo salvar la oposición que hubo de parte de los diputados abolicionistas de la pena de muerte, dándose la fórmula general que comprendiera los diferentes bienes que se quería proteger en ese artículo, sin hacer mención directa de ellos, y para esto como vimos, la Comisión se retiró a deliberar, y en ese intervalo la tomó de las Bases Orgánicas, dándose por terminada, en ésta forma la oposición.

Promulgada la Constitución de 1857, con su artículo 14, no tuvo ésta en un principio aplicación práctica, debido a los disturbios por los que atravezaba el país en ese tiempo. No fué sino hasta el año de 1861 cuando se comenzó a acatar nuestra anterior Constitución, y en esa época se dieron cuenta al aplicar el artículo 14, que éste consignaba una garantía nueva, distinta a las anteriormente conocidas, que era: La Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley. Debido a esto, Rabasa le da el calificativo de espurio a éste artículo, pues dice que la comisión al irse a buscar la fórmula general, en una Constitución Centralista para evitar la oposición de los diputados abolicionistas, que contra el artículo 14 hacía, vino a consagrar una garantía distinta de la que perseguían, o sea, la garantía Del Debido Proceso Legal (Americana) o acatamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, en otras palabras La Garantía de Audiencia.

El anterior error de los constituyentes a que hace alusión Rabasa, como dijimos, vino a consagrar una garantía nueva, nacional, que descubrieron los postulantes en la aplicación del artículo 14. Surgió entonces la controversia entre los diferentes juristas, pues unos decían, que la Constitución estaba consagrandó una garantía contra la inexacta aplicación de las leyes, y otros se oponían a ello, afirmando, que nunca el Constituyente había pensando en esa ga-

9.—FELIPE TENA RAMIREZ. Pág. 608. Op. Cit.

rantía, como así lo confirmó Don José María del Castillo Velazco, que al ser interrogado, sobre si habían querido los Constituyentes incluir tal garantía, respondió negativamente.

Don José María Lozano externa su opinión respecto del problema que plantea el artículo 14, en su libro titulado "Los Derechos del Hombre", criterio que más tarde es adoptado y ampliado por Dn. Ignacio L. Vallarta, cuando fué Ministro de la Suprema Corte y que lo dió a conocer en sus famosos Votos.

Los argumentos dados por Lozano—Vallarta son cuatro: 1.—El argumento gramatical; 2.—El argumento Auténtico Interpretativo; 3.—El argumento Constitucional; y 4.—El argumento Filosófico. Estos se oponen o combaten la aplicación del artículo 14 en materia civil, aceptando la garantía de éste artículo sólo para la materia penal (criminal).

b) TESIS LOZANO—VALLARTA:

1.—ARGUMENTO GRAMATICAL.—El pronombre "nadie" (10) se usa siempre en lugar de las personas y no de las cosas, éste no puede referirse nunca a las acciones, derechos y obligaciones objeto de los juicios civiles, sino sólo puede aplicarse a las personas responsables del derecho penal.

Afirma Vallarta, que el Constituyente no ignoró su idioma, creyendo que "nadie" es sinónimo de "ninguno", pronombre substitutivo de personas y cosas". (11).

La frase "ser juzgado y sentenciado" (12) de nuestro artículo 14, se refiere sólo a las causas penales, y no como otros suponen, que comprende también a los juicios civiles. Estos últimos sostienen que "en todo juicio la persona es siempre la juzgada, ya se trate de delitos o de contratos, porque estos no forman entidades metafísicas, sino que tiene por necesidad que afectar á alguna persona". (13).

El argumento de Lozano, al cual se adhiere Vallarta y que va en contra de lo anterior, es el siguiente: "Las palabras de que se sirve nuestro artículo 14, en la parte que analizamos (ser juzgado y

10.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 318. Tomo I. Op. Cit.

11.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 318. Tomo I. Op. Cit.

12.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 319. Tomo I. Op. Cit.

13.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 319 Tomo I. Op. Cit.

sentenciado) demuestran, a nuestro juicio, que se trata de materia criminal y no de negocios civiles. Se dice con propiedad que alguno es juzgado, cuando es sometido a juicio para averiguar y decidir sobre su responsabilidad criminal. Si se trate de negocio civil, ora se hable del actor o del demandado, no son éstos los que son juzgados sino el negocio y los encontrados derechos que se controvierten". (14).

En los juicios de orden criminal, sostienen estos autores, que el delito se identifica con el responsable en tal forma, que al desaparecer la persona se suspende automáticamente el juicio. En cambio, en los juicios civiles lo juzgado es un negocio, o sea, los derechos controvertidos, haciéndose abstracción de las personas que en el juicio intervienen, así pues, si desaparece el demandado o el actor son substituidos por sus representantes.

En los negocios civiles no puede decirse con propiedad que es "juzgada la persona" sino el negocio. menos puede decirse que aquella es sentenciada. Se dice, un juicio civil ha sido sentenciado, pero no se puede decir que las personas que intervienen en él han sido sentenciadas". (15).

En materia penal la persona es la sentenciada y no el delito, la persona es la que soporta la pena a que se le condena y no el delito. Es absurdo e impropio decir que en una causa de homicidio ha sido juzgado y sentenciado el delito y no el reo.

2.—ARGUMENTO AUTENTICO INTERPRETATIVO.—La "exacta" (16) aplicación de la ley al hecho, de que habla el artículo 14, rige sólo para la materia criminal y no la civil, disciplina en que se permite una interpretación racional.

La aplicación exacta de la ley, es la que se hace resolviendo un caso comprendido en sus "literales" (17) preceptos, sin ampliarlo, par sujetar a su imperio otro caso que ellos no comprenden. En materia penal es donde sucede esto, pues se prohíbe imponer por analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada en una ley, y exactamente aplicable al hecho de que se trate; o sea, en el derecho penal, es en donde debe aplicarse la ley literalmente,

14.—Cita de Ignacio L. Vallarta. Pág. 319. Tomo I. Op. Cit.

15.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 320. Tomo I. Op. Cit.

16.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 336. Tomo I. Op. Cit.

17.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 332. Tomo I. Op. Cit.

incurriendo el juez en un atentado contra la libertad, la honra, o la vida del hombre, sino obedece lo anterior.

Si en materia civil aplicáramos el sistema de la exacta aplicación de la ley, asentariamos un "principio subversivo de la vida social" (18) pues la gran mayoría de los casos que se presentaren a los tribunales, quedarían sin resolver, por falta de ley adecuada exactamente al caso, y en ese mismo instante se abrirían las puertas al régimen de la autodefensa, que ha sido abolido en los países civilizados.

Si por el contrario, pensamos que una ley es exactamente aplicable, cuando la interpretamos racionalmente, y que éste sistema puede ser usado en la materia penal, tendríamos la vuelta a los tiempos de Carlos III en que, una ley mandaba a los jueces lo siguiente: "a los reos cuyos delitos según la expresión literal o equivalente de razón de las leyes penales del reino, corresponda la pena capital, les impusieren esta con toda exactitud" (19) en ese artículo, lo mismo en lo civil que en lo criminal se permite la interpretación judicial de la ley, o sea, puede ser suplido el silencio de la ley con los principios generales del derecho, haciendo depender la libertad y la vida del individuo, del arbitrio del juez.

El sistema de interpretación racional, ha sido desechado en la época moderna en materia penal, para evitar las arbitrariedades que constantemente se hacen, atacando a la integridad de la persona. Prefiriéndose que en caso de cometerse un acto repugnante a la sociedad y no tipificado como delito, se dejase a la persona sin castigo, a vivir en una constante inseguridad, bajo el peligro de ser atacado en nuestro ser, por realizar algún hecho que según el arbitrio judicial, se nos impute como delito, sin estar prohibido por ninguna ley; éste era el peligro que corrieron las personas en otros tiempos, en que se cometían las mas atroces injusticias.

El sistema de la exacta aplicación de la ley y el sistema de la interpretación racional, son opuestos y por lo tanto, no pueden acogerse los dos en el artículo 14, pues se destruyen mutuamente. Por adoptar éste artículo, el primer sistema seguido por el derecho penal, queda desechada la materia civil, regida por el sistema de interpretación judicial o racional, en donde es necesario suplir el silencio de la ley por los principios generales del derecho, que son calificados por el arbitrio judicial.

18.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 315. Tomo I. Op. Cit.

19.—Cita de IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 330. Tomo I. Op. Cit

La interpretación del artículo 14, debe ser limitada, es decir, se refiere sólo a la excepción que marca la materia penal, al principio de interpretación judicial.

Por otra parte, considera Vallarta, que dándose una interpretación amplia al precepto, éste contraría artículos Constitucionales prohibitivos de la exacta aplicación de la ley en materia civil, como es el artículo 17: "Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho" y para que esta máxima sea obedecida —dice Vallarta— nuestra ley añade: "Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia" (20).

3.—ARGUMENTO CONSTITUCIONAL.—Si el artículo 14 se interpretara en forma amplia, comprendiendo la exacta aplicación en materia civil, "se mataría de un solo golpe la soberanía de los estados" (21) es decir, se terminaría con el sistema Federal, principio fundamental de nuestra organización política. Por lo anterior, vemos que la interpretación amplia de éste artículo, no sólo contraría a un precepto aislado de la Constitución, sino a todo el pensamiento político que presidió la formación de nuestra Suprema Ley.

La gran absorción que llevaría la exacta aplicación de la ley en materia civil, de la administración de justicia local por la Federación llegaría a ser "monstruosa" (22).

La Constitución, dice, las facultades que a los poderes Federales no estén expresamente concedidas, se entienden reservadas a los Estados. Por eso, Vallarta considera, que no existe un texto expreso en la Constitución que faculte al Poder Judicial Federal, para examinar la forma y el fondo de una causa civil de la competencia de los tribunales Estatales. En lo penal por lo contrario, existen textos expresos que dan facultades al Poder Judicial Federal para juzgar, en la vía de Amparo de los procedimientos del juez local, "en cualquier estado del proceso". (23).

Si por desgracia se permitiera la interpretación amplia del artículo 14, los juicios se harían interminables, pues la Suprema Corte se llenaría de tanto trabajo, que no podría despachar los asuntos que se le presentaren, en una forma expedita.

20.—FELIPE TENA RAMIREZ. Pág. 609. Op. Cit.

21.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 350. Tomo I. Op. Cit.

22.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 76. Tomo I. Op. Cit.

23.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 351. Tomo I. Op. Cit.

4.—ARGUMENTO FILOSOFICO.—Si la exacta aplicación de la ley rigiera en la materia civil, se confundirían los derechos del hombre, inherentes a la persona humana, con los derechos civiles instituidos por una ley positiva.

Vallarta establece las diferencias entre los derechos del hombre, los derechos políticos y los derechos civiles. Los primeros, llamados también primitivos o naturales, son según Ahrens. Los derechos que resultan inmediatamente de la naturaleza del hombre y que son la base y la condición para poder adquirir otros; estos derechos primitivos nacen con el hombre y éste los puede hacer valer en todas las circunstancias". (24).

Los derechos políticos son concedidos por la Constitución de cada país a sus ciudadanos, los que pueden ser ampliados o restringidos por las leyes fundamentales.

Los derechos civiles son los que, no ya la Constitución, sino una ley de inferior jerarquía instituye, modifica o suprime con mayor libertad, según las circunstancias cambiantes de la época.

Dice Vallarta, que la inexacta aplicación de la ley civil no origina el amparo, por cuidar éste recurso sólo de los derechos del hombre, como garantías individuales consagradas en nuestra Constitución. Lo cual, no quiere decir, que si en un juicio civil se viola algún derecho fundamental del hombre, no procede el amparo.

Este argumento, evita hacer del amparo una cuarta instancia, por medio del cual se revisen los juicios civiles de todos los tribunales del país, lo que sería absurdo y contrario a la naturaleza de nuestro juicio Constitucional.

c) TESIS DE EMILIO RABASA:

En el año de 1906 Don Emilio Rabasa publicó un opúsculo denominado "El Artículo 14", en donde hace una fuerte crítica a éste artículo, considerándolo como espurio, por no haber existido en el pensamiento del Constituyente el crear la garantía de la Exacta Aplicación de la ley (legalidad), descubierta por la práctica.

Rebate en su libro los argumentos del señor Vallarta y del señor Lozano, que en defensa de la aplicación limitada a la materia penal hacían, destruyendo sus argumentos gramatical, interpretativo, constitucional y filosófico de la siguiente manera:

24.—IGNACIO L. VALLARTA. Pág. 364. Tomo I. Op. Cit.

1.—ARGUMENTO GRAMATICAL.—Considera Rabasa, que el Constituyente ignora su idioma, por encontrarse la Constitución escrita “en un lenguaje generalmente impropio y frecuentemente incorrecto”. (25) Las incorrecciones del lenguaje las comprueba citando varios artículos de ella, los que intepretados de acuerdo con sus términos gramaticales, nos llevarían al absurdo.

El vicio de que habla Rabasa, se explica por el estilo de la época, en que predominaba la exaltación de la pasión, dándosele a cada precepto los vuelos e una cláusula de discurso parlamentario.

El artículo 14 es malo en su redacción, pues contiene dos importantes errores de lenguaje: uno la palabra “sentenciado”, otro la palabra “aplicadas”(26).

El participio sentenciado, cuando se refiere a personas, es impropio y disparatado, tanto en la materia penal como en la civil. Pues en correcto español siempre se sentencia un juicio o en un proceso, una causa o en un negocio.

“Sentenciar” (27) es dictar sentencia, y ésta puede ser condenatoria o absolutoria, así si substituyéramos la palabra sentenciar del artículo 14, por las dos en que se descompone, el precepto diría: “Nadie puede ser condenado ni absuelto, sino por leyes dadas con anterioridad...” (28) lo cual, no es una garantía, pues no se pueden dar estas para los beneficios que otorga la autoridad, y una sentencia que absuelve no es menos sentencia que la condenatoria. El acusado absuelto, diríamos que fué sentenciado a la libertad absoluta, expresión contraria al sentido que se ha dado al verbo en el vulgo y en el foro.

El error consiste, en suponer sinónimos los verbos sentenciar y condenar, poniendo el primero en lugar del segundo. La corrupción ésta, salió del lenguaje de las prisiones, en donde dicen: “que X fué sentenciado a 10 años de prisión”(29).

El error aludido, se encuentra por vez primera en las Siete Leyes de 1836, en su Ley 1 Art. 2, Fracción V que dice: “No po-

25.—EMILIO RABASA. Pág. 25. Cap. III. Op. Cit.

26.—EMILIO RABASA. Pág. 36. Cap. V. Op. Cit.

27.—EMILIO RABASA. Pág. 37. Cap. V. Op. Cit.

28.—EMILIO RABASA. Pág. 37. Cap. V. Op. Cit.

29.—EMILIO RABASA. Pág. 37. Cap. V. Op. Cit.

der ser juzgado ni sentenciado por comisión..." (30) de éste artículo tomaron el suyo los legisladores de las Bases Orgánicas de 1843 que decían: "Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado..." (31) y de ahí se copiaron las primeras palabras del artículo 14 que sólo cambió el tiempo del verbo "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado...".

Además de cometer un error son redundantes, al poner "juzgado ni sentenciado" (32) pues la primera comprende a la segunda, que es la parte principal del juicio.

La frase "y exactamente aplicadas a él" (33) es propia de la comisión del proyecto de Constitución. El artículo quiere establecer las condiciones de las leyes conforme a las cuales debe ser juzgada la persona y estas condiciones son intrínsecas. La primera es ser anterior al hecho; pero la segunda ser exactamente aplicadas, es una condición impuesta al juez o requerida en el fallo, pero no condición intrínseca de la ley.

De acuerdo con el uso dado a las palabras; juzgado y sentenciado, se ha visto que nuestra práctica legislativa, aplica estos términos tanto a la materia criminal como a la civil.

Troplong, citado por Rabasa, dice: "En una ciencia las palabras deben tomarse en el sentido que generalmente se les atribuye y sería exponerse las partes a error, procurar someterlas a una acepción más conforme a la etimología, pero contraria al uso... El lenguaje del derecho sufre metamorfosis como el lenguaje de la literatura y el de los salones; cuando una locución tiene una significación convenida, no puede uno levantarse contra ella; por más que cien veces tuviere uno razón gramaticalmente hablando, cien veces no la tendría ante los Jueces del Derecho". (34).

Lozano y Vallarta no aducen prueba para demostrar que las palabras juzgado y sentenciado, han sido consagradas por el uso, como aplicables sólo a las personas. Es decir, que se requieren "casos autorizado" (35) de empleo de estos términos, del modo que ello sostienen como usual.

30.—FELIPE TENA RAMIREZ. Pág. 206. Op. Cit.

31.—FELIPE TENA RAMIREZ. Pág. 407. Op. Cit.

32.—EMILIO RABASA. Pág. 38. Cap. V. Op. Cit.

33.—EMILIO RABASA. Pág. 39. Cap. V. Op. Cit.

34.—Cita de EMILIO RABASA. Pág. 46. Cap. VI. Op. Cit.

35.—EMILIO RABASA. Pág. 46. Cap. VI. Op. Cit.

La palabras juzgado, referido, a el Derecho Penal como al Civil, se ha usado entre nosotros desde la Constitución de Cádiz de 1812 de donde tomaron los preceptos de las Bases Orgánicas, en la que además se agrega la palabra sentenciar, referida también a las causas civiles. La palabra sentenciar, significa condenar, que admite la la sustitución de un verbo por otro en materia civil.

El Constituyente de 1856-57 al tomar de las Bases Orgánicas el artículo 14 en su segunda parte, conocía el significado de los términos juzgar y sentenciar, la prueba es que suprimió la palabra delito para dejar sólo el término hecho; que es genérico.

La palabra exactamente que aparece en el artículo 14 y que Vallarta consideró como sinónima de literalmente, dice Rabasa, que no es más que un adverbio que exagera el propósito y que acusa una intemperancia en el lenguaje del legislador de esa época.

Rabasa demuestra que el término, exactamente, en los tiempos de Carlos III no fué usado para señalar la literalidad en la aplicación de una ley, sino que éste fué empleado en el precepto que cita Vallarta como sinónimo de puntualidad, o sea, que se aplica exactamente a la pena, tanto por equivalencia de razón, como por interpretación literal.

Nuestro Constituyente en el artículo 26 del proyecto, consideró que lo que se debía aplicar exactamente eran las formas del procedimiento, pues de exigirse la aplicación de la letra de las formas, se habría incurrido en un despropósito del buen sentido y del correcto lenguaje.

2.—ARGUMENTO AUTENTICO INTERPRETATIVO:—Emilio Rabasa nos dice, en contra del criterio interpretativo de Vallarta, que en la materia penal es imposible una aplicación literal, debido a la existencia de tres clases de leyes en esa disciplina:

1.—Las que definen el delito; 2.—Las que señalan la pena aplicable a un hecho delictuoso; y 3.—Las que establecen el modo de investigación, para establecer que una persona ha ejecutado un delito y las circunstancias en que lo ejecutó.

En ésta última clase de leyes, que constituyen el procedimiento penal, interviene siempre el arbitrio judicial en forma suprema, por ejemplo: el juez es quien califica las pruebas; él supone en los casos que se le presenten, que una determinada persona es o no responsable, etc. Rabasa nos dice también, que en los jurados populares, la

conciencia de sus miembros es la que juzga al inculcado, sin someterse a ninguna ley que riga el procedimiento.

Al determinar una pena, el juez hace uso de su arbitrio, pues la ley fija un mínimo y un máximo de penalidad a un delito, y es el juez quien dentro de éste margen fija la pena que considera conveniente al reo.

La aplicación literal en estas dos clases de normas penales que hemos visto, no es posible, por encontrarse sujeta a la interpretación racional del juzgador.

Para que la ley sea aplicada literalmente se requiere: "la identidad del hecho ejecutado y del previsto por la ley". (36)

Las leyes que definen el delito, en dichas normas, se prohíbe una interpretación extensiva o restrictiva, por considerarse injusta y peligrosa. Siendo imposible por ello, penetrar en el sentido de la ley, el no consultarse la ciencia del Derecho Penal.

El artículo 14 al decir que las leyes sean exactamente aplicables, no consideró sinónimo éste término al de literalidad; pues lo que debemos entender es la puntualidad en la aplicación de las leyes. Sujetándose para realizarla a sus propias normas de aplicación.

Por lo anterior Rabasa demuestra que no es restrictiva la aplicación del artículo 14 a la materia penal, sino que comprende a las normas civiles también, al exigir la puntualidad de la aplicación de las leyes, lo cual no quiere decir, aplicación literal de ellas, que sería imposible aún para el Derecho Penal.

3.—ARGUMENTO CONSTITUCIONAL.—Son condiciones del estado Federal: 1.—La unidad nacional, que hace desaparecer la personalidad internacional de los estados miembros; 2.—La independencia y libertad interior es conservada por los estados miembros, para regir su mejoramiento en cuanto no afecte los intereses generales de la nación.

Si un artículo constitucional establece mandatos que contraríen los principios esenciales de la Federación, será destructor de ese sistema e implantará a un gobierno distinto del Federal.

Por lo anterior nos dice Rabasa, que tanto en la revisión de los

36.—EMILIO RABASA. Pág. 64. Cap. VIII. Op. Cit.

juicios penales, como en los civiles, hechas por la Suprema Corte, de la justicia impartida en los estados, será atentatoria del Sistema Federal. Pues estando autorizados estos actos por artículos constitucionales van en contra de nuestro Sistema de Gobierno, y por ello propone la modificación del artículo 14, que garantiza la exacta aplicación de las leyes comunes en todos los casos.

Consideramos que no sucede lo mismo, cuando se condena a prisión por deudas civiles, o no se dicta un auto de formal prisión dentro del término de ley, pues en estos casos son preceptos constitucionales los que se violan. En cambio, lo que el artículo 14 garantiza, es la Exacta aplicación de las leyes comunes, y los que deben vigilar de ella son los tribunales revisores de los Estados y no la Suprema Corte, que sólo debe velar por la Constitucionalidad de los actos de las autoridades.

El artículo 14 viola el Sistema Federal, ya se refiera sólo a la materia penal, o o la civil.

4.—ARGUMENTO FILOSOFICO.—La diferencia establecida por Vallarta entre los derechos del hombre y los derechos civiles, la combate Rabasa, diciendo, que la declaración del artículo primero de la Constitución, donde se expresa que: "El Pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales" (37), en ella se funda Vallarta para combatir la interpretación amplia del artículo 14, y ésta es una supervivencia de la idea de los derechos del hombre como un concepto metafísico, es decir, principio abstracto es el que se declara en éste precepto sin que pueda tener aplicación práctica.

El mismo Vallarta, en la Sesión del 11 de Julio de 1856, Combatió en el Congreso el artículo primero, diciendo, que una Constitución "debe contener sólo, disposiciones preceptivas, mandatos imperativos, sin formular principios teóricos y abstractos, ni verdades científicas". (38).

Los demás preceptos que hacen mención a las garantías individuales, no se refieren a los derechos del hombre en forma abstracta, sino que tienen por objeto imponer limitaciones al Poder Público, en favor de los derechos individuales, con relación a abusos habituales de aquél.

37.—FELIPE TENA RAMIREZ. Pág. 607. Op. Cit.

38.—EMILIO RABASA. Pág. 71. Cap. IX. Op. Cit.

Los derechos del Hombre, dice Rabasa, son imposibles de definir, por no poderse establecer en forma precisa la existencia de estos, en contraposición a los derechos civiles.

La Constitución confunde a sus intérpretes, en el artículo primero, al establecer los derechos del hombre en forma abstracta, y en el rubro de la Sección Primera los refiere a las garantías individuales que son derechos concretos, Vallarta por eso también se confunde, al decir, que la teoría que defiende (en la cual niega la aplicación extensiva del artículo 14 a la materia civil) no desconoce la existencia de casos en que aún en estos juicios procede el amparo, siempre que se violen los derechos del hombre; en ésta parte los refiere a las garantías individuales.

Rabasa concluye diciendo: "Si en el argumento de que los derechos civiles no son derechos del hombre, se da a éstos el sentido abstracto, aquél no tiene valor, porque estos derechos no están definidos, ni pueden, por tanto, aceptarse seriamente en la práctica jurídica; si se les da significación concreta, única admisible, única empleada por la Constitución misma, en los artículos 1 (segunda parte), 15, 29 y 101, el argumento queda reducido a una petición de principio, pues equivale a decir que los derechos civiles no son derechos del hombre porque no están comprendidos en el artículo 14 que es precisamente lo que trata de demostrarse". (39).

d) CONCLUSION.

Rabasa debido a sus cuatro argumentos en que combate la Tesis de Lozano—Vallarta, propone la derogación del artículo 14 en su segunda parte, por considerarlo nocivo. Pues de seguirse aplicando éste artículo se llegaría a hacer imposible la tarea de la Suprema Corte de Justicia, para resolver todos los amparos que se presenten, además de que, atenta contra el Sistema Federal, forma de gobierno que adopta nuestro País.

La garantía de Legalidad debe substituirse por la garantía de Audiencia, que fué la que desearon consignar nuestros Constituyentes en el artículo 26 del proyecto.

El amparo debido al artículo 14 degeneró, pasando de ser un juicio de control Constitucional a tomar la forma de un recurso en todos los juicios.

En ésta forma pasamos a la Constitución de 1917, la cual volvió a consagrar la garantía de la Exacta Aplicación de la ley, acep-

39.—EMILIO RABASA. Págs. 73 y 74. Cap. IX. Op. Cit.

tándose en forma expresa la exacta aplicación en la materia civil, como así lo consigna el párrafo cuarto del artículo 14 en vigor.

La centralización de la administración de justicia, de nuevo se realiza en nuestra actual Constitución. El Juicio de Amparo dice el maestro Alfonso Noriega, en ésta forma sirve a "los intereses de nuestra tradición jurídica, social, política, que eran centralistas" (40). El Juicio de Amparo prosperó y enraizó en México, por ser la única institución típicamente nacional, que responde al espíritu centralista del mexicano.

Desde la época Colonial estamos acostumbrados a que los fallos de los tribunales comunes sean revisados por el centro, pues en ese tiempo, teníamos las audiencias de México y Guadalajara, encargadas de revisar todos los asuntos que se ventilaban, en las distintas partes de nuestro territorio. En esos lugares fué donde se formó el Foro nacional, que produjo los mejores abogados de entonces.

A partir de la Constitución de 1857, se vió en la garantía de legalidad, la salvación de las causas, que por la influencia del caciquismo menguaba la administración de justicia en los Estados. Esta tradición hizo que la garantía de Exacta Aplicación de la ley, se volviera a consagrar en la Constitución de 1917, con una redacción más explícita que en la anterior, ampliándose expresamente a la materia civil.

40.—ALFONSO NORIEGA. *Apuntes de Clases. Parte I. Pág.174.*

CAPITULO IV.

LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.

SUMARIO.

a) Introducción. b) Planteamiento del problema: 1.—Teoría de los Derechos Adquiridos (Merlín); 2.—Teoría de Baudry—Lacantinerie y Houques—Fiorcade sobre los derechos Adquiridos; 3.—Crítica; 4.—Tesis de Paul Roubier; 5.—Fundamento de la regla de supervivencia en materia de contratos (Roubier); 6.—Crítica; 7.—Tesis de Ignacio Burgoa; 8.—Crítica; 9.—Tesis de Bonnacase; 10.—Crítica. c) Excepciones al principio de la no retroactividad de las leyes. d) Excepciones al principio de la irretroactividad en la materia penal. e) El problema de la retroactividad en el derecho Procesal. f) La irretroactividad de las leyes en el artículo 14 Constitucional.

a) INTRODUCCION

El párrafo primero del artículo 14, consagra la garantía de la Irretroactividad de las leyes, diciendo: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna..." Este principio ha sido consagrado en nuestro Derecho Constitucional desde la época Colonial, y no como acontece en otros países, que sólo lo mencionan en sus leyes secundarias.

Nuestra Ley Fundamental no da un criterio sobre lo que se debe entender por irretroactividad de las leyes, pues sólo dice que queda prohibida ésta, por lo que debemos recurrir a la doctrina en busca de un concepto de lo que debemos entender por esa prohibición.

b) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La aplicación de las leyes ha originado dos tipos de problemas, que son: Los conflictos de leyes en el tiempo y los conflictos de leyes en el espacio. Los primeros surgen cuando existen dos leyes, una antigua y una nueva, que rigen una misma situación jurídica. Ante éste problema se pregunta ¿cual ley se va a aplicar?

Los conflictos de leyes en el espacio, son los problemas de Derecho Internacional Privado, que también surgen por la existencia de dos o más leyes que rigen una misma situación jurídica, pero aquí el conflicto no está en la cronología de las leyes, sino en el espacio en que van a regir.

Únicamente nos ocuparemos del primer tipo de conflictos, al cual se refiere el párrafo primero del artículo 14 Constitucional.

El problema de la retroactividad de las leyes se presenta, cuando bajo la vigencia de una ley nacen consecuencias jurídicas que subsisten hasta la expedición de otra ley, que viene a regular el mismo supuesto del que nacieron las consecuencias de la anterior norma que se derogó. No surge éste problema cuando las consecuencias jurídicas de ese hecho, realizado durante la vigencia de la primera ley, nacen y se extinguen antes de que la nueva entre en vigor.

El principio que domina en materia de retroactividad y que nuestra Constitución acoge, es el de que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna, pero éste principio sufre excepciones admitidas por los tratadistas.

Se plantean dos cuestiones fundamentales en materia de retroactividad: 1.—Que debe entenderse por aplicación retroactiva de una ley; y 2.—En que casos debe una ley aplicarse retroactivamente.

La literatura jurídica que se ha elaborado acerca del primer problema, es muy extensa y con éste sólo tema se podría elaborar una tesis. debido a ello, sólo nos limitaremos a exponer en una forma elemental las doctrinas más difundidas al respecto.

1.—TEORIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS (EXPUESTA POR MERLIN).—Según ésta Teoría, una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido, nacido bajo el imperio de una ley anterior. Pero si lo aniquilado por la norma, es una facultad o una simple expectativa, no es retroactiva.

Derechos Adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro patrimonio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquél quien nos los confirió. Merlin cita como ejemplo de derecho adquiridos; los derivados de la celebración de un contrato.

Algunas veces la ley no crea derecho adquiridos, sino que sólo concede facultades legales, que se transforman en derechos adquiridos al ser ejercitadas. Estas facultades mientras no se ejerciten son siempre revocables.

La expectativa se constituye por la esperanza de adquirir un derecho. “¿Constituye esa esperanza un derecho adquirido? Esto depende de la naturaleza del hecho, o sea, del estado de cosas de qué aquélla deriva. La esperanza puede derivar de la voluntad más o menos contingente del hombre, o de una ley que en todo tiempo

puede ser derogada. O bien de un testamento cuyo autor ha fallecido o, por último de un contrato". (1).

En el primer caso no hay un derecho adquirido, por fundarse la expectativa en un acto revocable. En el caso de la expectativa fundada en un testamento, cuando su autor ya ha muerto y la institución o el legado son puros y simples, aquí no se trata ya propiamente de una expectativa, sino de un derecho adquirido; pero si se trata de un testamento sujeto a condición y el testador ha muerto ¿puede hablarse de un derecho adquirido por los herederos o legatarios? Merlin contesta negativamente, diciendo, que al morir el testador, el instituido adquiere el derecho de heredar, siempre y cuando la condición se cumpla. Igual solución da a los derechos contractuales cuyo nacimiento depende de una condición. Funda su tesis en que el vínculo engendrado por el negocio jurídico, sólo puede resolverse por la no realización de la condición, y nunca de otra manera.

La Tesis de Merlin es considerada como la Teoría Clásica en materia de Irretroactividad de las leyes.

2.—TEORIA SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE BAUDRY—LACANTINERIE Y HOUQUEZ—FOURCADE.—La Teoría de los derechos adquiridos no ha permanecido inmutable a través de las doctrinas, que hacen de ella, el eje sobre el cual gira la retroactividad. Prueba de ello nos dan estos autores, que hacen la distinción entre facultad legal y ejercicio de la misma. La facultad legal no ejercitada, es una simple expectativa, en cambio ya ejercitada ésta, viene a constituir un derecho adquirido, que no puede ser revocado por una ley nueva, sin padecer el vicio de ser retroactiva.

"Si esa ley atacara una facultad ejercitada, se destruiría a sí misma al aniquilar la obra que ha permitido en el pasado, y ello con gran perjuicio de su autoridad personal y, enseguida, de los intereses de aquellos a quienes rige, ya que entonces nada estable habría en la vida". (2) Cuando la ley destruye o restringe una facultad legal no ejercitada, la aplicación de ella no es retroactiva, según estos autores.

3.—CRITICA.—La Teoría de los anteriores juristas desnatura-

1.—Cita de GARCIA MAYNEZ. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 379. Cap. XXX. Editorial Porrúa. México, 1951.

2.—Cita de GARCIA MAYNEZ. Pág. 380. Cap. XXX. Op. Cit.

liza a la Teoría Clásica de los derechos adquiridos, al hacer depender estos del ejercicio de las facultades legales de las personas. El derecho de una persona no puede depender de su ejercicio, pues el derecho no deriva de su ejercicio, ni depende de él. Sujetar la existencia de un derecho del hecho real de su ejercicio, resulta tan absurdo, como pretender derivar del hecho del cumplimiento la existencia de una obligación.

4.—**TESIS DE PAUL ROUBIER.**—Este tratadista distingue el efecto retroactivo y el efecto inmediato de una ley.

Tiene efecto retroactivo una ley cuando se aplica:

- a) a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (*facta praeterita*);
- b) a situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley (*facta pendentia*).

Tiene efecto inmediato una ley —según Roubier— cuando se aplica a consecuencias aún no realizadas de un hecho ocurrido bajo el imperio de una ley precedente. La ley aplicada a hechos futuros, nunca es retroactiva.

Roubier distingue, los efectos realizados antes de la iniciación de vigencia de la nueva ley, de los que no se han realizado todavía al llegar esa fecha. El principio general que él establece, es de que la antigua ley debe aplicarse a todos los efectos realizados bajo su imperio, y la nueva a los efectos que se realicen a partir de su vigencia. Este principio sufre excepciones, según éste autor, y así nos dice que la antigua ley sigue aplicándose a las consecuencias jurídicas de un contrato celebrado bajo su imperio, aún cuando tales consecuencias estén en curso al entrar en vigor una nueva norma.

Las condiciones de constituciones o extinción de una situación jurídica, no pueden ser modificadas por una ley nueva, sin que sea retroactiva.

Si las leyes crean situaciones desconocidas por la legislación anterior, estas leyes deben asimilarse con las relativas a la constitución de una situación jurídica y, por ende, no pueden atribuirse a hechos o actos pretéritos el poder de constituir las nuevas situaciones.

5.—**FUNDAMENTO DE LA REGLA DE SUPERVIVENCIA EN MATERIA DE CONTRATOS (ROUBIER).**—Las partes en los

contratos tienen un amplio margen de libertad, dentro del cual pueden manifestar su voluntad, con vista a la producción de efectos jurídicos, aún cuando las condiciones de validez, las reglas sobre capacidad y las consecuencias jurídicas de los contratos se encuentren en gran medida prefijadas por la ley. Los contratos por lo primero, constituyen un acto de previsión. "Los contratantes, que vinculan a él sus intereses, saben qué pueden esperar del juego de las cláusulas expresas del acto, o incluso de la ley. Es evidente que la elección hecha por las partes sería inútil, si una nueva ley, modificando las disposiciones del régimen en vigor el día en que el contrato fué concluido, viniese a hechar por tierra sus previsiones. (+). Así cuando dos personas celebran una compra venta o un contrato de arrendamiento, saben que pueden insertar determinadas cláusulas, condiciones o modalidades del acto, y si algo esperan de la ley, es solamente una protección complementaria, en relación con lo que hubieran dejado de preveer o de enunciar". (3).

6.—CRITICA. La tesis de Roubier nos hace una distinción muy clara entre el efecto inmediato de la aplicación de una ley y el efecto retroactivo de la misma. Es necesario no confundir estos efectos para no tener un concepto equivoco de la retroactividad.

Roubier nos dice, que las leyes pueden modificar o suprimir, sin ser retroactivas, los efectos de derecho (no realizados todavía) de hechos jurídicos producidos durante la vigencia de una ley anterior. Pero cuando habla de efectos no realizados todavía, no olude a la consecuencias de derecho consideradas en sí mismas, sino al hechos de su realización efectiva, es decir, al ejercicio del derecho ya existente, o al cumplimiento de obligaciones existentes también. Pues

* En contra de lo sostenido por Roubier, el Derecho Civil en lo referente a las obligaciones consagra la Teoría de la Imprevisión. La que sostiene que los tribunales tienen el derecho de modificar y aún de suprimir las obligaciones cuya fuente sea un acto contractual, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por ciertas circunstancias, sin que las partes hayan tenido la posibilidad de preveer en forma razonable esa modificación. La anterior teoría tuvo su desarrollo con posterioridad a la guerra de 1914, en virtud del desequilibrio económico que trajo; aún cuando ya hab'a sido consagrada por los Canonistas de la Edad Media, por la Escuela de Bartolo en Italia y por los Códigos Germánicos, en cuyo derecho positivo se señalaba que en todo contrato quedaba sobreentendida la cláusula *rebus sic stantibus* que admitía la revisión en virtud de un acontecimiento extraordinario.

3.—Cita de GARCIA MAYNEZ. Pág. 383. Cap. XXX. Op. Cit.

debemos ver que las consecuencias jurídicas existen desde el momento de la realización del supuesto, aún cuando la realización efectiva dependa de la producción de otros hechos jurídicos nuevos. Así si un derecho o una obligación han nacido bajo el imperio de una ley, y el ejercicio de aquél o el cumplimiento de ésta puede prolongarse durante cierto tiempo, o se hallan diferidos de algún modo, la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley posterior es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo existente antes de la iniciación de su vigencia. Roubier nos diría que si bien los efectos ya existían, no se habían realizado, pero ha esto se le respondería, diciéndole que la realización de una consecuencia jurídica es un hecho, y que lo único que la ley puede modificar y suprimir son los derechos u obligaciones derivados de la realización de un supuesto jurídico y no el hecho de ejercicio o cumplimiento de esas consecuencias jurídicas.

7.—TESIS DE IGNACIO BURGOA.—Nos dice que en la práctica el problema de la retroactividad, hay que resolverlo con un espíritu de equidad. Pues el problema de la retroactividad de las leyes no es un vicio interno de la norma, sino que surge con su aplicación práctica y es a la autoridad que aplica la ley, la que ha de resolver el conflicto que se presente.

Sin embargo, Burgoa se adhiere a la Teoría de Roubier, para formular un principio general, que nos da la solución del problema de la retroactividad; y establece una diferencia entre el elemento causa y el elemento consecuente, para determinar qué norma ha de regir en caso de conflicto. El elemento causal, es el hecho o acto jurídico que realiza el supuesto jurídico y el elemento consecuente son las consecuencias jurídicas.

Dice Burgoa, que si la consecuencia existe o se produce, sólo en función del acto causa, sin la concurrencia de otras causas (hechos, actos, circunstancias), derivándose inmediatamente o directamente de ese acto, la ley aplicable será la del acto causal. Pues si aplicamos la nueva ley, sería retroactiva su aplicación.

Si los efectos o las consecuencias, para existir jurídicamente, requieren la realización de una concausa distinta del acto causa, se aplicará la nueva ley, en el caso de que dicha concausa se realice bajo su vigencia, sin adolecer del vicio, de retroactividad.

8.—CRITICA.—Es aplicable a el jurista mexicano, la misma crítica que hicimos a Paul Roubier, pues las consecuencias jurídicas

existen desde la realización del supuesto, aún cuando su realización efectiva dependa de otros hechos supervenientes. Así la modificación o supresión de tales consecuencias, por una ley posterior es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo existente antes de la iniciación de su vigencia.

8.—**TESIS DE BONNECASE.**—Este autor nos dice, que situación jurídica es la manera de ser de cada uno, con relación a una regla de derecho. Las situaciones jurídicas pueden ser abstractas o concretas. La primera es la manera de ser eventual o teórica de cada uno en relación con una ley determinada; así la ley establece todos los requisitos que deben llenarse para celebrar un contrato de compraventa y en ésta forma crea una situación jurídica abstracta, en cuanto determina de un modo general, qué requisitos deben concurrir si queremos celebrar éste contrato. Si nosotros celebramos un contrato de compraventa observando la ley, la situación jurídica se transforma de abstracta a concreta.

La situación jurídica concreta es la manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o un hecho jurídico, que pone en juego, en su provecho o a su cargo las reglas de una situación jurídica, concediéndosele las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución.

La Ley es retroactiva, cuando afecta una situación jurídica concreta. Para saber cuando esa situación es abstracta o concreta, bastará examinar si se ha producido o no el acto o hecho jurídico que condicionan el nacimiento de las facultades o deberes derivados de la misma ley. Si se ha realizado el supuesto de cuya realización nacen las consecuencias jurídicas estaremos frente a una situación concreta. Si por el contrario, la condición de que dependa el nacimiento de facultades y deberes no se ha realizado, la situación jurídica será abstracta y una nueva ley podrá modificarla o suprimirla, sin ser retroactiva.

Bonniecasse nos dice, que las situaciones jurídicas concretas deben ser respetadas por la nueva ley únicamente en la hipótesis de que su aplicación retroactiva lesione un interés de los sujetos colocados en esas situaciones. Este principio ha sido acogido por nuestro artículo 14, pues prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, habiendo la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley, cuando no se perjudique a alguna persona. Continúa diciendo Bonniecasse, que si no hay lesión de intereses, la nueva ley debe aplicarse, aún cuando su aplicación sea retroactiva y nosotros diríamos; con mayor razón cuando su aplicación es benéfica.

10.—CRITICA.—Optamos por adherirnos a la Tesis de Bonnecase, por parecernos la más lógica, debido a que se apega más a los conceptos jurídicos fundamentales de los hechos, supuestos y consecuencias jurídicas, que son sobre los cuales gira la aplicación de la ley.

Consideramos también que la Teoría de Bonnecase es a la que más se acerca el párrafo primero de nuestro artículo 14, por admitir la posibilidad de la aplicación retroactiva de la ley, cuando no se perjudica a nadie, y sobre todo en los casos en que resulta benéfica. Ya que sólo constituye violación de una garantía de seguridad jurídica, la aplicación de la ley, cuando resulta perjudicial para alguien.

c) EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA NO RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.—

Vamos a ver el segundo problema que planteamos al analizar la retroactividad de las leyes, que fué: ¿en qué casos debe una ley aplicarse retroactivamente? o en otras palabras ¿cuando una ley puede modificar o extinguir las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de una ley anterior, cuyo supuesto era idéntico al de la nueva ley? Ya vimos que la aplicación es lícita en todos aquellos casos en que a nadie perjudica.

Se ha dicho que el legislador está facultado para ordenar que un precepto se aplique retroactivamente, pues la prohibición es sólo para el juez, pero entre nosotros, no podemos aceptar ésta tesis, porque la regla de la no retroactividad de las leyes, constituye en nuestro derecho Constitucional una garantía individual.

Unicamente en los casos en que a nadie perjudique la aplicación retroactiva, o cuando a pesar de ello la Constitución Federal autorice dicha aplicación, es posible hacer a un lado el principio de la irretroactividad de las leyes.

El artículo 27, en su párrafo tercero, tácitamente autoriza la aplicación retroactiva de la ley, al decirnos: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación..." En apoyo de esto citaremos al siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia: "Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común, o las expide el constituyente al establecer los preceptos del Código Político. En el segundo, deberá aplicarse

retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual.

En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerarlos especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales.

El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, (*) sociales o de interés general establecer casos de excepción al principio de la no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deben aplicarse retroactivamente.

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial". (4).

d) EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN LA MATERIA PENAL.—

A **contrario sensu** podemos decir interpretando el párrafo primero del artículo 14 que establece la regla general de que ninguna ley puede producir efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, si es lícito aplicar la ley retroactiva, cuando lejos de perjudicar beneficia a las personas. Por esa razón se dice que en materia penal, las leyes que reducen una pena deben tener efectos retroactivos, por resultar benéficos sus efectos para el condenado.

Algunos autores dicen que la anterior regla vale no sólo en los casos en que al entrar la ley más benigna aún no se ha dictado sentencia firme, sino también en aquellos en que el reo ha sido condenado por sentencia irrevocable y se encuentra sufriendo su condena. Esta tesis es adoptada por nuestro Artículo 56 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Para que la aplicación retroactiva de la ley sea posible, es necesario, que las consecuencias jurídicas no se hayan extinguido.

* Según nuestro particular criterio, no creemos que deba en justicia sostener la Corte, que el legislador Constituyente pueda establecer casos de excepción por altas razones políticas al principio de la no retroactividad, si se considera la estructura teórico jurídica de nuestro país, que tiende a menoscabar el monopolio de las resoluciones por parte del Estado, desde su construcción política. (Véanse Arts. 39, 40 y 41 Consts.).

Las leyes que regulan las medidas de seguridad, sí pueden aplicarse retroactivamente, pues los penalistas nos dicen que no tienden a imponer una expiación de dolor, sino a corregir o rehabilitar al que ha faltado.

e) EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO PROCESAL.

Hay que distinguir en ésta materia, los hechos jurídicos materiales, de los hechos procesales. Se encuentra la aplicación retroactiva de la ley procesal, sólo cuando ésta destruye o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho de naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia de una ley anterior.

f) LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

El artículo 14 en su primer párrafo, hace del principio general de la no retroactividad de las leyes, un derecho público individual protegido por el Juicio de Amparo, en vista de que la Seguridad Jurídica resulte violada al aplicarse una ley retroactivamente en perjuicio de alguien.

Se interpretó en un principio éste párrafo, en el sentido de que la prohibición sólo era para los jueces y no la entrañaba para el legislador, pues en contra de lo que decía la Constitución de 1857, en que se prohibía la expedición de leyes retroactivas, nuestro párrafo primero sólo prohíbe la no aplicación de leyes retroactivas en perjuicio de alguien.

Consideramos que por constituir una garantía individual la no retroactividad de las leyes que nos perjudique, el legislador ordinario no debe expedir leyes con el sólo fin de tener aplicación retroactiva; pues si se presenta el problema de la retroactividad de una ley, éste sólo debe surgir por su aplicación a un caso concreto, sin que expofesamente se expida la ley para regir el pasado.

La prohibición que hace nuestra Constitución, en su párrafo primero del artículo 14, nos parece más acertada que la que hacía la Constitución de 1857, pues en ésta se prohibía sólo la expedición de las leyes retroactivas, prohibición que correspondía al Poder Legislativo Federal o Local; por tanto, cuando no se tratare de leyes auto aplicativas, cualquier autoridad administrativa o judicial podía aplicar una disposición legal retroactivamente, ya que la garantía respectiva se estableció para su aplicación.

Para que exista violación de la garantía de irretroactividad de las leyes, es necesario que haya perjuicio personal; por lo que interpretando, como ya lo habíamos dicho, a **contrario sensu** el primer párrafo del artículo 14, la prohibición que el contiene no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley, no produzca agravio o perjuicio a ninguna persona y en apoyo de esto citaremos la siguiente Jurisprudencia: "La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retroobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efecto retroactivo a la ley si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que, establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo". (5).

5.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo LXXI. Pág. 3496.
"Cía. del Puente de Nuevo Laredo", S. A.

CAPITULO V

LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

SUMARIO:

a) Introducción. b) Elementos integrantes de la Garantía de Audiencia: 1.—Mediante Juicio; 2.—Tribunales previamente establecidos; 3.—Las formalidades esenciales del procedimiento; 4.—Leyes expedidas con anterioridad al hecho. c) El acto de privación. d) Bienes protegidos por la Garantía de Audiencia: 1.—La vida; 2.—La libertad; 3.—La propiedad; 4.—Las posesiones; 5.—Los derechos. e) Excepciones a la Garantía de Audiencia: 1.—Excepción que tipifica el artículo 29 Constitucional a todas las garantías individuales; 2.—Excepción a la Garantía de Audiencia que establece el artículo 27 Constitucional; 3.—Excepción a la Garantía de Audiencia consagrada en el artículo 33 Constitucional.

a) INTRODUCCION.—

Nuestro artículo 14 Constitucional tipifica la garantía de Audiencia, al decir en su segundo párrafo: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Es una garantía de seguridad jurídica que nos concede la Constitución para protegernos de las afectaciones que podamos sufrir por las autoridades, al querer ejecutar algún acto que afecte nuestra esfera jurídica. Pues impone por medio de esta garantía de Audiencia la necesidad de que para realizar un acto se tengan que llenar los requisitos que marca el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, para que esa actitud sea legal.

b) ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA.—

Vamos a hacer el estudio de los elementos que comprende la garantía de Audiencia, pues ésta tiene un carácter complejo, al marcar cuatro requisitos fundamentales, para no resultar violado el derecho subjetivo público individual, que consagra la Constitución en la garantía de Audiencia. También estudiaremos los bienes que se protegen por medio de la Audiencia, así como veremos qué carácter debe tener el acto de privación a que se refiere ésta garantía de Seguridad Jurídica.

1.—MEDIANTE JUICIO.—El juicio que debe preceder el acto privativo, entraña un procedimiento que debe ser llevado antes de

la realización de la privación de que va a ser objeto el particular, pues se requieren una serie de actos regulados por la ley y que son los que constituyen propiamente el juicio.

El fin que se persigue en el juicio es la realización de un acto jurisdiccional, o sea, un fallo que establezca la verdad legal en un conflicto jurídico, que origina el procedimiento sobre el cual recae el acto resolutorio.

Burgoa dice: "El concepto "juicio" empleado en el artículo 14 Constitucional, segundo párrafo, es denotativo de **función jurisdiccional**, desarrollada mediante una serie de actos articulados entre sí convergentes todos ellos, según se dijo, a la decisión del conflicto o controversia jurídicos". (1). Es necesario por tanto, que el acto de privación, esté precedido de la función jurisdiccional para no violar la garantía de Seguridad Jurídica de Audiencia; el acto jurisdiccional se debe ejercer a través de un procedimiento, en que el afectado tenga la posibilidad de formular su defensa.

La función jurisdiccional es uno de los atributos de la Soberanía del Estado, encaminada a la aplicación del derecho. Esta función consiste en una actividad lógica del método deductivo que se traduce en una operación silogística, en el que la premisa mayor es la ley, es decir, la situación jurídica abstracta de que nos habla Bonnetas: la premisa menor es el caso concreto que se le presenta al juzgador, o sea, la situación jurídica concreta; y la conclusión es la sentencia que se dicta. Para descubrir la premisa menor, es necesario que las partes y el juzgador realicen una serie de actos instituidos en la misma ley: las partes tratarán de probar sus hechos; y el juez con el material conocido descubrirá la verdad y aplicará la ley.

La función jurisdiccional puede ser materialmente jurisdiccional, y material y formalmente jurisdiccional, es ésta última cuando la actividad principal del órgano consiste en decir el derecho y además pertenezca al Poder Judicial Federal o Local. La actividad jurisdiccional puede ser sólo material y no formal, cuando el órgano que el derecho, no pertenece al Poder Judicial o Local pudiendo estar subordinado al Poder Ejecutivo o Legislativo.

El Licenciado Narciso Bassols, citado por el maestro Alfonso Noriega, nos dice, que en la tramitación de los asuntos agrarios se

1.—IGNACIO BURGOA. Las Garantías Individuales. Pág. 437. Cap. VIII. Editorial Porrúa, S. A. Segunda Edición.

cumple con la garantía de Audiencia del artículo 14, pues en la tramitación de un asunto agrario, se forma un expediente a solicitud de un poblado, en el que se formula el deseo de obtener la restitución o dotación de ejidos; dándosele vista a los posibles afectados de ésta petición de tierra, para que tengan oportunidad de defenderse, demostrando la improcedencia de la solicitud. En seguida se determina la existencia del poblado, se hace el censo de las familias, se fija el **quantum** de la cantidad necesitada, y después de todo esto se dicta una sentencia que puede ser recurrida ante un tribunal administrativo de segunda instancia. Este procedimiento —dice Bassols— se ajusta a lo previsto en el artículo 14, por no faltar ninguna de las condiciones previas exigidas para que una persona, pueda ser privada de sus propiedades. (2).

Bassols nos dice, que no es necesario que éste proceso se lleve ante las autoridades judiciales y se ajuste a las formalidades del procedimiento que se lleva en esos tribunales; pues lo que desea el artículo 14, es que se de a conocer al afectado la pretensión de privación de que va a ser objeto, para poder defenderse ante la autoridad que va a dictar el acto privatorio. Es decir, el artículo 14 protege a los miembros de la sociedad para no ser objeto de un acto arbitrario de privación, sino que haya una organización establecida por las leyes, conforme a la cual, y dentro de principios abstractos de aplicación general, se dicten resoluciones ajenas a las personas que las motiven o las sufran y, por tanto, resoluciones equilibradas y justas.

La Suprema Corte no ha sostenido siempre el mismo criterio sobre el concepto "juicio" a que se refiere el artículo 14 Constitucional, pues ha establecido la tesis general en el sentido de que por tal debe entenderse un procedimiento ante autoridades judiciales, al negar a las autoridades administrativas la facultad de "privar de sus posesiones o derechos a los particulares". (3).

En una ejecutoria posterior, admitió tácitamente la posibilidad de que las autoridades administrativas pueden privar a alguna persona de sus propiedades, posesiones o derechos: "El artículo 14 constitucional, al garantizar la posesión, se refiere tanto a las autoridades judiciales como a las administrativas; por lo que éstas, lo mismo que aquéllas, no pueden privar a nadie de sus propiedades, posesio-

2.—Cita de ALFONSO NORIEGA C. Pág. 225. Apuntes de Clases.

3.—APENDICE al Tomo XCVII, tesis 166, en relación con la No. 167.

nes o derechos, sin haberle oído previamente en defensa si así procede según el ordenamiento aplicable..."(4). Posteriormente la Suprema Corte corroboró su antigua jurisprudencia.

Respecto de la facultad económico-coactiva de la administración, la Suprema Corte nos dice: "El uso de la facultad económico-coactiva por las autoridades administrativas no está en pugna con el artículo 14 constitucional". (5).

CONCLUSION: El imponer el artículo 14 la necesidad de un juicio previo al acto de privación, viene a ser una garantía que obliga tanto al Poder Judicial, a la Administración y al Poder Legislativo, que tiene la obligación de formular leyes, que permitan al particular un procedimiento previo, para atacar al acto de privación de que va a ser objeto.

El espíritu de la Teoría moderna, consiste en dar a la persona una derecho supraestatal, para defender su vida, su propiedad, posesiones y derechos contra cualquier acto arbitrario de las autoridades estatales.

2.—TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS.—Vamos a analizar el segundo elemento constitutivo de la garantía de Audiencia, que es el de tribunales previamente establecidos.

De acuerdo con el espíritu del artículo 14, tribunal es cualquier autoridad estatal que realice una actividad jurisdiccional y que tienda a conceder al hombre un derecho de defensa. Por lo que no se debe entender, para los efectos constitucionales, que sólo los órganos adscritos al Poder Judicial Federal o Local son los únicos tribunales del País.

Por lo anterior, la garantía de Audiencia es operante no sólo frente a los tribunales propiamente dichos (formales), sino, en contra de actos de autoridades administrativas, que normal o excepcionalmente realicen actos jurisdiccionales, a favor de esto citaremos una tesis de la Suprema Corte: "Las garantías individuales del artículo 14 constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien

4.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XX. Pág. 38, Camus y Teja.

5.—APENDICE al Tomo XCVII, tesis 480.

sean administrativos, civil o penal. por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último". (6).

La exigencia de que los tribunales sean previamente establecidos está de acuerdo con el artículo 13 que expresa: "Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales", entendiéndose por tribunales especiales los que carecen de los principios de generalidad, abstracción y permanencia, que deben regir a las instituciones jurídicas. La Suprema Corte, nos dice, qué son tribunales especiales: "Por tribunales especiales se entienden aquellos que se crean exclusivamente para conocer, en un tiempo dado de ciertos delitos o respecto de determinados delinquentes". (7).

El adverbio PREVIAMENTE empleado en el segundo párrafo del artículo 14, es denotativo de una preexistencia de los tribunales al caso que pudiere provocar el acto de privación, dotados de una capacidad genérica para resolver los conflictos que se les presentaren, en un número indeterminado.

CONCLUSION: Todas las autoridades Estatales pueden constituirse en tribunales, si con ello se trata de que el hombre pueda satisfacer su derecho de defensa, antes de ser afectado.

3.—LAS FORAMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.—Vamos a estudiar el tercer elemento de la garantía de Audiencia, que son las formalidades esenciales del procedimiento.

La intención del segundo párrafo del artículo 14, es el conceder al hombre dentro de la sociedad, el derecho de ser oído al ser afectado, es decir, el derecho de defensa: la posibilidad del actor o reo de alegar lo que pueda constituir su defensa. Por esto, las formalidades esenciales del procedimiento son las que permiten al hombre la realización racional e instintiva de su defensa.

Por el contrario, si un acto procesal no impide ni mengua el derecho de defensa, lo podemos considerar como forma secundaria procesal. La Suprema Corte corrobora ésto, al expresar: "El auto que admite la demanda en determinada vía, no constituye violación substancial a las leyes del procedimiento, ya que no priva de defensa

6.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo L. Pág. 1552.

7.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XXVI. Pág. 1644.
Tomo II.

al demandado, que tiene durante el transcurso del juicio, amplio campo para defenderse". (8).

Como en toda resolución jurisdiccional se debe decir el derecho en el conflicto que se presente, apegándose a la verdad. Es necesario que la autoridad que va a aplicar la ley conozca los hechos sobre los cuales se funda el derecho, para ello es necesario conceder a las partes el derecho de probar los hechos, en que se funda la discusión. Esta oportunidad de probar, viene a ser otra formalidad esencial del procedimiento, impuesta a cualquier autoridad, inclusive a la legislativa. Pues si una ley no da oportunidad de defenderse y de probar a alguna de las partes que vaya a resultar afectada por el acto jurisdiccional, se podrá tachar de inconstitucional ésta ley, por violar la garantía de Audiencia de nuestro Artículo 14.

El artículo 34 del Código Civil apoya el tercer elemento de la garantía de Audiencia, al decir: "Las actuaciones serán nulas cuando falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que queden sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dió lugar a ella".

CONCLUSION: son formalidades esenciales del procedimiento, todas aquellas instituciones procesales, que den oportunidad a las partes de ser oídas en el juicio y puedan realizar su defensa probando los hechos ante una posible afectación. Ejemplo: notificaciones, acciones, periodos probatorios, etc.

Son formalidades secundarias, aquellas que no tienden directamente a conceder oportunidad de defensa, ejemplo: la competencia, las vías, los términos, etc.

4.—LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO.—El cuarto requisito de la garantía de Audiencia, se encuentra constituido por la necesidad de "leyes expedidas con anterioridad al hecho", del cual nos vamos a ocupar. Este elemento de la garantía de Audiencia corrobora el primer párrafo del artículo 14, que se refiere a la irretroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna.

Como ya vimos la garantía de la irretroactividad de las leyes, es fundamental entre las garantías jurídicas, pues viene a darnos

8.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XXI. Pág. 986. La-croix Matilde

la pauta, para saber cuál es el orden eficaz al cual debemos sujetarnos. Es necesario conocer el orden jurídico que está vigente, para actuar conforme a él, pues si supiéramos que las situaciones jurídicas nacidas de nuestros actos, pueden ser cambiadas por una ley posterior, viviríamos en una completa inseguridad jurídica, injusta por demás, ya que no tendría estabilidad nuestra vida privada y social, lo cual llevaría a una completa anarquía. Ya vimos cómo es necesario que el derecho realice los fines que le son propios, para tener la categoría de tal. Fines que al ser destruidos, dan fin también al derecho. Es debido a ello que nuestra Constitución ha consagrado como garantía fundamental a la Irretroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna, para dar estabilidad a la vida social por medio del derecho; consagrando sólo algunas excepciones, que ya estudiamos, cuando se beneficia al interés general.

La garantía de Audiencia ha hecho suya también la necesidad de una ley expedida con anterioridad al hecho, que regule al acto de privación, para evitar la inseguridad en que vivían los hombres, sujetos a cualquier ley arbitraria, que los privara de alguno de sus bienes fundamentales: la vida, la libertad, propiedad, posesiones o derechos.

c) EL ACTO DE PRIVACION.—

El acto de privación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, es un acto de carácter definitivo, el cual se diferencia de la simple molestia a que alude el artículo 16 Constitucional.

El acto de privación puede consistir en un daño o perjuicio que se le ocasione al particular, por una **autoridad estatal**, (*) o sea que debe haber una merma o menoscabo en la esfera jurídica de la persona afectada. El ataque del acto privativo, tiene que ser definitivo es decir, tiene que ser éste acto la finalidad definitiva perseguida por la autoridad. Así por ejemplo: el auto de **exequendo** que afecta la esfera jurídica del ejecutado, no queda comprendido dentro de la privación de que nos habla el artículo 14, por no ser el fin perseguido por la autoridad, sino un simple medio para alcanzar otro fin.

CONCLUSION: es necesario que el acto a que se refiere el ar-

* Es la característica esencial del acto de privación a que alude el artículo 14 Constitucional.

ticulo 14, para que tenga el carácter de privativo, sea el fin perseguido por la autoridad; pues, si éste acto sólo es el medio para alcanzar otros propósitos, tendrá el carácter de un acto de molestia y quedará por tanto, comprendido dentro de los términos del artículo 16 Constitucional.

d) BIENES PROTEGIDOS POR LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

Estudiaremos a continuación los bienes protegidos por la garantía de Audiencia y el concepto que debemos tener de ellos a la luz del artículo 14 Constitucional.

Los bienes protegidos por la garantía de Seguridad Jurídica de Audiencia son: La vida, libertad, propiedades, posesiones y derechos. Estos conceptos son fundamentales para el perfeccionamiento del hombre, y por ello nuestra Constitución, comprendiendo lo fundamental de los mismos, los ha salvaguardado de las arbitrariedades de los gobernantes por medio de la garantía de Audiencia. Pues la vida, es necesaria para la satisfacción física del hombre; la libertad es fundamental para el perfeccionamiento racional y moral de la persona; la propiedad satisface la economía el hombre; las posesiones y derechos constituyen el fundamento patrimonial del hombre y de la sociedad.

1.—LA VIDA.—Mediante el concepto de vida del artículo 14 en su segundo párrafo. se protege la existencia individual del sujeto, es decir, la sustantividad psíquica, física y moral de la persona humana.

El artículo 14 Constitucional impone al legislador, la obligación de dictar leyes, en las que se consigne la posibilidad de ser oído previamente el acusado, así como de contener las formalidades esenciales del procedimiento, y que se lleve ante tribunales previamente establecidos, la secuela del procedimiento por la que se pretenda ordenar la privación de la vida de un sujeto. Se defiende en ésta forma, la privación de la vida en contra de las arbitrariedades del Poder Público.

El artículo 22 en su párrafo tercero, al decir: "... Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar", esta-

blece una garantía de Legalidad, prohibiendo al legislador que dicte leyes privativas de la vida, cuando no sean a los casos previamente establecidos en éste artículo.

2.—LA LIBERTAD.—El problema que tenemos por solucionar, es el saber a que clase de libertad se refiere el artículo 14 en la garantía de Audiencia. Pues en la Suprema Ley existen una serie de libertades que son: la libertad política, la de trabajo, la de asociación, la de pensamiento y la física.

Sobre éste punto han surgido dos teorías: una afirma que se refiere sólo a la física, en su significado meramente corporal, por considerar que las demás libertades están protegidas por otros artículos de la Constitución. El maestro Alfonso Noriega, va más adelante en ésto, pues nos dice, que sólo la libertad privada como imposición de pena, es la protegida por el artículo 14, mediante la garantía de Audiencia, ya que la libertad afectada por orden de aprehensión, y de detención está protegida por el artículo 16, y lo mismo acontece con la prisión preventiva, que protege el artículo 19 Constitucional.

La otra teoría, a la cual nos adherimos, considera que toda clase de libertades del hombre, son protegidas por la garantía de Audiencia, debido aun principio jurídico que dice: **donde la ley no distingue, no debemos distinguir.** Además que cuántos más bienes se protejan de las arbitrariedades de las autoridades, es mejor, para una realización más completa de la Seguridad Jurídica.

3.—LA PROPIEDAD.—La propiedad, es el derecho real por excelencia y del cual se desprenden tres clases de beneficios: el **jus utendi** (uso), el **jus fruendi** (disfrute), y el **jus abutendi** (la disposición de la cosa). El primero es la facultad que tiene el propietario de utilizar la cosa en su propio beneficio, el segundo es la posibilidad que tiene el dueño de hacer suyos los frutos producidos por el bien, los que pueden ser civiles o naturales, y el tercero es el derecho de disposición que tiene sobre el bien el propietario, que consiste en la celebración de actos de dominio sobre la cosa (venta, donación, constitución de gravámenes, etc).

La propiedad es el poder jurídico que se tiene sobre una cosa, oponible a un sujeto pasivo universal, que tiene la obligación de abstenerse, de no vulnerar, afectar o entorpecer su ejercicio.

El problema que tenemos por resolver es, si las propiedades

protegidas por el artículo 14 Constitucional, con la Seguridad Jurídica de Audiencia, se refieren sólo a la verdadera propiedad o también se puede hacer extensivo el término a toda clase de propiedades (falsas, aparentes, ilegítimas).

Analicemos el espíritu del artículo 14 Constitucional, para solucionar el problema planteado.

La garantía exigida a las autoridades, es que: "Nadie puede ser privado... de sus propiedades, sino mediante un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". En otros términos, el artículo 14, exige a la autoridad una serie de formalidades de Seguridad Jurídica, para que, en caso de proceder la privación, sea legal y justa; luego el fin a que tiende la Audiencia, es conceder Seguridad Jurídica al individuo, tal como lo hemos entendido en la primera parte de nuestro estudio; es decir, como la garantía que tiene el hombre, de que su esfera jurídica no será objeto de ataques violentos, deberán realizarse por procedimiento legales, apegados a la Constitución. De tal manera que el fin del artículo 14, es evitar actos arbitrarios de las autoridades en contra de los individuos.

De lo anterior deducimos, que el artículo 14 no tiene aplicación para decidir cuestiones de dominio, en lo referente a la garantía de Audiencia. En efecto, el juicio de Amparo no tiende a resolver cuestiones de dominio, pues para tal efecto se instituyen los juicios reivindicatorios, posesorios, las tercerías, etc. Los efectos de la sentencia de Amparo, son de restituir al agraviado en el goce de la garantía violada, o de obligar a la autoridad responsable a respetar la garantía individual de que se trata, y no resolver contiendas de propiedad.

La Suprema Corte ha reconocido expresamente, que la naturaleza del juicio de amparo, no es ventilar conflictos sobre a quién de los contendientes corresponde la propiedad de un bien, pues su fin es fundamentalmente hacer respetar los preceptos constitucionales. Sin embargo, éste juicio puede ocuparse de cuestiones de propiedad, cuando con anterioridad se les ha seguido un juicio sobre esa materia y se ha interpuesto el amparo contra sentencia definitiva, alegándose la inexacta aplicación de la ley, que el artículo 14 también protege, por medio de la garantía de Legalidad. En éste caso también existe la restitución de la garantía violada.

De esta manera podemos concluir, que la garantía de Audiencia

protege el hecho de la propiedad, la propiedad en sí misma, la posesión, y en último término los derechos que se puedan tener sobre un bien, sin analizar si la propiedad ha sido formalmente legitimada, pues el efecto de la garantía de Audiencia es evitar un acto de privación arbitrario.

4.—LAS POSESIONES.—Vamos a analizar las dos doctrinas tradicionales, que han estudiado la posesión. La primera es la Teoría Subjetiva de Savigny, según la cual, la posesión se encuentra integrada por dos elementos que son: el **corpus**, que es la tenencia material o poder fáctico de disposición de una cosa y el **animus** que es la intención de conducirse como dueño de la cosa. Es necesario para ésta teoría la existencia de estos dos elementos, para haber posesión. pero el elemento **animus** era muy difícil de probar y en ocasiones imposible, debido a ello, Savigny pretendió objetivarlo en hechos o actos que lo presupusieran y que fueran imputables al derecho de propiedad. A pesar del deseo de constatar la existencia o no existencia del **animus domini** que hizo Savigny, perduró la dificultad de probar ese elemento subjetivo, por lo que surgió la teoría que es denominada objetiva y cuyo principal expositor es Ihering.

En la teoría Objetiva se abandona el elemento subjetivo por inútil y perjudicial para explicar la posesión. Pues en ésta teoría basta un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quién lo desempeñe pueda ejercitar todos, o alguno de los derechos normalmente atribuidos a la propiedad, es decir, que quién ejerce el poder, pueda desempeñar conjunta o separadamente, el **jus utendi**, el **jus fruendi** o el **jus abutendi**.

Es necesario que el poder de hecho que se ejerza sobre la cosa, tenga una causa jurídica y, si tiene ésta causa puede por su propia naturaleza generar cualquier derecho normalmente atribuido a la propiedad, exceptuando el de disposición de la cosa, en éste caso, la posesión será derivada o precaria. En cambio si la **causa possessionis**, comprende también al **jus abutendi** tendremos, que la posesión será originaria.

Nuestro Código Civil adopta la teoría Objetiva al decir: Art. 790 "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él".

Al no distinguir nuestro artículo 14 sobre si la garantía de Au-

diencia tutela a la posesión originaria o a la derivada, es conveniente concluir, que protege a ambas, ya que el artículo 791 del Código Civil considera como poseedor tanto al originario como al derivado o precario. Apoyando nuestra opinión citaremos la siguiente tesis de la Suprema Corte: "De acuerdo con las disposiciones citadas (arts. 790 y 791 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales), para considerar poseedora a una persona, ya no se necesita que acredite la tenencia material y la intención de efectuar esa tenencia a título de propietario, como exigía la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, sino que basta que justifique ejercer una posesión de hecho sobre la cosa, y habiendo ya dos clases de posesiones, o sean, la originaria, que es la que tiene el propietario, y la derivada, que es aquella que se considera para quienes como el usufructuario, el arrendatario y el depositario, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder, no puede considerarse aplicable aquella jurisprudencia, sino para las entidades federativas en las que estén aún en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión que en el sentido de la relacionada jurisprudencia daba el Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1884".(9)

La Suprema Corte, para establecer el concepto de que la garantía de Audiencia protege a ambas posesiones se apoya en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, por lo que se deduce, que si alguna legislación local únicamente respeta como poseedor al originario, entonces la protección Constitucional sólo se impartirá a éste tipo de posesión.

Viendo que es necesaria la *causa possessionis*, para imputar a un sujeto como poseedor, si llega a faltar esa causa y sólo se tiene la tenencia material del bien, tendrá la calidad de poseedor esa persona para los efectos de la garantía de Audiencia; criterio dado por la Suprema Corte en el que expresa: "Para que exista posesión digna le ser protegida en el juicio de garantías, es necesario y basta que se reúnan estos dos requisitos: 1) que haya tenencia, es decir, poder de hecho sobre la cosa; 2) que esa tenencia no constituya una mera ocupación material, sino que deba su origen a algún título

9.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo LXIX. Pág. 5153. Saldaña Jorge, y en el mismo sentido las tesis sustentadas en las ejecutorias siguientes: Tomo LXXVI. Pág. 4536, Ornelas Juan Nepomuceno; Tomo LXXVII. Pág. 211. Vega Jiménez Macario y coage.; Tomo XCVI. Pág. 355. Ayala Hernández Rosario; Tomo LIV. Pág. 1917. Barragán Gutiérrez Salvador.

que no sea notoria e indiscutiblemente ilegítimo, ni se haya declarado nulo por la autoridad competente".(10)

La garantía de Audiencia protege la posesión independientemente del título o la causa conforme a la cual se haya constituido, siempre que no se trate de actos notoriamente ilegítimos o delictivos es decir, que la garantía no trata de conflictos posesorios entre diversos sujetos, pues como dijimos cuando tratamos de la propiedad, para dilucidar esas controversias existen juicios comunes, que para el caso serán: los interdictos *retinendi* y *recuperandi possessionis*, y la acción plenaria de posesión. Y, si después de haberse afectado a una persona en estos juicios, interpusiere amparo, los agravios que podrá alegar ante los tribunales Federales, serán por una inexacta aplicación de la ley, protegida también por el artículo 14 Constitucional, pero no será por violar la garantía de Audiencia, que se revise el título del poseedor. Traemos a colación la siguiente jurisprudencia: "Demostrado el hecho de la posesión, ésta debe ser repetada en acatamiento al artículo 14 Constitucional, sin que los jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala".(11)

"Cuando el amparo se pide por violación de las garantías que la Constitución otorga al poseedor, no es dable al juez, en la vía de amparo, estatuir nada sobre la legitimidad de los títulos en que se funda la posesión".(12)

Es preciso estudiar si la garantía de Audiencia protege al que posea por cuenta y a nombre de otro, por ejemplo: al depositario, albacea, al síndico, etc.

Si bien encontramos que éste poseedor, que podríamos llamar *alieni juris* está en contacto directo con la cosa, no consideramos conveniente que se proteja, pues para que proceda el juicio de Amparo, es necesario que exista un agravio y en éste caso, el perjuicio no existe para éste detentador del bien, sino para su representado. Pues todos los actos que ejecute, los realizará representando al titular de la posesión. Sin embargo la Corte no ha tenido un criterio firme sobre el particular, pues en una tesis apoya nuestra opinión, pero en otra la contradice.

10.—REVISION 6906/47/1o. en relación con la número 4082/41/2o.

11.—APENDICE al tomo XCII, tesis 813.

12.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo LXVII. Pág. 2370, Jiménez Apolonio.

5.—LOS DERECHOS.—La protección que hace el artículo 14 en su segundo párrafo de los derechos, sólo la refiere a los derechos subjetivos, es decir, a la facultad derivada de la norma que tiene una persona, para exigir una obligación, a cargo de un sujeto pasivo, que puede ser un particular, el estado o una universalidad de personas. Sólo se protegen los derechos que tenga una persona, en una situación jurídica concreta.

El derecho objetivo no es tutelado por la garantía de Audiencia, pues éste es la norma misma, la situación jurídica abstracta. Es decir, que los derechos objetivos, están comprendidos dentro de la situación jurídica abstracta, y no han entrado a la esfera jurídica de nadie, por lo que no se puede proteger lo que es abstracto, lo que no pertenece a nadie, y como ya vimos, es un requisito esencial en la garantía de Seguridad Jurídica de Audiencia, el evitar se cause un perjuicio a una persona en forma arbitraria.

Existen muchas clases de derechos, los que pueden ser absolutos, constituidos por los que se hacen valer ante un sujeto pasivo universal (derechos reales y garantías individuales); y relativos, que sólo se pueden exigir a determinadas personas derechos de crédito o personales). Y aún sobre ésta clasificación podemos hacer una subclasificación distinguiendo, los derechos privados y los derechos públicos.

No haciendo ninguna distinción nuestro artículo 14, sobre los derechos, debemos concluir que protege toda clase de derechos subjetivos, en una forma amplia y general.

Se ha presentado el problema de si los derechos políticos quedan protegidos por la garantía de Audiencia, y sobre el particular la Suprema Corte ha sostenido durante largo tiempo un criterio negativo, cambiando en la actualidad sólo en matices, pero sosteniendo en el fondo su criterio negativo.

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 y de acuerdo con el criterio de Vallarta, dijo la Corte que los derechos políticos, no podían ser protegidos por el amparo, por no constituir derechos naturales; ya que el título primero de esa Constitución, solo protegía los derechos del hombre, que son los inherentes a la persona humana. Además que la redacción del antiguo artículo 14 era: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que precisamente haya establecido la ley". Así que, de acuerdo con ésta terminología, no era posible que los derechos políticos fueran

juzgados, ni que se dictara sentencia sobre su existencia; de tal manera que el artículo citado, se refería únicamente a los derechos que podían ser discutidos por los órganos jurisdiccionales.

La Constitución de 1917 cambió el texto del artículo 14 al decir: "Nadie puede ser privado de... y derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento... ", quitándose las palabras de juzgado y sentenciado a que aludía el antiguo artículo 14, así como también en la nueva Constitución, ya no se habla de los derechos del hombre, sino de garantías individuales, por lo que en el nuevo precepto se protegen todos los derechos públicos subjetivos del hombre.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte ha seguido sosteniendo la improcedencia del Juicio de Amparo para tutelar los derechos políticos, por medio del artículo 14 Constitucional, y para tal efecto transcribimos la siguiente tesis: "Los derechos políticos, no pueden ser objeto de protección federal, porque el artículo 14 de la Constitución, al proteger los derechos clara y expresamente se refiere aquellos que son susceptibles de controversia ante los tribunales, es decir, a los derechos privados de la persona o de la propiedad privada, que caen dentro de la jurisdicción del Poder Judicial, y como los derechos políticos no son justificables ante los tribunales y no puede haber contienda judicial sobre ellos, es inconcuso que no han quedado protegidos por el citado precepto constitucional; tanto más, cuanto, que conforme al artículo 103 de la misma Constitución, el amparo sirve para garantizar el derecho de los derechos naturales o civiles del hombre". (13).

Posteriormente la Corte encontró casos en que además de violarse los derechos políticos, se afectaba a otras garantías individuales, por el mismo acto de autoridad. También se presentó el caso de que la autoridad responsable no era una autoridad política. En estos casos en que la violación de un derecho político traía aparejada la afectación de otra garantía individual, y cuando las autoridades responsables no desempeñaban funciones políticas, la Suprema Corte resolvió en la siguiente forma: "Si bien la Corte ha establecido que contra la violación de derechos políticos es improcedente el amparo, tal jurisprudencia se refiere a los casos en que se pida la protección federal contra las autoridades que ejercitan fun-

ciones políticas y cuyos actos se relacionen directamente y exclusivamente con la realización de derechos de la misma naturaleza; pero no puede aplicarse a los casos en que se pida amparo contra determinaciones judiciales que imponen una pena. que, si bien puede afectar los derechos políticos también puede violar garantías individuales". (14).

"Aun cuando se trate de derechos políticos, si el acto que se reclama puede entrañar también la violación de garantías individuales, hecho que no se puede juzgar a *priori*, la demanda de amparo relativa debe admitirse y tramitarse para establecer, en la sentencia definitiva, las proposiciones conducentes". (15).

La Suprema Corte al ver que algunos actos de autoridad. al violar los derechos políticos, pueden a su vez afectar garantías individuales, a sustentado el criterio de admitir la demanda de amparo, para establecer cuales son las garantías violadas y conceder la protección de la Justicia de la Unión.

Creemos, que dentro de un criterio estrictamente jurídico, todos los derechos deben ser tutelados por la garantía de Audiencia. Pues al vivir en un Estado Constitucional, tanto los derechos inherentes al hombre, como los que adquiere dentro de la comunidad política deben ser respetados por las autoridades. La Seguridad Jurídica de Audiencia, debe operar por lo tanto, protegiendo toda clase de derechos subjetivos.

e) EXCEPCIONES A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

Las excepciones a la Garantía de Audiencia y a las demás garantías individuales, siempre deben consignarse en la Constitución; pues la fuente única de donde derivan los derechos públicos individuales, es la Constitución, así que ella es la única que les puede imponer limitaciones a estos derechos.

Vamos a analizar en primer término la limitación que impone el artículo 29 Constitucional a todas las garantías individuales, quedando comprendida la de Audiencia, para después estudiar las li-

14.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo X. Pág. 475.

15.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XIII. Pág. 523; Tomo XIV. Págs. 1190 y 1802; Tomo XV. Pág. 1344; Tomo XVI. Pág. 92; Tomo XVII. Págs. 748 y 1509.

mitaciones dirigidas en especial a la garantía de Audiencia, que preveen los artículos 27 y 33 Constitucionales.

1.—EXCEPCION QUE TIPIFICA EL ARTICULO 29 CONSTITUCIONAL A TODAS LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.—El Estado como persona que es, necesita defenderse cuando su integridad política y jurídica se encuentra afectada, pues su vida en esos casos se encuentra en peligro, y tiene el derecho de defenderla con todos los medios de que disponga. Por tanto, el Estado puede en un momento dado encontrarse con problemas, que requieran una rápida e inmediata resolución para satisfacer la vida misma de los individuos que lo integran, y no podrá en estos casos suspender sus resoluciones, para dar debido cumplimiento a las garantías individuales. En uso de su Soberanía, podrá en estos casos, sin juicio previo afectar la esfera de los particulares, cuando con ello se ponga la defensa de su integridad.

Para evitar, que so pretexto de circunstancias extraordinarias se suspendan las garantías individuales, la misma Constitución debe establecer, los casos en que proceda ésta suspensión, así nuestra Ley Fundamental siguiendo éste principio para evitar la tiranía, dice: Art. 29 "En casos de invasión, perturbación grave a la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con la aprobación del Congreso de la Unión y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación, pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde".

En consecuencia el Estado Mexicano sólo podrá suspender las garantías individuales, cuando se encuentra en alguno de los casos del artículo 29, y con las formalidades que el mismo artículo señala.

2.—EXCEPCIONES A LA GARANTIA DE AUDIENCIA QUE ESTABLECE EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.—La

expropiación de que habla éste artículo, es una institución de derecho público, por la cual el Estado puede unilateralmente adquirir bienes de la propiedad privada para satisfacer las necesidades públicas. En la expropiación existe una necesidad pública que es indispensable satisfacer, por lo que no pueden las autoridades, muchas veces, sujetar a las formalidades de un juicio a la expropiación, pues el mismo artículo 27 no establece la necesidad de un juicio previo, que preceda a el acto expropiatorio. Por la naturaleza jurídica de la expropiación, se deduce que el interés colectivo que requiere solución inmediata, justifica la excepción a la garantía de Audiencia; por lo que en éste caso el interés particular cede ante el interés público que comprende la expropiación.

Lo anterior no significa, que el Estado pueda actuar en forma arbitraria en cuestiones expropiatorias, pues su actuación tiene que ser regulada por la ley, es decir, conforme al artículo 27 Constitucional, que expresa: "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización". De tal suerte que cuando el particular ve violado éste precepto, puede interponer amparo, porque el acto expropiatorio no es conforme a lo marcado por la Constitución.

CONCLUSION: Dentro de un marco de legalidad constitucional, todas las autoridades están obligadas a respetar en favor del particular la garantía de Audiencia; justificándose en ciertos casos, como la expropiación, el hecho de afectar la esfera jurídica de los particulares, sin seguir un juicio previo, cuando se trate de salvaguardar el interés público sobre el particular. La Suprema Corte ha establecido la siguiente jurisprudencia: "En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional, por que este requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma carta fundamental". (16).

3.—EXCEPCION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 33 CONSTITUCIONAL.—Este artículo al establecer que: "...el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente". Está otorgando a la Adminis-

16.—APENDICE al Tomo CXVII. Tesis 473.

tración Pública una facultad discrecional, para poder hacer abandonar el país a los extranjeros perniciosos y expresamente nos dice éste precepto, que no es necesario un juicio previo que preceda éste acto. En efecto, un extranjero puede en un momento dado poner en peligro la integridad del país, por lo que es posible a la autoridad Administrativa, dada su naturaleza política, poder tomar las medidas que juzgue convenientes para defender a la nación.

CAPITULO VI.

LA GARANTIA DE LEGALIDAD.

SUMARIO:

a) Introducción. b) La Garantía de Legalidad en la materia penal. 1.—La analogía; 2.—La Mayoría de razón. c) La garantía de Legalidad en materia civil: 1.—La interpretación e integración de la ley en materia civil (*latu sensu*), laboral y administrativa; 2.—Los principios generales del derecho.

a) INTRODUCCION .

En los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 Constitucional, el Constituyente de Querétaro confirma, la garantía de Legalidad tipificada en nuestra antigua Constitución, al decir, que es aplicable dicha garantía tanto para la materia penal (párrafo tercero), como para la materia civil (párrafo cuarto) y dándonos en forma expresa las reglas de interpretación, que deben seguirse en cada una de estas disciplinas. Es el artículo 14 Constitucional, en ésta garantía, el que marca las reglas de interpretación que deben observarse en el Sistema Jurídico Mexicano.

La oposición de Rabasa a la garantía de Legalidad queda descartada, al tipificar de nuevo nuestra Constitución dicha garantía, adhiriéndose a la realidad Centralista Mexicana. Es la tradición que nos viene desde la época Colonial, la que vuelve a triunfar en nuestro sistema jurídico, desechándose la fría lógica del jurista Chiapaneco, esgrimida en contra del anterior artículo 14, por considerarlo espurio y nocivo a nuestras instituciones.

Vamos a hacer el exámen de la garantía de la exacta aplicación de la ley en nuestra Constitución, para ver en qué forma funciona en nuestro sistema jurídico, regulando tanto la hermenéutica jurídica, como la integración de la ley.

b) LA GARANTIA DE LEGALIDAD EN LA MATERIA PENAL.

El párrafo tercero del artículo 14 expresa: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Como vemos, en ésta parte de nuestro artículo 14, se apoya el principio de derecho Penal universalmente aceptado de **Nullum crimen, nulla poena sine lege**. Es decir: no hay más hechos delictuosos que aquellos que las leyes penales definen y castigan. Ni más penas que las que las mismas leyes establecen. El anterior principio queda impuesto en nuestro Sistema jurídico en materia penal, al prohibir la imposición de penas por analogía y por mayoría de razón.

La garantía de Legalidad que tipifica nuestra Constitución, en la materia penal se bifurca sobre los elementos: delitos y penas. En virtud de ésta garantía, un hecho que no esté reputado como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una pena para su autor. De la garantía de la exacta aplicación de la ley en la materia penal, desprendemos que se extiende a la actitud delictiva, por una interpretación que hacemos del concepto delito, de que nos habla el párrafo tercero del artículo 14, en su última parte. Si relacionamos ésta disposición con el artículo 7 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federal, en que nos dice: "delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales", vemos que es necesario que el acto u omisión, para que sea delictivo, necesita estar sancionado por las leyes penales. Es decir, que es necesario para que un hecho sea considerado como delito —según nuestro artículo 14— que se le considere como tal por una disposición legal. En ésta forma nuestra Constitución acepta, con la garantía de Legalidad a la tipicidad como un elemento esencial del delito, acogiendo por tanto a la Teoría del delito, que nos dice, son elementos esenciales del delito: 1.—Una conducta; 2.—Antijurídica; 3.—Típica; 4.—Imputable; 5.—Culpable; y 6.—Punible. En efecto, a ninguna persona podrá castigarse sino por los hechos que la ley haya definido como delictuosos, ni con otras penas que las establecidas legalmente.

De acuerdo con lo anterior, se contiene con la garantía de Legalidad en materia penal, una doble garantía individual: no ser penado más que por los hechos previamente definidos por la ley como delitos, GARANTIA CRIMINAL; no ser penado con penas ni en clase ni medida diversas de las establecidas previamente por la ley para el hecho en cuestión, GARANTIA PENAL.

Nuestro artículo 14, al no permitir la analogía, ni la mayoría de razón en la materia penal, nos está expresando que la ley, es la única fuente del derecho penal, o en otras palabras, que la ley penal carece de algunas. La ley penal debe aplicarse exactamente, como nos dice la Constitución, pero ello no significa, que no sea posible

interpretarla. Pues la ley al ser una forma de expresión del derecho, demuestra la necesidad de ser interpretada, para descubrir su sentido, es decir, la norma jurídica que encierra esa ley. El artículo 14, no prohíbe la interpretación en el derecho penal, sino la integración de la ley, ya que ésta, por definición, carece de lagunas.

1.—LA ANALOGIA.

Es preciso hacer notar que la analogía, no es un método de interpretación sino de integración, pues ésta se utiliza cuando no existe un precepto aplicable al caso que se trata de resolver.

Es necesario aclarar, para no dejar lugar a confusiones, que el derecho no tiene lagunas, pues un ordenamiento jurídico es una plenitud hermética que carece de ellas. Pero en la ley, que es una de las formas de expresar el derecho, sí existen las lagunas, que es menester llenarlas por el juzgador, cuando se le presenta un caso no previsto y, uno de los métodos para desempeñar ésta función de integración, es la analogía.

En la analogía no interviene sólo un procedimiento puramente lógico, sino que en él intervienen también juicios de valor.

El razonamiento analógico funciona en la forma siguiente:

Cuando un objeto X' coincide con otro objeto X" en ciertas notas a, b, c, que son comunes a ambos y se concluye que X" poseerá también la nota p que posee X'. Es un razonamiento de lo particular a lo particular análogo. El razonamiento analógico reviste la forma de un silogismo, pero no tiene la fuerza de un silogismo legítimo, pues éste debe su rigor a que se funda en leyes ideales evidentes que rigen los pensamientos; en cambio en el razonamiento analógico se admite que a ciertas correspondencias entre dos objetos deben seguir otras, la cual, si bien goza de cierta verosimilitud, carece en absoluto de seguridad.

La inseguridad del razonamiento analógico la demostramos, al ver que por éste razonamiento, sólo tendríamos la certeza de que la nota p contenida por X' y que consideramos la tiene X", sólo la podríamos afirmar, si hubiéramos establecido antes que la nota p está normalmente ligada a las notas a, b, c, o a alguna de ellas.

La analogía, podemos concluir, supone una identidad parcial, pues dos objetos son análogos cuando presentan algunas notas comunes.

Aplicando estos conceptos, a los preceptos legales, descubrimos dos posibilidades de analogía, pues puede existir una analogía de supuestos o analogía de disposiciones. Es necesario recordar para esto, que los preceptos legales constan de dos partes: el supuesto y la disposición. El primero es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de determinadas consecuencias jurídicas. La segunda expresa qué consecuencias jurídicas se encuentran entrelazadas a la realización del supuesto.

Cuando en los supuestos de dos proposiciones jurídicas existen elementos comunes, decimos que son análogos. Y en éste caso la analogía es de supuestos.

Si los elementos comunes, son de la segunda parte de dos proposiciones jurídicas, la analogía que exista entre ellas será de disposiciones.

Para conocer el funcionamiento de la aplicación por analogía, no basta examinar la analogía de las normas, sino que es preciso tomar en cuenta también, la de situaciones. Dos situaciones jurídicas son análogas cuando entre ellas existe una identidad parcial, o sea, cuando presentan ciertos elementos comunes.

La aplicación analógica supone la existencia de dos situaciones análogas, una prevista y la otra no prevista por la ley. Aclaremos esto, mediante un ejemplo: si un precepto enuncia; si a, b, c, y d son, debe ser X. Significa que al realizarse el supuesto a, b, c y d se actualiza la consecuencia jurídica X, expresada en la disposición. Si un juez debe resolver el caso a, b, c, e, no previsto en la ley, y encuentra la misma razón jurídica para resolverlo de igual manera que el caso a, b, c y d análogo al primero, al resolver el caso no previsto en igual forma que el previsto, hace uso del razonamiento analógico.

Han afirmado, que la norma que rige el caso previsto, se aplica analógicamente al no previsto; pero nosotros consideramos, que ésta forma de expresión es impropia, porque lo que se aplica al caso imprevisto no es el precepto legal que resuelve el caso análogo, sino una norma nueva, que posee un supuesto jurídico diverso. La disposición formulada analógicamente es idéntica a la del precepto que prevé el caso semejante, mas los supuestos difieren entre sí. Volviendo al ejemplo podemos decir, que el caso a, b, c y d se encuentra previsto por un precepto legal que enlaza la disposición, debe ser X, a la realización del supuesto a, b, c y d; en tanto que el caso imprevisto (a, b, c, e), es resuelto por aplicación de una

norma cuyo supuesto es el de que se realicen las condiciones a, b, c y e mientras que su disposición coincide con la de la regla legal.

La analogía consiste, pues en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y a atribuir a éste las consecuencias que produciría la realización del previsto, si bien entre uno y otro sólo hay una identidad parcial. La conclusión que de lo anterior se infiere, es que no debe hablarse de aplicación analógica de un precepto legal a un caso no previsto, sino de una creación o formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cuyos supuestos sólo son semejantes.

Además del razonamiento lógico, que es necesario en la analogía, para establecer la semejanza entre los objetos, es necesaria, para la aplicación de la ley por la analogía un juicio de valor, que establezca la existencia de razones iguales en las situaciones que se van a resolver (una no prevista y otra prevista en la ley).

Después de estudiar la analogía y de comprobar que es un método de integración podemos concluir: que por estar prohibida, en nuestro artículo 14 en la materia penal, se asegura la integridad de las personas, de no ser afectadas por las autoridades en forma arbitraria, so pretexto, de haber realizado un hecho que ellas consideran como delictuoso. Pues, es requisito esencial, para castigar a una persona, que la ley diga que hechos son los que constituyen los delitos y además la pena que se le debe imponer al sujeto que realice un hecho delictivo. para que la autoridad, con base en el precepto legal, realice la garantía de Legalidad que impone nuestra Constitución.

La analogía es peligrosa en la materia penal, pues éste razonamiento si bien goza de cierta verosimilitud, carece en absoluto de seguridad, por quedar sujeta al arbitrio del tribunal, que en ocasiones podría actuar impunemente, afectando la integridad personal de un sujeto.

2.—LA MAYORIA DE RAZON.—La ley se encuentra motivada por un conjunto de factores que el legislador toma en cuenta, para regularlos y eso viene a constituir la causa final de esa ley,

social, económico o político, éste sería la causa de su expedición, a la vez que constituiría su finalidad, ya que propendería la norma a solucionar cualquiera de los problemas que dió motivo a su nacimiento.

Así puede suceder, que una situación jurídica revele los atributos de los factores de motivación y teleología de otra situación prevista en la ley, con mayores proporciones o mayor magnitud que la prevista. Entonces, tomando en cuenta la causalidad final de la norma jurídica, con vista a tales atributos y la presentación de estas en la situación no prevista, el juzgador puede aplicar la misma disposición de la situación prevista, al crear una norma por medio de la mayoría de razón. Por ejemplo: si un hecho es considerado por la ley como delito y está sancionado con determinada pena, obedeciendo a determinados factores sociales, económicos, de peligrosidad el sujeto, que toma en cuenta el precepto legal. Y un hecho concreto, que es substancialmente diverso al tipificado en la ley, pero que presenta con mayor gravedad, intensidad o trascendencia los factores que la ley trata de resolver, se le debe aplicar la misma disposición que marca la ley a la situación prevista, para tratar de resolver el mismo problema que originó la ley y que presenta la situación imprevista con mayor intensidad. Es decir, que en la mayoría de razón no es necesaria la semejanza entre la situación imprevista y la prevista en la ley, sino que lo que se toma en consideración, son los elementos que concurren a integrar la causa final de la norma, que presentan la situación prevista y la imprevista en la ley.

En conclusión: el artículo 14, al prohibir la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga una sanción penal se tome en cuenta para aplicar su disposición a hechos, que aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antijuricidad que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean diferentes en cuanto a semejanza, asegurándose, mediante tal prohibición la efectividad del principio *Nulla poena sine lege*. Protegiéndose en ésta forma la seguridad jurídica de la integridad de la persona humana.

c) LA GARANTIA DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL.

El párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional, expresa: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho".

Nuestro artículo 14, de acuerdo con el anterior párrafo, no es sólo regla de interpretación, sino de integración en nuestro Sistema Jurídico.

El acto de autoridad a que se refiere expresamente la garantía de Legalidad, en la materia civil, es a la sentencia definitiva, resolución jurisdiccional que da fin a la controversia planteada ante los tribunales (en sentido formal). La jurisprudencia ha extendido el alcance de nuestra garantía de Legalidad a todas las decisiones interlocutorias y demás autos o proveídos en un juicio. Consideramos que es necesario esto, pues, para que sea legal una sentencia es necesario que todos los actos que la antecedan lo sean también, para que el acto cumbre del juicio, tenga un apoyo de legalidad en todo el procedimiento. El artículo 14, nos marca en ésta forma que todas las resoluciones judiciales, aunque no sean sentencias definitivas, se funden en una norma jurídica aplicable.

De los términos literales del artículo 14, se concibe que la garantía de Legalidad sólo debe versar sobre los juicios de orden civil (*latu sensu*), es decir sobre los juicios civiles *stricto sensu* y los juicios mercantiles. Sin embargo, la ley de Amparo y la Jurisprudencia de la Suprema Corte, hacen extensiva dicha garantía a la materia procesal laboral, obligando a que los laudos y las resoluciones en el procedimiento laboral, queden sujetas a las reglas que marca el artículo 14, sobre la interpretación e integración de la ley.

Consideramos que esa interpretación del artículo 14, para extender su aplicación, es muy lógica, pues de acuerdo con el espíritu de éste artículo se trata de defender a las personas de las arbitrariedades, que pretendan cometer las autoridades jurisdiccionales y que de acuerdo con nuestro estudio, hemos comprobado que las Juntas de Conciliación y Arbitraje son materialmente autoridades jurisdiccionales, aunque formalmente sean órganos de la administración. El artículo 14, de acuerdo con ésta interpretación, nos parece que realiza el postulado de Seguridad Jurídica, a que debe aspirar todo ordenamiento jurídico.

Por lo que toca a las resoluciones de órganos de la administración, que materialmente sean jurisdiccionales, o sea, a las que recaen sobre el procedimiento contencioso administrativo, la Suprema Corte ha hecho extensiva la garantía de Legalidad consagrada en el último párrafo de nuestro artículo 14, a esta clase de juicios. En ésta materia, como en la procesal laboral, se consideró el mismo motivo, para extender la garantía de Legalidad, pues

tanto en una como en la otra, existe un conflicto por resolver, y la resolución que debe caer sobre él, debe estar fundada en la ley, para evitar injusticias.

En conclusión: la garantía de Legalidad consagrada en el párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional, rige a toda materia jurisdiccional, con excepción de la materia penal, que se encuentra regulada por el párrafo tercero del mismo artículo como ya lo vimos.

— 1.—LA INTERPRETACION E INTEGRACION DE LA LEY EN LA MATERIA CIVIL (LATU SENSU), LABORAL Y ADMINISTRATIVA.—Nos dice el artículo 14, que la sentencia deberá ser conforme a la letra de la ley o que se base en la interpretación jurídica de la misma.

En lo que respecta a la aplicación conforme a la letra de la ley que debe hacer el juzgador, opinamos que es necesario, conforme a nuestra Constitución, que el juez se encuentre ligado en primer término a los textos legales, si estos le brindan la solución que busca. Es decir, que la autoridad jurisdiccional ha de resolver, de acuerdo con la ley, las controversias de que conoce, cuando aquella prevé la situación jurídica controvertida.

Cuando el sentido de la ley es dudoso, si la interpretamos conforme a sus términos gramaticales, deberemos hechar mano en éste caso de la otra regla que nos marca el artículo 14, que es, la interpretación jurídica de la ley. El arte de la interpretación nos sirve para desentrañar el sentido y alcances reguladores de la ley, pues la ley al ser una de las formas de expresión del derecho, encierra una norma jurídica que es la que nos da la solución del conflicto que se presenta, al decir que es, lo que debemos hacer.

Los métodos de interpretación son muy variados y así tenemos: la interpretación histórica; la interpretación exagética; la interpretación lógica e interpretación sistemática. Nosotros debemos interpretar la ley, de acuerdo con el método que más convenga para desentrañar el sentido de la ley.

En caso de que la autoridad jurisdiccional omita aplicar una norma aplicable a la cuestión que soluciona o trata de solucionar, se violará también la garantía de Legalidad. Pues tal resolución, no solo, no es conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley, sino contraria a ésta misma, que impone a la autoridad la obligación de observar sus mandamientos.

Las soluciones anteriores suponen la existencia de una ley, que prevea la situación que se trata de resolver; pero las soluciones de las controversias en muchas ocasiones, no se pueden hacer mediante la invocación de una ley que prevea el caso concreto, en derredor del cual surge el conflicto. Esto ha originado el problema que ya tratamos en cierta forma, en la garantía de Legalidad en materia penal, al estudiar la analogía y la mayoría de razón y que es el de las lagunas de la ley.

Previendo nuestra Constitución, la existencia de las lagunas la ley, otorga en el artículo 14, la facultad a la autoridad jurisdiccional, para acudir a los principios generales del derecho, a efecto de resolver el caso que se le presente cuando no exista una ley aplicable al mismo.

Es prudente tratar el problema, de sí en determinados casos no previstos por las leyes (civiles *latu sensu*; laborales o administrativos), es posible recurrir a la costumbre. Las reglas que nos da el Código Civil del Distrito y Territorios Federales nos dicen que la costumbre sólo puede ser tomada en cuenta, como pauta para solucionar conflictos, cuando la ley expresamente lo autoriza. Es decir, que sólo se admite la costumbre delegada, pues la costumbre no puede ser derogatoria de la ley, como así lo afirma nuestro Código Civil que tiene vigencia en toda la República en materia Federal, en sus artículos 9 y 10, que expresan: Art. 9 "La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior", y Art.10 "Contra lo observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario".

La afirmación, de que la costumbre sólo es aplicable si la ley así lo dispone, la fundamos en las siguientes razones: en primer lugar, el artículo 14 Constitucional, establece en forma muy clara, que a falta de ley; el caso se resolverá de acuerdo con los principios generales del derecho, lo cual significa, que el recurso a ellos, es el único procedimiento de integración autorizado por nuestra Ley Fundamental; en segundo lugar, en los códigos civiles del país hay una serie de preceptos que expresamente remiten a la costumbre o al uso, para la solución de determinados conflictos. Y ésta forma de delegación expresa, si corresponde perfectamente, al sistema consagrado en el artículo 14, pues en estos casos, son las leyes las que expresamente nos remiten o la costumbre y no el juzgador, que en caso de laguna de la ley nos lleva a ella, haciendo uso sólo de su arbitrio judicial.

Otro de los problemas que nos plantea el artículo 14, en su párrafo cuarto, consiste en determinar si las lagunas de la ley pueden llenarse por analogía. Pues ya hemos demostrado que la analogía no es un método de interpretación, sino de integración y no debe confundirse con los principios generales del derecho. Consideramos que el problema debe resolverse, en lo que toca a la solución de las contiendas, del siguiente modo: los lagunas de la ley pueden llenarse analógicamente, en cuanto que la base del razonamiento por analogía, sea un principio general del derecho, que se habría de formular en estos términos: la justicia exige que dos casos iguales sean tratados igualmente. Pero como el artículo 14, no habla expresamente de la analogía como método de integración sino que alude en síntesis a los principios generales del derecho, infiriese de aquí que, el juez no está obligado entre nosotros, a recurrir en primer término a ella, pudiendo resolver el caso imprevisto de acuerdo con un principio general distinto del que sirve de fundamento a la analogía.

2.—LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.—Tenemos que hacer el estudio de los principios generales del derecho, por ser el recurso que marca nuestro artículo 14, para que el juzgador pueda llenar las lagunas de la ley.

Determinar qué debe entenderse por principios generales del derecho, ha sido una de las cuestiones más discutidas en la literatura jurídica. Así, se ha afirmado, que dicho concepto equivale a los postulados que informan un determinado derecho positivo, obteniéndose mediante el análisis inductivo de sus principales normas, y, a través de la extracción de las notas comunes y uniformes en ellas, se han elaborado reglas con aplicación a las mismas.

Para otros tratadistas los principios generales del derecho, son los del Derecho Romano, como acontecía en Alemania, en que tal derecho, era supletorio al nacional.

Por último, los que afirman que los principios generales del derecho, son los que derivan del derecho natural. Esta tésis, es sostenida por Del Vecchio, quien dice, que por derecho natural debe entenderse; el conjunto de normas que emanan de la naturaleza del hombre y que aspiran a la realización de la justicia. (1).

1.—IGNACIO BURGOA. Las Garantías Individuales. Pág. 456. Cap. VIII. Editorial Porrúa, S. A., 1954.

Vamos a explicar la primera tesis, en la que se estima que los principios generales del derecho, son los que se obtienen inductivamente de uno o varios sistemas de derecho positivo, sistemas que a su vez se encuentran informados por múltiples factores culturales de los que participan los pueblos que reconozcan un común origen histórico.

La teoría que afirma que los principios generales del derecho, son los del derecho natural, nos dice, que a falta de una disposición legal, debe el juzgador formular un principio de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento. Quedando excluida, por lo tanto, la posibilidad de que el juez falle de acuerdo con su opinión personal.

Otra limitación que ha de aceptar, es que, los principios generales que le sirven de base para llenar las lagunas de la ley, no deben estar en oposición con los otros preceptos contenidos en ésta. Pues un sistema jurídico debe formar un todo homogéneo y sin contradicciones, como ya lo vimos en nuestro primer capítulo al estudiar el concepto de orden jurídico.

En los casos en que las fuentes formales resulten insuficientes para procurar al juzgador un criterio de solución, queda colocado el tribunal en una situación muy semejante a la del legislador. Pues así como éste, al realizar su actividad, ha de preocuparse por transformar en preceptos los principios generales del derecho, o sea, las exigencias de justicia, el juez está obligado a establecer la norma decisoria para los casos imprevistos, no de manera arbitraria, sino en la misma forma en que el legislador lo habría hecho, de haberlos tenido presentes.

Si se admite que el legislador no debe nunca perder de vista esos principios generales, habría que aceptar, igualmente, que el orden jurídico es en mayor o menor medida, una realización de tales principios, y que el volver a ellos cuando el legislador guarda silencio, equivale a completar, de una manera armónica y coherente la obra legislativa. Resolver una cuestión imprevista de acuerdo con los principios generales del derecho, significa fallarla del mismo modo en que el legislador lo habría hecho, si hubiera podido conocer el caso concreto.

La tesis anterior es la que nos parece más adecuada para definir el criterio de los principios generales del derecho, por encontrarse en consonancia con la Teleología Jurídica y a su vez con la realidad social que va a regular.

La Suprema Corte no ha establecido un criterio uniforme sobre los principios generales del derecho, como lo veremos en las siguientes tésis:

a) "Son principios generales del derecho, los consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después de la Constitución Federal del país, sino también las anteriores". (2).

En ésta tésis, como vemos se adopta la primera teoría que analizamos sobre los principios generales del derecho, o sea, que estos se deben obtener inductivamente de los sistemas legislativos.

b) "Los principios generales del derecho, son verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiese estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso; siendo condición de los aludidos principios, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar...". (3).

En la anterior tésis, se hace una síntesis de diversas opiniones, a pesar de no ser compatibles entre sí; pues por una parte se afirma que los principios generales del derecho, son las verdades jurídicas notorias, indiscutibles elaboradas por la ciencia del derecho. Y aquí conviene hacer la crítica, de que la doctrina no tiene entre nosotros el carácter de fuente formal del derecho, lo cual equivale a sostener, que los principios formulados por los autores no pueden, por sí mismos servir de base a una sentencia, cuando el caso no ha sido previsto en la ley.

En la segunda parte de la misma tesis se afirma, que al aplicar los principios generales del derecho, el juez ha de dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiere previsto el caso. Y por último siguiendo la opinión de Del Vecchio, concluye, diciendo que los principios generales deben ser congruentes con el conjunto de normas legales, cuyas lagunas u omisiones se trata de suplir. Esta parte, sí corresponde al criterio que tenemos sobre los

2.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XLIII. Pág. 858.
María Angélica López de Chávez; Tomo L. Pág. 283. Otilia Razgado.

3.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo LV. Pág. 2641.

principios generales del derecho, pues tanto el juez como el legislador, deben inspirarse en los mismos principios (uno para llenar las lagunas de la ley y el otro para formularlas) y, además porque los criterios adoptados por los tribunales, para suplir las deficiencias de la legislación, deben armonizar con los preceptos del sistema legal.

Los principios generales del derecho desde el punto de vista de nuestro artículo 14 en su párrafo cuarto, no deben estar acogidos en ninguna disposición escrita, para considerarlos como índice directivo de las resoluciones jurídicas, pues suponer lo contrario equivale a aplicar la norma legal en que tal principio se contuviera.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.—Norma jurídica es la regla de conducta de observancia obligatoria que postula un deber ser y que tiende a la realización de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, para regular en la forma debida las relaciones sociales.

SEGUNDA.—Derecho positivo, es aquél ordenamiento jurídico que impuesto por el poder estatal, es observado en forma más o menos general por el pueblo a quien va a regir.

TERCERA.—El orden jurídico es una unidad armónica integrada por un conjunto de normas jurídicas. Unidad dada por los fines que persigue, que son: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Si un orden jurídico no tratara de alcanzar estos fines, carecería de validez objetiva.

Por formar una unidad el orden jurídico debe ser un todo herético sin contraposiciones, de otra manera se rompería su integridad.

CUARTA.—La justicia es el fin al que tiende el derecho para regir las relaciones humanas con un criterio de igualdad y armonizar las acciones al bien común de la sociedad.

La igualdad es la esencia de la justicia, y esa igualdad puede ser absoluta o proporcional, de ahí derivan la justicia conmutativa que realiza el primer tipo de igualdad, la justicia legal y la distributiva que realizan el segundo tipo.

Tanto la justicia legal como la distributiva se constituyen en relaciones de integración de la sociedad.

La justicia conmutativa rige las operaciones de cambio realizándose en relaciones de coordinación.

QUINTA.—La seguridad jurídica, es un valor esencialmente positivo a que tiende el derecho, pues se funda en la efectividad del orden jurídico. Por medio de la seguridad jurídica se afirma la situación de la persona en la vida relacional, evitándose la anarquía social.

La seguridad jurídica, viene a ser el elemento de hecho, que garantiza la justicia en las relaciones sociales. La seguridad jurídica presupone un ordenamiento jurídico eficaz, para poder realizar la justicia, valor absoluto perseguido por el derecho.

SEXTA.—El bien común es el bien específico de la sociedad, que consiste en la conservación de la unida social y todo lo que a ella concierne.

El derecho, por ser de naturaleza social, regula la convivencia humana, realizando el criterio de justicia en las relaciones, por medio de la eficacia de sus normas. Tiene que tender a la realización del bien común de la sociedad, para evitar en ésta forma ir en contra del bien específico de la sociedad objeto de regulación.

SEPTIMA.—Entre la justicia, la seguridad jurídica y el bien común no pueden existir contradicciones, pues cada uno de estos fines, se complementan para que el derecho ejerza su cometido, que consiste en regular las relaciones sociales para llevar a los hombres a una perfecta armonía en la vida relacional.

OCTAVA.—Consideramos que, el artículo 14 Constitucional, está en consonancia con los fines perseguidos por el derecho, aunque al examinar cada una de sus garantías, vemos como acentúa más alguno de estos tres fines sin dejar de realizar los otros.

NOVENA.—La garantía de Irretroactividad de las leyes se funda sobre todo en la seguridad jurídica; sin ella, las personas, en sus relaciones sociales, quedarían siempre sujetas a cambios bruscos impuestos por nuevas leyes que afectarían sus intereses.

Es necesario, conocer el orden jurídico que está vigente para actuar conforme a él, pues si, supiéramos que las situaciones jurídicas nacidas de nuestros actos, pueden ser cambiadas por una ley posterior, viviríamos en una completa inseguridad jurídica, injusta por demás, ya que no tendría estabilidad nuestra vida privada y social, lo cual conduciría a una completa anarquía.

Ya vimos, como es necesario que el derecho realice los fines

que le son propios, para tener validez objetiva. Es debido a ello, que nuestra Constitución ha consagrado como garantía fundamental la Irretroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna, para dar estabilidad a la vida social por medio del derecho, haciendo valer la seguridad jurídica.

DECIMA.—Los conceptos de vida, libertad, propiedad, posesiones y derechos, protegidos por la garantía de Audiencia, son fundamentos para el perfeccionamiento de la persona humana.

El derecho de defensa que consagra la Audiencia, debe considerarse como una prerrogativa natural del hombre, como la satisfacción de su categoría racional frente a los actos que tiendan a afectarlo. En los modernos regímenes Constitucionales se ha consagrado la defensa como una garantía fundamental del individuo. En lo particular, el artículo 14 de nuestra Constitución, al establecer el derecho de defensa, realiza los fines que persigue el derecho, que vienen a darle validez.

DECIMA PRIMERA.—El artículo 14, en la garantía de Legalidad nos da las reglas de interpretación e integración que deben regir en el Sistema Jurídico Mexicano, controlando así, la actividad jurisdiccional, para evitar las injusticias en las resoluciones que se dicten.

DECIMA SEGUNDA.—El párrafo tercero del artículo 14, al prohibir la aplicación de pena a persona alguna por analogía y aún por mayoría de razón, asegura que la integridad de las personas no será afectada en forma arbitraria por las autoridades, pues es menester que la ley diga qué conducta se tipifica como delictiva y además la pena con que ha de sancionarse. De lo anterior deducimos que en el Derecho Penal Mexicano no es posible recurrir a los métodos de integración para suplir el silencio de la ley.

En la garantía de Legalidad, en materia penal, volvemos a ver como nuestra Constitución realiza los fines del derecho.

DECIMA TERCERA.—El párrafo cuarto del artículo 14, garantiza a las personas que todas las resoluciones judiciales, en materia civil *latu sensu* (laboral y administrativas), así como también las sentencias definitivas, se funden en una norma jurídica aplicable. Señalándose, a su vez, los métodos de interpretación que debe seguir el juzgador para emitir sus resoluciones, evitándose que el tribunal obre arbitrariamente al fallar.

Conociendo nuestro Constituyente, la existencia de lagunas legales en materia civil *latu sensu* (laboral y administrativa), y no queriendo que se dejará sin ventilar ningún asunto ante los tribunales, por deficiencias de la ley aplicable al caso concreto, ordena al juzgador recurrir a los Principios Generales del Derecho para integrar las leyes cuando contengan lagunas, evitándose dejar sin solución multitud de casos, que nos darían la pauta para volver al régimen de la autodefensa.

Los principios generales del derecho, se fundan en la naturaleza del hombre y aspiran a la realización de la justicia. En ellos se debe inspirar tanto el juzgador al emitir la norma resolutive del caso imprevisto, como el legislador para crear las leyes.

Comprendemos por lo anterior, que la garantía de Legalidad en materia civil no pierde tampoco de vista los altos postulados a que tiende el derecho para obtener su validez intrínseca.

BIBLIOGRAFIA

- 1.—EL PROBLEMA FILOSOFICO—JURIDICO DE LA VALIDEZ DEL DERECHO Por EDUARDO GARCIA MAYNEZ. Revista General de Derecho y Jurisprudencia 1933.
- 2.—INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO por EDUARDO GARCIA MAYNEZ. Editorial Porrúa, cuarta edición.
- 3.—TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO por HANS Kelsen Imprenta Universitaria 1949.
- 4.—LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO por RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ. Editorial Jus. Segunda Edición.
- 5.—LOS FINES DEL DERECHO por LE FUR, DELOS, RADBRUCH y CARLYLE. Traducción de DANIEL KURI BREÑA. Imprenta universitaria, segunda edición.
- 6.—INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO por GUSTAV RADBRUCH. Breviario del Fondo de Cultura Económica. 1955.
- 7.—FILOSOFIA DEL DERECHO por GIORGIO DEL VECCHIO traducción de Luis Recaséns Sichés. Editorial UTEHA, tercera edición.
- 8.—TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES por MANUEL BORJA SORIANO. Editorial Porrúa, Segunda edición.
- 9.—EL ARTICULO 14 Y EL JUICIO CONSTITUCIONAL por EMILIO RABASA. Editorial Porrúa. Segunda edición.

- 10.—VOTOS de IGNACIO L. VALLARTA. Imprenta de Francisco Díaz de León, México 1879.
- 11.—LAS GARANTIAS INDIVIDUALES por IGNACIO BURGOA. Editorial Porrúa, segunda edición.
- 12.—DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO por FELIPE TENA RAMIREZ. Editorial Porrúa, Tercera edición.
- 13.—LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808 — 1957 por FELIPE TENA RAMIREZ. Editorial Porrúa, primera edición.
- 14.—APUNTES DE GARANTIAS Y AMPARO por ALFONSO NORIEGA CANTU.