

686
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**HACIA UNA SOCIOLOGIA JURIDICA DE LA
CONSTITUCION EN MEXICO.**

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARIA ESTELA RAMIREZ PAZ

Ciudad Universitaria, México 1990



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 está 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.

I N D I C E

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

C A P I T U L O P R I M E R O

SURGIMIENTO DEL ORDEN JURIDICO EN MEXICO.

1.1.- Origen del orden jurídico en la sociedad Azteca....	1
1.2.- El fenómeno jurídico - social durante la Colonia...	9
1.3.- El establecimiento del orden normativo en el Méxi-- co Independiente.....	18
1.4.- El México revolucionario y la búsqueda de un cambio socio - económico - político - jurídico.....	32
1.5.- El carácter social de la Constitución de 1917.....	38

C A P I T U L O S E G U N D O

EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIO - JURIDICO.

2.1.- Concepto de derecho y orden jurídico.....	42
2.2.- Diversos órdenes normativos sociales.....	49
2.3.- Funciones del derecho y de la ley.....	61
2.4.- Orden social y derecho.....	68
2.5.- Validez de las normas jurídicas.....	76

C A P I T U L O T E R C E R O

BASES FUNDAMENTALES DE LA LEGALIDAD DEL ORDEN SOCIAL.

3.1.- Constitución Mexicana de 1917.....	83
3.2.- El principio de legalidad en México.....	109
3.3.- La transición de la legitimidad a la legalidad....	114
3.4.- El control de la legalidad de los actos guberna--- mentales y administrativos.....	121
3.5.- El principio de legalidad en el presidencialismo - mexicano y sus excepciones.....	130

C A P I T U L O C U A R T O

LA SOCIOLOGIA JURIDICA Y POLITICA EN BUSCA DE LA JUSTICIA SOCIAL.

4.1.- Conceptos de Sociología, Sociología Jurídica y --- Sociología Política.....	139
4.2.- Aspectos sociológicos de los artículos 14 y 16 --- Constitucionales.....	144
4.3.- Poder y coacción social.....	148
4.4.- Grupos de presión y de interés.....	154
4.5.- Condiciones de legitimación del poder político....	158
4.6.- La justicia social como fin del derecho.....	162

CONCLUSIONES..... 167

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION CONSULTADA..... 170

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

El presente trabajo, aunque sencillo no carece de interés para su elaboración; sin embargo, se realizó deseando que contribuya a despertar alguna inquietud.

Es importante señalar que no puede haber sociedad sin orden normativo, es decir, sin legislación.

Nuestra sociedad tiene ciertos mecanismos para sostener sus normas e impartir justicia. El orden legal está claramente distinguido y lleva consigo la carga de integración social. La intención que tenemos es analizar las bases socio - jurídicas que dieron origen a nuestra Constitución -- vigente, aún cuando los estudios referentes desde este punto de vista son muy escasos y los que existen se encuentran muy dispersos.

Debemos tomar en cuenta que en el primer capítulo analizamos a la sociedad mexicana a través de la historia, la cual se ha regido por un orden jurídico; iniciamos con la sociedad azteca que fué el resultado de la última oleada -- náhuatl que llegó al Valle de México, con un orden jurídico reflejo de la religión y del cósmos; seguidamente, hacemos referencia a las repercusiones político - jurídico y sociales de las etapas Colonizadora, Independiente y Revolucionaria, culminando con nuestra Constitución de 1917.

El segundo capítulo lo hemos destinado al estudio del derecho y sus funciones; y, al orden jurídico, el primero - como un instrumento a través del cual el poder se organiza y se expresa en una colectividad; el segundo como parte integrante del primero; haciendo hincapié en que la norma fundamental es indispensable para mantener tal orden jurídico, y darles validez a las normas jurídicas que lo integran. Comentamos también los diversos órdenes normativos sociales; las funciones de la ley y el orden social referido a las relaciones humanas, así como la acción recíproca de los hombres, siendo su función la de provocar determinadas conductas en los hombres.

Como se podrá apreciar en el tercer capítulo abordamos el tema de las bases fundamentales de la legalidad del orden social, contenidas en nuestra Constitución vigente, - refiriéndonos a la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16, necesaria en todo orden jurídico creado y organizado por la Constitución.

La legitimidad Constitucional implica que un órgano - legal determinado, en este caso la Constitución, debe ser - la manifestación auténtica de la voluntad del pueblo en forma real y efectiva de la cual derivan los principios de legalidad.

También hacemos mención al control de la legalidad de

los actos gubernamentales y administrativos, ya que en todo sistema de derecho es imprescindible la consignación de un sistema de control de la Constitucionalidad de los actos de autoridad, por lo que el juicio de amparo es el protector de dicha constitucionalidad y de las garantías de legalidad respecto de los actos gubernamentales y administrativos.

Continuamos con el sistema presidencial en México, en este sistema el Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona, con las facultades, entre otras, de expedir leyes o decretos y de proveer en la esfera administrativa para la mejor observancia de la ley (facultad reglamentaria), adquiriendo, al amparo de las llamadas " leyes marco ", ciertas facultades legislativas.

En el cuarto capítulo, contemplamos a la Sociología - Jurídica y Política en busca de la justicia social, entendiendo a la primera como la ciencia del derecho que estudia los actos por los cuales las normas son creadas; ésta, íntimamente ligada a la Sociología Política, especialmente por una relación con la naturaleza de la autoridad legítima, -- las bases sociales del constitucionalismo, etc.

Abordamos también los aspectos sociológicos de los artículos 14 y 16 constitucionales; el poder realizado a través del derecho como atributo del Estado y que sólo le corresponde a él como la máxima organización política; la coacción social como posibilidad del derecho derivada del derecho mismo; los poderes sociales relacionados con el po-

der político, señalando como estratos políticos más importantes los grupos de interés y de presión, siendo su actividad dentro del Estado un fenómeno sociológico y político reciente.

Las condiciones de legitimación del poder político y la justicia social como fin del derecho.

El presente trabajo pretende precisamente demostrar la indisoluble relación que existe entre el Derecho y la Sociología. Que el orden normativo, sea cual sea el sistema político al que esté sujeto una sociedad, debe estar sujeto a las necesidades de la misma; es decir, a su realidad social.

La Constitución es la base fundamental del orden normativo, que consagra los principios elementales en torno a la justicia y al bien común, pero no puede olvidarse que en apoyo de ella existen una serie de ordenamientos que reglamentan tales principios. De todo lo anterior, las conclusiones al final del presente trabajo.

Asimismo, esperamos que este estudio haya cumplido con la pretensión, ya que aún cuando estoy consciente de los errores en que tal vez incurrí, reitero mi compromiso de continuar perfeccionando la investigación y en general seguir estudiando y profundizando en el campo jurídico, como respuesta a la oportunidad que se me ha brindado, de desarrollarme profesionalmente.

C A P I T U L O P R I M E R O

SURGIMIENTO DEL ORDEN JURIDICO EN MEXICO

1.1.- ORIGEN DEL ORDEN JURIDICO EN LA SOCIEDAD AZTECA.

En lo que actualmente es el territorio nacional habitaron antes de la conquista, numerosos pueblos con diferentes características y grados de civilización, de los cuales a grosso modo se puede decir que su organización en general, se basó, en formas primitivas, en reglas consuetudinarias y normas religiosas, en consecuencia, la falta de derecho estatutario escrito, por lo que, los antecedentes que tenemos en cuanto a su forma de organización económica, política, religiosa y jurídica son en base a estudios e interpretaciones de códigos y usos sociales.

En el caso concreto de nuestro derecho, como señala Stammer, citado por Mendieta y Nuñez: " El contenido de un orden jurídico sólo se puede llegar a conocer y a definir exactamente en su modalidad peculiar por el estudio de sus orígenes históricos. " (1)

(1) Mendieta y Nuñez, Lucio. Derecho Precolonial. Enciclopedia Ilustrada Mexicana. Núm. 7. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1937. p.10.

Es decir, por los precedentes con los que se regía -- dicha sociedad en cuanto a su aspecto jurídico. Si bien es cierto que tras la desaparición del Imperio Tolteca, por -- causas que en el presente no corresponde hacer mención, dió origen en el territorio mexicano al establecimiento de múltiples pueblos independientes social y económicamente que -- se caracterizaban porque pagaban tributo unos a otros. Los pueblos tributarios, al recobrar su libertad peregrinaban -- hacia otras regiones. Dichos pueblos fueron: los Chalcos, -- Xochimilcas, Cuitlahuacas y los Acolhuas, quienes fundaron Texcoco.

Con la llegada de los aztecas al Valle de México y -- después de vivir en un rincón relativamente tranquilo, o -- sea "Chapultepec", buscaron el lugar prometido por su dios -- " Huitzilopochtli " para que en 1325 d.C, (o quizá en 1364 ó 1390) fechas aproximadas en que fundaron " Tenochtitlan " en honor de " Tenoch " sacerdote que los conducía.

Al establecerse la tribu y organizarse, fueron en --- busca de conquistas a diversos territorios, para ello necesitaron más de un capitán que de un sacerdote, dejando un -- gobierno teocrático, oligárquico y más tarde gerontocráti-- co, ya que desde entonces encontramos grupos de presión como fueron: la nobleza, el sacerdocio y posteriormente los -- consejos de ancianos.

Entre los " Tlacatecutli " o " Tlatoani ", es decir, reyes aztecas, podemos mencionar a los siguientes : Acama-

pichtli, quién en 1373 d. C., aproximadamente, es nombrado jefe administrativo y militar; y, en 1383 d. C., rey. Posteriormente le suceden Huitzilihuitl, Chimalponoca, Izcóatl, Moctezuma Ilhuicamina, quien durante su mandato ya figuraba la persona del Cihuacóatl, que era una especie de cogobernante. Más tarde, fueron nombrados Axayacatl, Tizoc y Ahuizotl, tiempo después se nombró a Moctezuma II, y finalmente asumió el trono Cuauhtémoc, quien fué el último monarca azteca.

Los aztecas integraron la última oleada náhuatl que llegó al Valle de México, y, por lo tanto, su orden jurídico no fue únicamente un reflejo de la religión de " Huitzilopochtli " sino que también descansó en el orden cósmico y en las tradiciones consuetudinarias, que exigían la obediencia de las leyes consideradas convenientes por sus antepasados; sus derechos correspondían a los méritos, por lo que no existió igualdad entre los hombres, es decir: " La autoridad del rey era absoluta, como lo era la de los señores en sus respectivas provincias, por esto se le designaba a aquél y a estos con el nombre de tlatoani o tlatequi, del verbo tlatoa que significa hablar; eran los que hablaban o mandaban; los demás tenían que callar. " (2)

(2) Esquivel Obregón, T. Apuntes para la Historia del Derecho en México. 2a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, - 1984. p. 163.

Semejante situación prevaecía en la familia azteca , es decir, " lo que ordenara el padre de familia sería la ley "; esto es, las opiniones del resto de la familia no --- eran tomadas en cuenta y por tanto la familia carecía de --- significación política, pues para los indígenas el concepto de derecho estaba comentado sobre la base de: sumisión y --- obediencia incondicional hacia su superior, luego entonces en los indígenas existía la supresión de la personalidad.

En cuanto a su organización social, ésta se conformaba en clanes - calpullis, término con el que se designaban los terrenos comunales que pertenecían a cada clan. Esta -- forma de organización social era en base a grupos de familias emparentadas entre ellas, vivían bajo un sistema patri lineal, en el interior se disfrutaba de una vida en cierta forma democrática, bajo un gobierno de consejo de ancianos. Originarios de siete calpullis; grupos sociológicos y políticos con posible división territorial en su origen, su organización político-social fue tribal, para que posteriormente al igual que los pueblos vecinos constituidos en incipidos gobiernos monárquicos, adoptaran el sistema político monárquico de dichos pueblos, siendo electivo por su forma y llegando a ser hereditario por la costumbre.

México, Texcoco y Tlacopan (Tacuba), fueron los --- primeros reinos, los más civilizados y fuertes, formaban -- la Triple Alianza, sometiendo a la mayor parte de los pueblos que habitaban el territorio. Con apoyo de esta alianza,

los aztecas lograron extender sus dominios y poder hasta -- Veracruz, más allá de Oaxaca y a las costas de Guerrero, -- sin lograr imponerse a los tlaxcaltecas. Las leyes que re-- gían a estos reinos fueron imitadas por los pueblos sometidos, con las modificaciones del medio social.

Entre la sociedad azteca, pueblo eminentemente agri-- cultor y más tarde guerrero, en principio los sacerdotes -- fueron la máxima autoridad legal del poder real, su razón -- de ser se basó en la influencia segura del sacerdocio y de los funcionarios nobles. Por otra parte, no había ninguna -- constitución que garantizara los derechos del pueblo, espe-- cialmente de los " macehualli " y los " mayeques ". Estos -- últimos verdaderos siervos de la gleba, desde el punto de -- vista del derecho, lo que prevalecía era la monarquía abso-- luta, especialmente para el pueblo, conforme fue desarro-- llándose esta cultura.

Es importante esclarecer que sí existía un Estado me-- xicano precortesiano con ciertos precedentes derivados de -- la costumbre para la formación de un orden socio-jurídico -- supremo, al respecto Romero Vargas Iturbide señala: " Su -- organización corresponde a un orden constitucional consuetu-- dinario de carácter federal, similar en cuanto al fondo al sistema inglés, en cierta forma parecido al romano, en cuan-- to superposición de uno o varios regímenes municipales-----

sobre todo un país. " (3)

Por su parte, el maestro Ignacio Burgoa, nos comenta que la deducción de Romero Vargas, es en cuanto a que ese " federalismo " está basado en la existencia de " auto-
nías locales " de municipios rurales en que se encontraban organizados los pueblos autóctonos y cuyas características fueron la autosuficiencia de recursos económicos, autonomía jurídica, política y religiosa de cada una en particular.

De lo anterior podemos agregar que no había un Estado sino varios Estados autárquicos y autónomos entre sí, cuya población estaba constituida en el sentido sociológico del concepto, por diferentes comunidades y de las cuales cada una de ellas tenía su propia religión y costumbres. No obstante lo anterior, la sociedad azteca mantenía sojuzgados a los pueblos por el llamado " derecho de conquista ".

Toda vez que el imperio azteca fué una hegemonía militar y económica que los mexicas ejercieron sobre los pueblos que paulatinamente dominaron haciendo surgir entre unos y otros una relación de vasallaje mediante un sistema de arrendamiento de la tierra, de ninguna forma se estable-

(3) Citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 4a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. p. 49.

ce como un rasgo de federalismo, pues para que dicha organización estatal existiera habría sido necesario la similitud de organización política entre todos ellos, cosa que no --- ocurría.

Estos pueblos indígenas se asemejaron en cierta forma a las antiguas polis griegas en lo que atañe a su dependencia orgánica, a la reciprocidad de sus relaciones y a su -- semejanza con el régimen feudal del medievo. Por lo menos - en lo que respecta a los vínculos de vasallaje que guarda-- ban con respecto a los aztecas o mexicas.

En el umbral de la conquista, se hicieron codifica--- ciones relativas al derecho en general de los aztecas y en los cuales predomina el rey de Texcoco " Netzahualcoyotl "- al que se le atribuyen ochenta leyes. Tal derecho lo conoce mos a través de las siguientes fuentes, según nos comenta - el profesor Floris Margadant, y que son:

1.- Códices; el más sobresaliente es el poscortesiano "Código Mendocino " hecho por órdenes del Virrey Mendoza, - el cual contiene la crónica de los aztecas desde 1325.

2.- Obras de los historiadores indígenas poscortesia- nos, como Fernando de Alva Ixtlixóchitl (quién transmite - veinte leyes de su antepasado Netzahualcoyotl), Juan Bau- tista Pomar y otros.

3.- Descripciones hechas por los primeros conquistado

res españoles (como Cortés, de Tapia, " el anónimo ", Bernal Díaz del Castillo, etc.,).

Es de mencionarse, que dentro del derecho público azteca: " En tiempos de la conquista... no tuvo un derecho -- uniforme; la política azteca era la de no quitar a los pueblos subordinados su propia forma de gobierno o su derecho; lo importante era que el tributo llegara en la forma convenida...". (4)

Con ello aseguraban su dominio económico, tan es así que el sistema de tributos era de manera considerable, lo - cual en cierta forma influyó en el éxito de Cortés y la --- considerable ecuanimidad con la que los indios se sometieron posteriormente a los cargos de la encomienda.

Desde el punto de vista socio-jurídico-político, la - conquista hizo desaparecer los diferentes Estados autóctonos o indígenas al someterlos al imperio de la corona española, lo que produjo la imposición de un régimen jurídico,- político y económico, para convertirlos en el elemento humano que se unificó bajo un solo imperio y dominio.

(4) Margadant S., Guillermo P. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 7a. ed. Editorial Esfinge. México, 1986. p. 17.

1.2.- EL FENOMENO JURIDICO SOCIAL DURANTE LA COLONIA.

La constitución social de México tiene su inicio en la época colonial, ya que antes de este período, el territorio de lo que actualmente es la República Mexicana estaba integrado por reinos o cacicazgos indígenas que se encontraban en diferentes formas de organización y de evolución y por algunas tribus nómadas y salvajes. Sobre la anterior diversidad de razas y de pueblos, los conquistadores españoles crearon una gran unidad orgánica: " La Nueva España ", que fue conformándose social, política y jurídicamente, a lo largo de tres siglos de dominación, hasta adquirir vida y conciencia autónomas que hizo posible más adelante su independencia; esto es, la mezcla de:

" Grupos étnicos, antagónicos en costumbres y con culturas diferentes, se ven enlazadas en la formación de un nuevo pueblo, una colonia que había de convertirse al tiempo en una nación, que conservó por siempre sus tradiciones en la evolución de su cultura. " (5)

La Nueva España constituyó una porción territorial del estado monárquico español, el cual le dio organización jurídico - política como provincia o " reino " dependiente

(5) De la Hidalga, Luis. El Equilibrio del Poder en México. 3a. ed. UNAM. México, 1986. p. 28.

de su gobierno. Durante la colonia no hubo estado mexicano, ya que su territorio pertenecía al dominio español.

En la etapa de los descubrimientos el monarca español concedía a los jefes expedicionarios el título de " adelantados ", confiriéndoles facultades judiciales y administrativas e incluso legislativas, ejercitables dentro de -- las regiones que descubrieran o conquistaran.

Carlos V, gobernante a distancia del imperio más --- grande, dictó las primeras normas para las tierras de ultramar, las " Leyes de Indias ". Así puede señalarse que -- en la Nueva España el derecho indiano fue la primera legislación dictada para las colonias de América y dentro de la cual se encuentran las " Leyes de Indias ", las que contemplaban el resentimiento de unos y el despotismo de otros. Elementos de constante hostigamiento y nula tendencia de -- justicia social hacia la raza conquistada, lo que hizo a -- los monarcas promulgar leyes para que se atendiera a la aptitud como base de servicio, lo que culminó en mayor ambición por los detentadores del poder, mediante el destierro, cadalso, prisión o muerte súbita, en un afán por mantenerse, basándose en el terror y obteniendo la sumisión de los indígenas.

El estado monárquico español, se formó políticamente mediante los fenómenos llamados uniones personales, por -- cinco reinos, que conservaron su independencia frente a la dominación musulmana y estos eran " De León ", " Castilla ",

" Galicia ", " Navarra " y el " Condado de Barcelona ". Después surgió el reino de " Aragón ", al independizarse del de Navarra.

En Aragón, mediante el " Pacto de Sobrarbe ", surgió de una reunión de Cortés, las ambiciones personales de algunos lugartenientes del conquistador provocaron problemas; esta situación originó que el rey sustituyera la gobernanación y Capitanía General de la Nueva España confiada a Cortés, por una Audiencia, o sea, un cuerpo colegiado -- que en nombre del monarca desempeñaba su autoridad administrativa, legislativa y judicial, integrada finalmente por Matienzo, Delgadillo y Guzmán. En principio era un número mayor quienes la conformaban, tan es así que:

" En 1525 con la llamada residencia que establecía un juicio a nombre del monarca, tendiente a evitar a los gobernantes adquirir fuerza política propia, pero ello sólo tenía como fin absorber el poder, y no precisamente un equilibrio... La creación de las audiencias tuvo el mismo objeto y después de fracasar la primera con Nuño de Guzmán, nefasta para la población indígena y aún para los que no le eran adictos, Carlos V envió a Puenleal al frente de la segunda, que al cambiar radicalmente los sistemas propició la protección de los indígenas..." . (6)

(6) Idem. p. 31.

Si bien es cierto que la primera audiencia había sido desastrosa para la comunidad indígena, contrariamente a ésta se creó una segunda audiencia compuesta por los oidores Juan de Salmerón, Alonso de Maldonado, Francisco Ceynos y Vasco de Quiroga, representados por el ya mencionado Sebastián Ramírez de Fuenleal. El gobierno de dicha audiencia estableció las bases para la organización política, administrativa y social de la Nueva España y sobre la cual se asentó el régimen virreinal que la sucedió, siendo el primer Virrey Don Antonio de Mendoza.

Dicha audiencia llamada también de Guadalajara estaba subordinada al Virrey de México, antes mencionado, en lo relativo a gobierno, guerra y hacienda. La anterior división fue modificada por la Ley de Intendentes y conforme a esto el territorio de la Nueva España se clasificó gubernativamente en intendencias, provincias y gobernaciones.

Durante esta etapa virreinal, el régimen de los "adelantados" fue desapareciendo y las facultades que ejercían se desplazaron hacia el Virrey y sus órganos consultivos (audiencias) quienes tuvieron facultades judiciales y administrativas. Entre algunas de sus atribuciones podemos mencionar la que desempeñaban en lo tocante al conocimiento de los "recursos de fuerza", que es uno de los antecedentes del actual juicio de amparo.

El Virrey era el representante del monarca en la Nueva España, su nombramiento provenía del rey y la duración

de su cargo fue en un principio vitalicia. Su status social era el de una especie de jefe de la iglesia junto con el arzobispo, por virtud de un concordato.

Para el año de 1570, siendo gobernante en España Felipe II, se expidió en Madrid la " Real Cédula " por medio de la cual se establecía el " Tribunal de la Inquisición ", siendo el primer inquisidor de este Supremo Tribunal Eclesiástico Don Pedro Moya de Contreras, dicho Tribunal fue abolido posteriormente el 12 de febrero de 1813 por las Cortes de Cádiz.

Siendo el año de 1681, se hizo una " Recopilación de las Leyes de Indias " en las que se presentaron como principales títulos la donación de la Santa Sede y la Propagación de la Fé, etc. No obstante lo anterior, en la Nueva España estuvieron vigentes: " Las Leyes de Castilla, tenían también aplicación... con carácter supletorio, pues la Recopilación de 1681 dispuso que en todo lo que no estuviese ordenado en particular para las Indias, se aplicarían las leyes citadas ". (7)

Poremos de relieve que en las citadas leyes predominaba un espíritu eminentemente religioso, ya que estas tenían como finalidad el afán de conquista y la evangelización de los indígenas, dimanada la primera premisa por España y la segunda por la suprema autoridad religiosa (el

(7) Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ob. cit. p. 55.

Papa). Esto es, justificaba el empleo de la fuerza pero - con subordinación al fin perseguido antes citado. Y en con- secuencia, a falta de disposición expresa en esta ley se - aplicarían supletoriamente las Leyes de Castilla.

En suma, podemos señalar que hubo dos audiencias que eran cuerpos colegiados con carácter judicial, la Audien- cia de México y la de Guadalajara. Las Reales Audiencias - conocían en apelación de juicios civiles y penales de la - primera instancia, en contra de los fallos de las audien- cias procedía un recurso, que era en la tercera instancia y llevada ante el rey, quien actuaba como consejo supremo por medio de las " Leyes de Indias ", siendo un recurso de suplicación ante el monarca.

Existieron otros tribunales, tales como los Tribuna- les Eclesiásticos, destacándose el de la Inquisición, al - cual ya hicimos referencia; Real Tribunal de Minería, de - 1777, el cual tenía facultades judiciales, administrativas y legislativas; Tribunal de Cuentas, el cual revisaba la - cuenta pública y los funcionarios que llevaban a cabo ésta tenían que rendir su informe ante este tribunal de residen- cia, porque cuando un funcionario público dejaba su puesto, no podía abandonar el lugar donde tenía su domicilio, sino que debía seguir establecido dentro de la jurisdicción del tribunal a que dicho lugar correspondía, hasta en tanto se declarara sentencia, en los casos en que hubiera irregula- ridades; Tribunal de la Acordada, era un tribunal ambulat^o rio compuesto por los siguientes cargos, el juez, un escri

bano, comisarios, un sacerdote y el verdugo, que viajaban juntos precedidos por una escolta.

La Universidad también tenía su Tribunal llamado --- " Poder Judicial " de la Nueva España.

Dentro de las instituciones de derecho público español, encontramos los municipios; que se gobernaban por un cuerpo colegiado llamado " Ayuntamiento " o " Cabildo " -- compuesto de alcaldes, regidores y síndicos.

Los alcaldes desempeñaban dentro del municipio, con independencia de su adscripción a dicho cuerpo, las funciones judiciales y administrativas. Los regidores tenían funciones económico-administrativas; y, los síndicos eran los representantes en negocios jurídicos.

El poder legislativo correspondía al rey en principio, el virrey y al alcalde en menor medida. El rey es el supremo legislador, quien expedía las siguientes leyes coloniales:

a) Pragmática, cualquier resolución del rey impresa y publicada.

b) Cédula Real, despacho que expedía el consejo concediendo alguna gracia o mandando lo conveniente.

c) Auto, el decreto judicial del juez en juicios civiles o criminales.

d) Provisiones, despachos que expiden los tribunales a nombre del rey (consejos y cancillerías).

e) Carta Abierta, despacho concedido en términos y cláusulas generales.

f) Reales Ordenes, disposiciones emanadas directamente del rey, sin consulta del Consejo de Indias, entre las que podemos señalar las ordenanzas o estatutos para el gobierno de una población, un gremio o relativas a determinadas ramas del derecho, como las ordenanzas municipales, -- etc.

g) Autos Acordados, disposiciones de carácter general dadas por las audiencias, constituidas en cuerpo legislativo y administrativo.

Para el año de 1808, durante el gobierno de José de Iturrigaray, el regidor del Consejo Municipal de México, - Lic. Francisco Primo Verdad, haciendo caso de las ambiciones políticas y sociales de los criollos, sugirió la reunión de las cortes españolas, con el afán de que en éstas tuviera representatividad la Nueva España. Las juntas establecidas estaban conformadas por el arzobispo, oidores, -- procuradores, etc. Tuvo como fin último integrar un gobierno de carácter provisional en la Nueva España. Para que posteriormente, una vez establecidas las Cortes de Cádiz, - determinaran la base política del régimen de España y sus colonias.

Y no fue sino hasta 1810, en que las Cortes expedieron un decreto en la que declaraban que los habitantes naturales de los dominios de la metrópoli tenían iguales derechos que los gobernados en España. En este mismo año fue reconocida la libertad de imprenta, lo anterior no es más que el germen hacia una nueva etapa en la vida social de México, ya que " el ambiente que se iba gestando para la expedición de la Constitución española de 1812 acusaba ya una franca evolución jurídica en el pensamiento político español y prueba de ello es que antes que rigiera dicho ordenamiento, las mencionadas Cortes declararon en sendos decretos la igualdad de los americanos y europeos para actividades agrícolas e industriales, la abolición de la tortura y otras ' prácticas aflictivas ', la extinción de algunos estancos, la prohibición de la pena de horca y la habilitación de los oriundos de Africa para ser admitidos en las universidades, seminarios y demás centros educativos " .

(8)

Cabe agregar que los acontecimientos histórico-sociales que influyeron para el cambio en forma directa en la Nueva España fueron: las renunciaciones de Carlos IV y Fernando VII en Bayona, la invasión de Napoleón a España y la proclamación de José Bonaparte como rey de España. Asimismo, la guerra de independencia de la propia España contra el invasor francés dió la posibilidad en la Nueva España de un movimiento social, político y jurídico, pero contra la -

(8) Idem. p. 73.

metrópoli. Por lo que, la posición del Ayuntamiento de la Ciudad de México, la teoría de la soberanía del pueblo proclamada por Francisco Primo Verdad y Ramos y las sugerencias de Fray Melchor de Talamantes de un plan de Independencia, sólo fueron posibles realizarlas, mediante la fuerza.

1.3.- EL ESTABLECIMIENTO DEL ORDEN NORMATIVO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

Podemos decir, que la Independencia tuvo un programa y obedeció a una actitud social, política y económica; su primer impulso contra el coloniaje no fue suficiente, por lo que posteriormente Morelos, Guerrero, Mina, etc., continuaron la lucha y por tanto: " Sólo se pretende demostrar que en los trescientos años de dominación la somnolencia no doblegó ni el espíritu ni el cuerpo de los sometidos, y que en el grito de Dolores... en 1810 se resquebrajaría la pirámide social ". (9)

El movimiento insurgente, se inicia en el período de 1810 a 1821, durante el cual el orden jurídico de la Nueva España se ve mermado con las ideas de los libertadores, --

(9) Morales Jiménez, Alberto. La Independencia de México. (Ensayo Histórico). s.e. Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México, 1960. p. 14.

donde se adoptaron importantes documentos constitucionales, que sirvieron para el establecimiento de un orden jurídico-político en México.

Ignacio López Rayón, quien a su vez sucedió a Hidalgo en el movimiento insurgente, estableció en 1811 la primera Asamblea Constitucional en México, llamada " Suprema Junta Nacional Americana ", la cual decidió elaborar los -- " Elementos Constitucionales " con base en el " Eando " -- dictado por Hidalgo y que contenía un programa social, base del gobierno, su régimen interno y los fundamentos esenciales para su ejercicio.

Así, la Constitución Gaditana de 1812, que se elabora con el fin de romper con el absolutismo de Fernando VII, influyó en varios aspectos del derecho público del movimiento insurgente, ya que fue determinante para la elaboración de varios cuerpos de leyes; por lo que es de señalarse que sus más importantes aciertos son la derogación de tributos, de castas y la incorporación del principio de la división de poderes, consignado en el capítulo III, denominado " Del Gobierno ", entre otros.

Esta Constitución tuvo vigencia limitada, ya que el Virrey Venegas la suspendió y Calleja la restaura posteriormente, pero solo parcialmente, en relación a las elecciones de los ayuntamientos, de diputados a Cortes y representantes de Juntas Provisionales y en la organización de los tribunales encargados de sustituir las audiencias. Los

problemas surgidos a raíz de la implantación de esta Constitución, que condicionaron al gobierno de Calleja, terminaron pronto; Fernando VII, al regresar a España, en mayo de 1814, decretó la abolición de las Cortes de Cádiz y con ello, los acuerdos aprobados en sus sesiones, incluyendo la Constitución; asimismo, restauró el absolutismo y aprobó la prisión de algunos líderes liberales.

Por otra parte, Morelos, al convertirse en jefe del movimiento insurgente, convoca a un Congreso el 14 de septiembre de 1813, en el cual da a conocer " Los Sentimientos de la Nación ", que principian con la libertad e independencia de España y de cualquier otra nación, gobierno o monarquía: " declara que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, con un sistema electivo indirecto... ". (10)

El 13 de septiembre de 1814, se publica el " Reglamento del Primer Congreso de Anáhuac ", con el fin de elaborar el documento constitucional; así, el 6 de noviembre del mismo año queda instalado el Congreso que en su primera sesión expidió el " Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional " con la intervención de Andrés Quintana Roo, Ignacio López Rayón, José Llerena, Carlos María Bustamante, José Sixto Verduzco, José María Liceaga y Cornelio Ortiz de Zárate; posteriormen-

(10) De la Hidalga, Luis. El Equilibrio del Poder en México. Ob. cit. p. 41.

te concluyen con el importante documento jurídico-político llamado " Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana " o comunmente conocida como " Constitu--ción de apatzingán " de 22 de octubre de 1814, en la que - se instalan los siguientes poderes de la Nación:

" Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Establece la --soberanía del Congreso sobre los otros poderes, en virtud de que este tiene facultades para designar a los funcionarios del Supremo Gobierno y de la Corte o Tribunal de Justicia... deja a la posteridad principios de valía, tales - como los que a continuación se enuncian: 1o. Libertad de - reunión y de opinión. 2o. Inviolabilidad del domicilio. 3o. Aplicación de penas correctivas, en vez de castigos infamantes... ". (11)

Los únicos elementos con que contaba el gobierno para la solución de los problemas económicos, políticos y sociales eran el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba. Se pensaba que las garantías de igualdad, independencia y religión contenidas en ellos, serían suficientes para resolver dichos problemas; también puede afirmarse que fueron - los últimos actos relevantes que dieron fin a la guerra de Independencia. Aún cuando la monarquía española desconoció

(11) Morales Jiménez, Alberto, La Independencia de México. (Ensayo Histórico). Ob. cit. p. 55.

totalmente dichos tratados, la independencia se hizo con ellos.

Agustín de Iturbide, que estaba en contra del movimiento insurgente, esperaba el desembarco, en julio de 1821, del último gobernante de España. " Don Juan de O'Donojú ", para convencerlo e intentar someter al pueblo al " Plan de Iguala ", firmado el 24 de febrero de 1821 y que puso fin al movimiento de independencia.

Don Juan de O'Donojú, se solidariza con Iturbide, para derrocar a Apodaca y concluir firmando los " Tratados de Córdoba " el 24 de agosto que modificaron el " Plan de Iguala ", a pesar de que no se contaba con la pacificación del país, en el que se señala que reconoce la independencia y se forma el imperio mexicano como nación soberana, con una monarquía constitucional moderada y quién deberá gobernarla ante la anuencia de Fernando VII o la casa de los Borbones, a la persona que designaran los grupos del imperio, a reserva de la autorización que diera la Metrópoli; en tanto, se nombraría una Junta Provisional Gubernativa que ya instalada dió origen al " Acta de Independencia del Imperio Mexicano ", mediante la cual se nombró la Regencia con categoría de Poder Ejecutivo, con sus cinco representantes: Agustín de Iturbide, presidente; Don Juan de O'Donojú; Manuel de la Bárcena; Isidro Yáñez y Manuel Velázquez de León. Y a las Cortes con el carácter legislativo. Dicha regencia tenía entre sus funciones la de convocar a elecciones del Congreso Constituyente y conservar el

orden social. El decreto de convocatoria ordenaba en su último artículo:

" Luego que se reúna el Congreso, el cuerpo legislativo se dividirá en dos salas con igual número de diputados y facultades; dependientes, en consecuencia, una de la otra para todas las deliberaciones y leyes constitucionales que hayan de adoptarse, pues de este modo, las propuestas por una sala serán revisadas por la otra... ". (12)

Para el 24 de febrero de 1822, es instalado el Congreso por la noticia de que la casa de los Borbones rechazaba todo acto contenido en el " Plan de Iguala " y los " Tratados de Córdoba ", reconociendo la soberanía de la nación y la división de poderes.

El contenido de las bases constitucionales, aceptadas por el congreso mexicano, quedaron establecidas reservándose el poder legislativo a la Junta Gubernativa, delegando interinamente al ejecutivo en las personas que integraban la Regencia, y el judicial en los tribunales en esa época existentes; al mismo tiempo, el congreso soberano declara la igualdad de derechos civiles a todos los habitantes libres del imperio.

(12) Herrera y Lasso, Manuel. Estudios Constitucionales. - la. ed. Editorial Jus, México, 1983. p. 18.

Iturbide ya en el poder, restringe la libertad de imprenta y ataca el derecho de propiedad, lo que da origen a inconformidades y así, Gómez Parías pide la disolución del Congreso; por lo que en octubre de 1822 se decreta la disolución del Congreso y establece la " Junta Nacional Instituyente " la cual da las " Bases Orgánicas " para que en febrero de 1823 apruebe el " Reglamento Político Provisional del Imperio " que principia con: " la abolición de la Constitución española y establece la libertad de pensamiento y expresión limitada, en cuanto contraría los designios de la iglesia y monarquía... ". (13)

Dicho Reglamento establece las tres divisiones del poder ejecutivo, legislativo y judicial, declara inviolable al emperador, como Jefe Supremo del Estado Mexicano; sin embargo, es sobresaliente el hecho de que Iturbide, al declarar disuelto el Congreso, hace desaparecer al poder legislativo y al crear la " Junta Nacional " forma un instrumento creador de la Constitución, bajo su más estricta vigilancia.

De lo anterior, Antonio López de Santa Anna da vida a un Plan declarando el desconocimiento de Iturbide, y exige la reinstalación del Congreso para la creación de otra forma de gobierno.

(13) De la Hidalga, Luis. El Equilibrio del Poder en México. Ob. cit. p. 50.

El ejército que Iturbide envió a combatir a Santa Anna el 10. de febrero de 1823 proclamando la llamada " Acta de Casa Mata ", la cual exigía la formación de un nuevo Congreso Constituyente. Por otra parte, en mayo de 1823, - la asamblea de ese congreso presenta el proyecto de la --- Constitución Política de la Nación Mexicana o " Plan del Valle ", el cual señala que la nación mexicana es independiente de la española, declara insubsistentes los ayuntamientos, con síndicos, regidores y alcaldes.

Después de adherirse al sistema federalista, el congreso decreta el 31 de enero de 1824 el " Acta Constitutiva de la Federación Mexicana ", entre cuyos conceptos se mencionan: " 1. Los territorios componentes de la nación mexicana. 2o. sus representantes están facultados para adoptar la forma de gobierno más conveniente y para reformar las leyes fundamentales. 3o. se declara que la religión católica, apostólica y romana será perpetuamente la que profesen los mexicanos, con exclusión de cualquier otra... ". (14)

El 4 de octubre de 1824 se da creación a la Constitución Federal, la cual adopta como principios fundamentales los siguientes: la soberanía nacional, el sistema federal, en cuanto a la división de poderes al adoptar la forma de República, representativa, popular federal, divide el poder de la Federación en legislativo, ejecutivo y judi

(14) Morales Jiménez, Alberto. La Independencia de México. (Ensayo Histórico). Cb. cit. p. 67.

cial, depositados en un Congreso General compuesto de las -
Cámaras de Diputados y Senadores en lo referente al primero;
el segundo con un período de cuatro años y en manos del pre-
sidente, y el último en la Corte Suprema de Justicia, Tribu-
nales de Circuito y Juzgados de Distrito. Dicha Constitu-
ción tiene vigencia hasta el 30 de abril de 1836, fecha en
que es sustituida por una Constitución de tipo Centralista
o " Constitución de las Siete Leyes ".

En ese mismo año (1824) asume la presidencia Guada-
lupe Victoria y la vicepresidencia Nicolás Bravo; posterior-
mente, Vicente Guerrero, y como vicepresidente Anastasio --
Bustamante. El federalismo trató de apoyar a Guerrero pero
Bustamante les derrota, por lo que José Ma. Bocanegra se ha-
ce cargo de la presidencia interinamente, el cual es susti-
tuido por un triunvirato provisional, en tanto el Congreso
declara a Bustamante como nuevo mandatario el primero de ene-
ro de 1830, ya que anteriormente había sido vicepresidente.

Posteriormente Santa Anna, tras un movimiento en con-
tra de la República, es electo presidente y Gómez Farfás --
como vicepresidente, el cual se pronuncia en favor del cle-
ro y del partido conservador, que al triunfar implantó el -
centralismo y que a través de las " Bases Constitucionales
de 1835 " dieron los elementos para que el Congreso Nacio--
nal dictara las " Siete Leyes Constitucionales ", la prime-
ra de 1835 y las otras seis de 1836; de las cuales se des--
prenden los principios de libertad, derechos y obligaciones
de los mexicanos.

Durante esta época Bustamante, que había iniciado su período bajo las " Siete Leyes " entró en pugna con Esteban Calderón y otros y es así como, por los trastornos económicos, políticos y sociales de Texas y la Guerra contra Francia, el país se encontraba en su máxima inestabilidad, por lo que al rehabilitarse Santa Anna de los problemas antes apuntados, es designado presidente en sustitución de Bustamante, mismo que convocó al Congreso para reformar la Constitución en aspectos relativos a la hacienda y administración de justicia, respetando las bases fundamentales de la misma.

En enero de 1843 se instala la Junta de Notables, para que posteriormente en abril de ese mismo año se inicie la discusión del Proyecto de Constitución, que se termina con el título de " Bases de la Organización Política de la República Mexicana ", " Bases Constitucionales " o " Bases Orgánicas ", sancionada por Santa Anna, las que contemplan los principios de independencia, libertad, soberanía y con la forma de gobierno republicano, representativo y popular, quedando abrogadas las Siete Leyes.

En 1846, al regresar Santa Anna de su destierro, se declara como liberal, demócrata, federalista y enemigo de la monarquía.

En ese mismo año, instalado el Congreso, Gómez Farfías vicepresidente, en sustitución de Santa Anna, propone la " Ley sobre Bienes Eclesiásticos ", con objeto de obte-

ner fondos del clero; asimismo, cabe hacer notar que el propio Santa Anna destituye a Gómez Farías y suprime la vicepresidencia.

En el mismo año, por un decreto del " Gobierno Provisional ", se restablece la supremacía de la Constitución de 1824 y con esto se vuelve a la división de los Estados y el Distrito Federal, por lo que en el " Acta de Reformas " de 1847 se regulariza lo siguiente: " Declara que, con las modificaciones y adiciones que ella contiene, ' el Acta -- Constitutiva y la Constitución Federal, sancionada el 31 de enero y 24 de octubre de 1824, forman la única constitución política de la República ', abrió la puerta a un nuevo sistema de elecciones de los poderes federales y estatuyó que, mientras la ciudad de México fuese Distrito Federal, tendría voto en la elección de presidente y nombraría, como los Estados, dos senadores ". (15)

En 1854, Santa Anna logra que se amplíe indefinidamente su dictadura, lo que da origen al descontento popular; con el " Plan de Ayutla " se abocan en contra del dictador y al triunfo de este movimiento, Comenfort es designado presidente de la República en 1855, y en 1856 decreta el " Estatuto Orgánico Federal de la República Mexicana ", anterior a la Constitución que se esperaba establecer.

(15) Herrera y Lasso, Manuel. Estudios Constitucionales. - Ob. cit. p. 58.

Posteriormente, el 5 de febrero de 1857, se establece la Constitución por la que se instalan los nuevos poderes federales, con el ejecutivo a cargo de Comonfort, pero éste, contrario a los ideales de la misma, trata de modificarla, por lo que Juárez logra liberarla de dicho intento.

Es importante hacer mención que la Constitución Política de la República Mexicana, tiene como datos principales contenidos en ella, los siguientes: " está constituida sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821, y basada en el Plan de Ayutla, reformado en Acapulco de acuerdo con la convocación expedida el 17 de octubre de 55 para constituir a la nación bajo la forma de República democrática, representativa popular, de creta ante todo los derechos del hombre y del ciudadano, - como base y objeto de las instituciones sociales... Proscribe la esclavitud, proclama la enseñanza libre, y consigna asimismo, que todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siempre y cuando éste sea útil y honesto sin que pueda ser obligado a -- prestar servicio alguno sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento... ". (16)

De lo anterior, se desprende que esta Constitución - estableció preceptos congruentes, al señalar las partes in

(16) De la Hidalga, Luis. El Equilibrio del Poder en México. Ob. cit. p. 98.

tegrantes de la Federación, sin incluir al Distrito Federal, con la formación de cada uno de los poderes; suprime la vicepresidencia expresa, ya que a falta del presidente, asume su ejercicio el presidente de la Suprema Corte de Justicia y se erige como una Constitución rígida, escrita e inviolable.

Cuando se promulgaron las "Leyes de Reforma", así como la "Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos", mediante la cual se determinaba la separación de los intereses o negocios del clero y el Estado; también en 1859 se expide la "Ley de Matrimonio Civil", en ese mismo año, el Congreso decretó la suspensión de pagos, ante la crisis económica existente, lo que aprovecharon países como Inglaterra y España, pero sin intervenir en el gobierno del país, sucediendo lo contrario con Francia, el cual invadió el territorio.

En enero de 1861 se introdujeron reformas y adiciones a la Constitución de 1857, entre las principales podemos mencionar la siguiente: al artículo 124, que señalaba que quedarían abolidas las alcabalas y aduanas interiores en todo el territorio, dicho precepto es nuevamente reformado el 14 de abril de 1862 en el que se restablecen las alcabalas.

Posteriormente, en abril de 1865, se expide el "Estatuto Provisional del Imperio Mexicano" que había sido creado como proyecto de Constitución en Miramar, el que no

tuvo vigencia por tener su origen en el gobierno ilegítimo del emperador Maximiliano.

En 1867, después de la derrota de Maximiliano, aparece Juárez, quién expide en ese mismo año la convocatoria para la elección de los supremos poderes federales, y que incluía la forma como se debían realizar las elecciones y quiénes tenían la calidad de electores.

Durante el Gobierno de Lerdo de Tejada, se elevaron a rango constitucional los principios de las Leyes de Reforma.

Porfirio Díaz reformó las relativas a la reelección y sucesión presidencial, quitó facultades a los Estados para otorgárselas a la Federación en lo relativo a patentes y marcas, minería, comercio, vías generales de comunicación, aguas de jurisdicción, salubridad general, etc.

Lo anterior son precedentes para una nueva etapa económica, social, jurídica y política, en la formación de la actual nación mexicana.

1.4.- EL MEXICO REVOLUCIONARIO Y LA BUSQUEDA DE UN CAMBIO SOCIO-ECONOMICO-POLITICO-JURIDICO.

En México, podemos entender por Revolución: " no solamente las reformas sociales que tuvieron necesariamente que empezar por un aspecto destructivo como la reforma agraria... " (17), sino también como un fenómeno político, social, económico y jurídico que se inicia en nuestro país en 1910, para suprimir el régimen del presidente de la República, General Don Porfirio Díaz. A este movimiento debemos considerarlo no como un hecho aislado sino que fue una continuación de las luchas que venía librando el pueblo -- mexicano en su larga trayectoria histórica.

De lo anterior, se puede afirmar que la Revolución -- Mexicana fue la primera Revolución Social en el mundo, que rompió con el pasado, con sus postulados de reformas sociales y que se plasmaron en la Constitución de 1917.

En este orden de ideas, sin tomar con exactitud cronológica los diversos periodos revolucionarios, podemos hacer una división de la revolución mexicana iniciada en --- 1910, únicamente desde su origen y causas que comprenden; la dictadura del General Don Porfirio Díaz, de 1876 a 1911; y, el periodo correspondiente a la lucha librada desde 1910

(17) Martínez Escamilla, Ramón. México; Revolución, Clase Dominante y Estado. 1a. ed. UNAM. México, 1986. p. 21.

a 1917, año en que fue promulgada la Constitución Mexicana aún vigente, aunque con múltiples reformas y adiciones a su texto original.

La Revolución de Tuxtepec del año de 1876, encontró a la nación mexicana en condiciones precarias, con los --- ferrocarriles reducidos a los cuatrocientos cincuenta kiló metros de la línea de Veracruz a México, la agricultura y el comercio empobrecidos y la hacienda pública en bancarrota. Así los propósitos de Don Porfirio Díaz, tras asumir el poder, eran los de suprimir toda acción revolucionaria y engrandecer materialmente a la nación.

El gobierno dictatorial de Porfirio Díaz, abarca siete períodos presidenciales concluidos y un octavo quebrantado en sus inicios; entre estos hay un período que abarca de 1880 a 1884 formado por la presidencia de Manuel González.

Políticamente, sin embargo, el porfirismo se desarrolla sin ninguna interrupción desde el triunfo de la revolución de Tuxtepec, que lo llevó al poder, hasta 1911 en que fue derrotado por la revolución maderista.

En 1906 se inicia la decadencia del porfirismo, en esta época la sociedad mexicana se dividía en ciertos sectores sociales, tales como: " los ricos, o sea, los dueños de haciendas o ranchos; los comerciantes en grande, los -- funcionarios elevados de la administración pública y todos

acuellos extranjeros o nacionales... la clase media que ---
eran los comerciantes de ropa y abarrotes... los campesinos,
los rancheros... los artesanos, trabajadores manuales... --
los obreros que trabajaban en las fábricas; los mineros...
los comerciantes ambulantes... los indígenas... " (18)

El descontento social en las condiciones de trabajo -
en las industrias minera y textil, originaron las siguien--
tes y principales huelgas: " ... de Cananea de primero de -
junio de 1906 , seguida... medio año después, ya en ple--
na efervescencia prerrevolucionaria, con el paro y la huel--
ga textil que tuvieron el trágico desenlace de la matanza -
de Río Blanco el 7 de enero de 1907. " (19)

No obstante lo anterior, la inconformidad social se -
generalizaba en todo el país entre los diversos sectores --
sociales.

Cabe hacer mención que posterior a la huelga de Cana--
nea, fué publicado uno de los documentos más importantes de
este período , como fue " El Programa del Partido Libe- -

(18) Romero Flores, Jesús. La Revolución como Nosotros la -
Vimos. s.e. Biblioteca del Instituto Nacional de Estu--
dios Históricos de la Revolución Mexicana. México, ---
1963. p. 15.

(19) De la Torre Villar, Ernesto. et. al. Historia Documen--
tal de México. 1a. ed. Instituto de Investigaciones --
Históricas de la UNAM. México, 1964. p. 345.

ral ", programa político y social que lanzaron los hermanos Flores Magón el 10. de julio de ese mismo año, cuyos lemas; " Reforma, Libertad y Justicia ", fueron su principal programa de lucha.

Dicho programa se convirtió en el documento básico para el constituyente de 1916-17 debido a su contenido jurídico, esbozando un programa de acción fundamentado en el derecho y la razón. Contenía modificaciones a la Constitución General del país; reformas políticas, asimismo exigía modificaciones a la estructura educativa, social y económica de México y se pronunciaba por la no reelección, así como por la prestación libre del servicio militar; libertad de palabra y prensa; abolición de la pena de muerte salvo para los traidores a la patria; agravaba la responsabilidad de los funcionarios públicos y pugnaba por la supresión de los tribunales militares en tiempo de paz; con respecto a la educación, debería establecerse la enseñanza laica en las escuelas gubernamentales y particulares; en cuanto a la iglesia, señalaba la restricción a los abusos del clero católico.

Al igual, pretendía establecer mejores condiciones de trabajo y en cuanto a la materia agraria, obligaba a los dueños a su total cultivo ya que de lo contrario éstas pasaban a manos del Estado, quien las repartiría entre los mexicanos residentes en el extranjero que lo solicitaren sin más condición que la de cultivarlas y no venderlas; reglamentaba el pago de impuestos y el juicio de amparo, pro

pugnó por la igualdad civil, construcción de colonias penitenciarias adecuadas; confiscación de bienes de funcionarios enriquecidos bajo la dictadura, etc.

Si bien es cierto que la situación económica y política en los inicios de la revolución de 1910 a 1917 se desarrolló bajo el fortalecimiento del imperialismo de los Estados Unidos de América e Inglaterra, mismos que ejercieron una profunda influencia sobre las condiciones antes mencionadas, Madero lleva a efecto en favor de las clases populares la lucha armada y, tiene como objetivo deshacer la tiranía del dictador Porfirio Díaz.

Es de señalarse, que desde el período que comprende del año de 1906 a 1913 se promulgaron importantes documentos, cuyos principios fundamentales más tarde serían la base medular del constituyente de 1917, entre los que podemos mencionar " El Programa del Partido Liberal ", al que ya hemos hecho referencia anteriormente, a dicho programa le suceden los planes del " Partido Antirreeleccionista de Yucatán de 30 de junio de 1909 ", cuyo lema fue " Sufragio Efectivo. No Reelección "; más tarde " El Plan de Valladolid ", de 10 de mayo de 1910, mismo que desconoce al gobierno de Díaz. Posteriormente, el 5 de octubre de 1910, desde la ciudad de San Luis Potosí, Madero hace del conocimiento público dicho Plan, mediante el cual se desconoce al gobierno de Díaz y a las autoridades de elección popular; pretendía crear un gobierno provisional siendo él mismo el dirigente, el cual convocaría a elecciones generales

imponiendo el principio de "No Reelección" del presidente y vicepresidente de la República, de los gobernadores de los Estados y presidentes municipales y someter a revisión las resoluciones administrativas en materia de restitución de tierras y baldíos, de los pequeños propietarios despojados de las mismas.

A la renuncia de Díaz, asume la presidencia Francisco León de la Barra. Durante estos difíciles momentos, Emiliano Zapata desde la Villa de Ayala, el 27 de agosto de 1911, difunde un manifiesto al pueblo en el que señala su inconformidad por el licenciamiento del ejército libertador; formula con la colaboración de otros el " Plan de Ayala " de 28 de noviembre de 1911, en cuyo documento se reconoce al General Pascual Orozco como jefe de la Revolución Libertadora y en su defecto a Emiliano Zapata, ya que según el citado Plan, Madero sólo había tratado de satisfacer sus ambiciones personales imponiendo a Pino Suárez y a los gobernadores de los Estados en contra de la voluntad del pueblo.

En febrero de 1913 se produce un cuartelazo contra el legítimo gobierno de Madero. Huerta, principal responsable de dicho acto y previamente a cometer los asesinatos de Madero y Pino Suárez, así como quebrantar el orden constitucional, celebra el " Pacto de la Ciudadela " con Felix Díaz. Dicho documento declara inexistente al poder ejecutivo vigente, delegando la presidencia a Huerta.

Desde el momento en que Huerta violó la Constitución

de 1857, en cuanto al procedimiento para asumir el poder e hizo uso de la fuerza para nulificar al Congreso Federal, - desde ese momento quebrantó el equilibrio constitucional.

En consecuencia organiza un ejército constitucionalista que se lanza a la conquista del orden jurídico subvertido por la traición y se propone restaurar la Constitución - de 1857, así al triunfo de la revolución y a la firma del - " Tratado de Teoloyucán " del 13 de agosto de 1914 que permitió que se entregara la capital sin derramamiento de sangre; el movimiento revolucionario llegaba al poder con tres cabezas, Carranza, Zapata y Villa, encabezados por el primero de los mencionados.

Posteriormente, se principia a elaborar el Proyecto - de Constitución de enorme contenido social, en el que se -- plasman las leyes del municipio libre, divorcio, materia -- agraria y obrera, reformas al Código Civil, abolición de -- las tiendas de raya y lo relativo a las Leyes de Reforma en cuanto al clero y al Estado; a la libertad de enseñanza. La culminación ideológica de la etapa revolucionaria fue la -- Asamblea Constituyente de Querétaro celebrada en 1917, de - donde emanaría la Constitución de ese mismo año.

1.5.- EL CARACTER SOCIAL DE LA CONSTITUCION DE 1917.

Al triunfo de la Revolución Mexicana y antes de la -- promulgación de la Constitución, nuestro movimiento social

llegaba a su momento más álgido, a la lucha de ideas, al --
combate de pensamiento, al instante de tratar de justificar
la sangre vertida por ella.

La Constitución de 1917, en México, marca el camino a
seguir en las incansables luchas por lograr la justicia so-
cial, tan buscada por el pueblo mexicano. Palavicini, uno -
de los constituyentes de 1917, declaró: " La Constitución -
de 1917 fue la realización práctica de los ideales de las -
revoluciones de 1910 y 1913, constituyendo en Estado jurídi-
co las aspiraciones sociales del pueblo mexicano. " (20)

Bajo la protección de la Constitución de 1917 se ori-
ginó la primera declaración de derechos sociales, donde bro-
tó el derecho del trabajo y el derecho agrario, como resul-
tado de las inconformidades de quienes laboraban en el cam-
po, las minas, las fábricas y el taller. Como resultado de
las injusticias con que eran tratados , fue necesario enton-
ces que en el documento del constituyente de Querétaro que-
brantara con el mito de las leyes económicas del liberalis-
mo. Luego entonces, estas ramas del derecho fluyeron como -
formas jurídicas nuevas, surgieron como un grito de las ---
múltiples necesidades, fundamentadas en la esperanza del --
hombre que entrega todo lo que le ha proporcionado la natu-
raleza que es su fuerza de trabajo al mundo de la economía.

(20) Carpizo Mc. Gregor, Jorge. La Constitución Mexicana de
1917. 3a. ed. UNAM. México, 1979. p. 125.

La Constitución fue el heraldo para que tanto los trabajadores del campo como de la ciudad fueran elevados a la categoría de personas.

Decimos que la Constitución Mexicana es social, ya -- que lo social implica que la Carta Magna contempla ciertos derechos hacia los diversos sectores de la sociedad como -- es el derecho a la educación, trata de reivindicar injusticias del pasado estableciendo limitaciones a la propiedad -- privada e impone la intervención del Estado en la producción y circulación de bienes, concediendo derechos a los -- trabajadores, seguridad social y protección jurídica. Tal y como fueron establecidos en los preceptos constitucionales 3o, 27, 28 y 123; dispositivos que encuadran garantías y -- derechos sociales mínimos tanto para los trabajadores del -- campo como de la ciudad que presten servicios ya sea a em--presas privadas como al Estado, etc., combinando la propiedad privada con la colectiva.

De lo anterior desprendemos que ha surgido un derecho social, mismo que podemos conceptualizar en la forma si -- guiente: " ... es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y --reivindican a los que viven de su trabajo y a los económica --mente débiles. " (21)

(21) Trueba Urbina, Alberto. La Primera Constitución Políti -- co - Social del Mundo. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1971. p. 22.

Luego entonces, podemos decir que nuestra Constitución es político-social, pues lo político significa que -- los hombres tengan derechos políticos, es decir, participación directa o indirecta de los ciudadanos en la creación de las normas generales del orden jurídico. Y, por otro -- lado, es integradora de normas económicas, formas de vida colectiva y de actividades de clase o grupos sociales, cuyo elemento básico es el hombre político-social.

C A P I T U L O S E G U N D O

EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIO - JURIDICO

2.1.- CONCEPTO DE DERECHO Y ORDEN JURIDICO.

Para dar un concepto de derecho en general surgen inconvenientes, ya que existen múltiples teorías que lo explican en particular, sin embargo, no existe una opinión unánime acerca de dicho concepto.

El derecho constituye el instrumento a través del cual el poder se organiza y se expresa en una colectividad. Todo poder político tiende a formalizarse en expresiones jurídicas por las cuales se sostiene su permanencia y efectividad, de tal forma que poder y derecho están ligados indisolublemente, ya que, por una parte, el poder engendra al derecho en el proceso regulador de la relación mando-obediencia, también el derecho genera poder desde el momento en que se constituye en soporte que da vida a dicha relación y que, identificada una posición de mando en la estructura jurídica, el individuo o grupo que en ella se colocan, adquieren por virtud del derecho, la capacidad de poder.

Para nosotros el derecho es un sistema normativo con un contenido consuetudinario y ético, que sirve de medio a

una determinada sociedad para encauzar y regular la conducta de los individuos en sociedad, así como sus relaciones con otras sociedades, en busca de la realización de los fines comunes y en virtud de valores que les son análogos como son la justicia, justicia social, libertad, seguridad, bienestar social, etc.

De la definición y opiniones precedentes, cabe mencionar como elementos esenciales del derecho, los siguientes:

" a) El Derecho es un conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad; - b) Es exclusivamente un producto social; fuera de la colectividad humana, no tendría objeto; c) Se impone a los hombres por la fuerza de la misma sociedad organizada en poder y aplica una sanción al que viola la norma jurídica. " (22)

Ahora bien, si el derecho es entendido como una ciencia, necesariamente el orden jurídico es el contenido del mismo y el problema central del concepto de orden jurídico consiste en concretizar el criterio conforme al cual un conjunto de normas forman una unidad, lo que se consigue a través del concepto orden.

(22) García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, -- 1953. p. 10.

Por orden se entiende la " Colocación o disposición - de las cosas y de lo que se realiza cuando ocupan el lugar que les corresponde o con arreglo a un sistema o régimen. " (23)

La palabra orden en derecho es considerada como el -- mandato del superior que se debe obedecer, observar y ejecutar por los inferiores; asimismo, el orden que el derecho - trata de crear es el orden social, el orden de las relaciones objetivas entre las gentes.

La palabra jurídico se entiende como: " Lo que está o se hace según forma de juicio ó de derecho... jurídica la - acción que se intentaba con arreglo a derecho. " (24)

Etimología de orden: la palabra orden viene " (del - lat. ordine). amb. Colocación de las cosas en el lugar que les corresponde. " (25)

Y de la palabra jurídico, ca. " (Etim.- Del lat. iuridicus). adj. Que atañe al Derecho, ó se ajusta a él. " - (26)

-
- (23) Fernández de León, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo IV. 1a. ed. Ediciones Contabilidad. Buenos Aires, 1972. p. 35.
- (24) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 3a. reimpresión. Editora e Impresora Norbajacaliforniana. Ensenada, B.C., 1975. p. 1112.
- (25) Diccionario Enciclopédico UTEHA. Tomo VII. Editorial - Americana. México, 1953. p. 1265.
- (26) Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo XXVIII. 2a. parte. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, Barcelona, -- 1930. p. 3213.

Todo ordenamiento jurídico - dice Romano - es: " una institución y, viceversa, toda institución es un ordenamiento jurídico... El derecho entendido como ordenamiento jurídico o como institución contiene, pues, entre sus elementos esenciales, ante todo, a la sociedad misma entendida como una entidad que constituye también formalmente y extrínsecamente una entidad concreta distinta de los individuos que se incluyen en ella. " (27)

Tal ordenamiento tiene un límite superior y otro inferior. El primero se denomina norma fundamental; el segundo está integrado por los actos finales de ejecución, que ya no son susceptibles de incoar ulteriores consecuencias.

Debemos aclarar que la norma suprema no es un acto, sino un principio límite, es decir, la norma sobre la cual no existe ningún precepto de superior categoría.

Al respecto Norberto Bobbio, en su tesis sobre la autonomía del concepto orden, señala que; " sólo se puede hablar de derecho allí donde hay un conjunto de normas que integran un orden, lo que revela que aquél no es norma, sino conjunto de normas coordinadas entre sí o, en otras ---

(27) Citado por Treves, Renato. Introducción a la Sociología del Derecho. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. p. 68.

palabras, que la norma de derecho no existe sola, sino ligada a otras con las que forma un sistema normativo. " (28)

Y así, el orden que responde a la infracción de sus preceptos con sanciones institucionalizadas, es, el jurídico. Por lo que la norma jurídica puede definirse como --aquella cuya eficacia está garantizada por sanciones externas de tipo institucional.

Continua Bobbio, "... si hay normas constitucionales, debe necesariamente existir el poder del que tales normas -- derivan; esto es, el llamado ' constituyente '... podría -- explicitarse de esta guisa: La colectividad está obligada a obedecer las normas emanadas del poder constituyente. "

(29)

Lo anterior hace suponer que la norma fundamental no es solo indispensable para mantener la unidad de los órdenes jurídicos, sino para dar un fundamento de validez a -- las normas que los integran, pero para que estos sean eficaces, deberán estar legitimados en un poder que los aplique a determinado grupo social mediante un procedimiento, de tal forma que presuponga la existencia de un conglomerado social a su vez dirigido por un poder central que ---

(28) Citado por García Máynez, Eduardo. Ensayos Filosóficos-Jurídicos. 2a. ed. UNAM. México, 1984. p. 295.

(29) Idem. p. 298.

ejerza el monopolio de la actividad sancionadora ya en lo que respecta a la aplicación o en lo que corresponde a la ejecución de las sanciones, luego entonces, el ejercicio de este monopolio se encomienda a una instancia, que puede coincidir con un poder central o estar formado por órganos del mismo. Dicho ejercicio se encuentra regulado parcialmente en cuanto a su normatividad por el establecimiento de un procedimiento formal para la aplicación contra el entuerto (agravio), en parte por la regulación de las sanciones desde el enfoque de su relación con la gravedad de los actos violatorios, de lo que deducimos el principio de proporcionalidad.

Per su parte el tratadista Hans Barth, señala al respecto lo siguiente; El " Derecho es un orden instaurado por el hombre para la realización de valores sociales, --- cuyas normas, integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible, son creadas y en caso necesario, impuestas, por la organización --- que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria. " (30)

Es decir, en todo orden advertimos tres elementos, - en primer lugar, una unidad espiritual, cuyas condiciones son el consenso y la lealtad; en segundo término, un conjunto de sanciones; y, por último, la institución de la -- instancia.

(30) Idem. p. 348.

En cuanto a los órdenes jurídicos modernos nacionales estos tienen una Constitución, legislada o consuetudinaria, como norma superior positiva de todas las demás normas positivas del orden jurídico. Esta Constitución establece: -- "... los procesos de creación fundamentales de las normas inferiores, ya sean generales o individuales, según la importancia política de cada una de ellas. La legislación o el proceso legislativo constituye un contenido normativo no toriamente importante. Los órganos del Estado son regulados en tanto que constituyen el ámbito personal de validez de las normas que regulan los procesos de creación de otras -- normas. " (31)

Ya sea de normas generales, tales como los reglamentos y otras normas importantes políticamente. A su vez, la administración y la actividad jurisdiccional se encuentran reguladas en la Constitución; y, en cuanto a las normas individuales, quedan encuadradas en estas funciones administrativas y judiciales, las cuales se ejercen en estricta aplicación de las normas legislativamente creadas.

(31) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI. 1a. ed. UNAM.- México, 1984. p. 316.

2.2.- DIVERSOS ORDENES NORMATIVOS SOCIALES.

En el inciso que antecede, ya hemos comentado lo que se entiende por orden jurídico. No obstante en el presente se hará referencia como complemento del orden normativo. - Para ello tenemos que precisar, lo que se entiende por norma, siendo; el conjunto de supuestos o creencias comunes a un grupo que puede ser acompañado de un sistema de supuestos de conductas con determinada situación o posición dentro de la estructura social.

Si bien es cierto no todas las normas se encuentran consagradas por escrito o legalizadas, en nuestro derecho, ya que la mayoría de nuestras relaciones con los miembros de la sociedad son en gran medida informales. Esto es, no hay un orden jurídico que prohíba comer los guizados con - cuchara y no con tortilla, ni que ordene a los hombres --- sostener la puerta abierta para que pasen las mujeres, ni que ordene que sólo se debe prestar dinero a los amigos o familiares y no a los desconocidos. Las anteriores, son -- conjuntos de normas que constituyen parte de nuestra cultura dependiendo del status social de cada individuo. Sin -- embargo, casi todos nos conducimos con ellas en una u otra forma.

Debemos tener en cuenta que hablamos de los diversos órdenes normativos sociales y que dentro de esta generalidad también localizamos al orden jurídico.

Dentro de los órdenes normativos sociales, tenemos - entre otros a aquéllos autores que los definen desde el punto de vista socio - político, de los cuales podemos mencionar a Max Weber, quien considera como principales órdenes normativos los siguientes:

a).- El uso.- que debe entenderse como la " probabilidad de una regularidad en la conducta, cuando y en la medida que esa probabilidad, dentro de un círculo de hombres, esté dada únicamente por el ejercicio de hecho. " -- (32)

Lo anterior debe entenderse como aquella conducta -- irreflexiva que de hecho realizan los integrantes de una colectividad o sociedad y por tanto podemos decir que la -- moda forma parte integrante de este grupo normativo.

b).- La costumbre.- " aparece como una norma no garantizada exteriormente y a la que de hecho se atiene el actor ' voluntariamente ', ya sea ' sin reflexión alguna ' o por ' comodidad ', ya que por otros fundamentos cualesquiera y cuyo probable cumplimiento en virtud de tales motivos puede esperar de otros hombres, pertenecientes al -- mismo círculo... " (33)

(32) Weber, Max. Economía y Sociedad. Teoría de la Organización Social. Tomo I. 1a. ed. Editorial F.C.E. México, 1944. p. 27.

(33) Idem. p. 28

No olvidemos que la costumbre se haya integrada por dos supuestos, según el derecho romanístico, por una parte tenemos a la inveterata consuetudo y por otro lado a la -- opinio iuris *sec* necessitates, el primer supuesto se refiere a la repetición constante de un hecho. En tanto el ---- segundo será, que la repetición de ese hecho parece que -- llega a adquirir un carácter de obligatorio.

Sin embargo, en Weber según se aprecia, la costumbre será el actuar que se realiza por estar fundado en un gran arraigo. El individuo o la persona al proceder lo hace de proprio motu, pues no existe una regla coercible de manera física que le obligue, aún cuando no se conduzca de acuerdo con las normas establecidas que se imponen al grupo, -- los demás miembros a su vez pueden repudiarlo. Por lo que en el caso de la costumbre, a manera de ejemplo, hoy será un determinado tipo de desayuno, conducta a seguir, pero -- jamás será obligatoria en subsecuentes ocasiones, es decir, carece de la fuerza coactiva de la ley.

c).- Orden legítimo.- Dentro de esta particularidad las personas actúan en determinada forma, porque consideran que su conducta va de acuerdo con aquellas normas que en su ámbito social (status social) se consideran obligatorias y que son válidas.

Es decir, Weber sostiene que un orden normativo que se considera legítimo, puede fundar su legitimidad en el - sentimiento de las personas y por coacciones externas.

De acuerdo con esta última forma, el autor las clasifica en dos tipos particulares de órdenes normativos; A) - la convención y, B) el derecho; a su vez, la convención es definida como aquel orden normativo que está fundado en la convicción de considerar a algunas normas como obligatorias, porque se cree en su legitimidad. Quien no las observa se expone a una desaprobación general de las demás personas del grupo; y, el derecho es considerado como el orden que tiene como característica la coacción física.

Al mismo tiempo, el citado tratadista, clasifica al derecho en su acepción jurídica y sociológica. La primera como el sentido normativo lógicamente correcto que debe corresponder a una formación verbal que se presenta como norma jurídica, y sociológicamente, el derecho es el conjunto de normas que (de facto) regulan la conducta de las personas y que se amparan en la existencia de un cuadro coactivo, el cual puede ser aplicado por una o varias personas encargadas de su cumplimiento en forma permanente.

Pero puede suceder que para evitar que una persona no cumpla con las normas convencionales, se le presione por medio de ciertos derechos subjetivos coactivamente garantizados.

En suma, para Weber, cuando la Sociología habla del carácter que puede tener una conducta, esto es de si es convención, costumbre, uso o norma jurídica, lo hace toman

do en cuenta las probables consecuencias que el sujeto --- actor pueda tener por su conducta.

Por su parte Norberto Bobbio, sostiene en relación con el orden normativo: " que el único criterio que permite establecer con precisión los ámbitos del derecho, la moral y los convencionalismos sociales y, consecuentemente, definirlos con rigor, es el que consiste en atender el modo y manera en que las sanciones de esos órdenes responden a la violación de sus preceptos. " (34)

Es decir, que en el caso de la moral, las sanciones son principalmente internas, siendo la consecuencia desagradable, el sentimiento de culpa, por tanto, la moral obliga a la conciencia, respondiendo al fuero interno; así, si se infringen sus percepciones, la conciencia es la única que reclamaría. Por lo que la sanción interna es considerada colectivamente poco efectiva y por tanto las normas --- morales deben ser a menudo reforzadas con sanciones de orden teológico, que ya no tienen carácter interno, sino --- externo.

En cuanto a los convencionalismos sociales y el derecho, señala que su índole externa, está considerada como una característica de todas las normas de la costumbre, de

(34) Citado por García Máynez, Eduardo. Ensayos Filosófico-Jurídicos. Ob. cit. p. 296.

la urbanidad y, en general, de la vida social que tienen - como finalidad principal hacer más llevadera o menos difícil la convivencia. Estas normas surgen generalmente, en forma de hábitos de un grupo social que responde a la violación con diversos comportamientos constitutivos de las sanciones.

Ahora bien, las normas de carácter social tienen un defecto, el de proporción entre el acto violatorio y la respuesta del grupo. Como su imposición es atribuida a este último, impersonalmente considerado, o a miembros del mismo no definidos personalmente, nunca son impuestas de acuerdo con reglas precisas. De lo anterior deviene la incertidumbre de sus resultados, la inconstancia en su aplicación y la falta de medida entre la violación y la respuesta.

De lo anterior se desprende, que este autor menciona tres órdenes reguladores del comportamiento humano, y que son: la moral, el derecho y los convencionalismos sociales, por lo que es indudable que la existencia de todo orden jurídico está necesariamente ligada a la de los aparatos coactivos que aseguran su eficacia, y que ello exige, la institucionalización de las demás sanciones.

El profesor Rafael Preciado Hernández, clasifica los órdenes normativos sociales en religiosos, morales y jurídicos.

a). Las normas religiosas.- Cuando se habla de normas y deberes religiosos, se señala que: " ... el deber es siempre moral -entendido aquí este término en sentido lato-, -- tanto porque se dirige a un sujeto inteligente y libre, --- como porque esencialmente es una exigencia racional de hacer el bien. " (35)

b). Las normas morales serán aquellas en donde: " La valoración la hace refiriendo el acto a sus motivos y móviles más íntimos, a la conciencia misma del sujeto, realizando el proceso valorativo. " (36)

En este orden de ideas, el maestro hace referencia a que las normas morales son aquéllas que formulan imperativamente los deberes ordenados, al bien personal del hombre individual, teniendo como principal característica la aplicación (de facto) de los hábitos, siendo interna, pero no obstante ello no significa que solo valore el aspecto interior, sino que toma en cuenta el acto en todas las etapas recorridas y por tanto dicha interioridad se traduce como señala el mismo autor, en los actos, motivos y móviles más íntimos.

c). En cuanto a las normas jurídicas; las mismas es--

(35) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. 1a. ed. UNAM. México, 1982. p. 92.

(36) Idem. p. 107.

tablecen lo que cada persona tiene facultad de exigir de los demás, así como la participación que les corresponde al bien común.

Estas sólo se encuentran en las acciones de los sujetos, en cuanto se exteriorizan, se pueden regular, protegiendo el derecho el orden exterior a las personas, el perfeccionamiento de lo social, ya que no se puede establecer un orden social si no es a base de un trato proporcionalmente igual o equivalente para todos.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que las normas sociales coinciden con las normas éticas en tres rasgos comunes a saber, siendo en primer lugar, que tanto las normas éticas como las normas sociales carecen de órganos coercitivos; en segundo lugar, sus sanciones no tienden al cumplimiento de la norma; y, en tercer lugar, no existe un sujeto pretensor ya sea en las éticas o en las normas sociales; -- por lo que son unilaterales. Y, que en opinión de Peniche Bolio: " ... la sanción de las normas legales debe ser igual para todos aquellos casos en que concurren las mismas circunstancias, y en cambio, la sanción de las normas sociales no tienen esa igualdad o uniformidad que tienen los casos de infracción de las normas legales. " (37)

(37) Peniche Bolio, Francisco J. Introducción al Estudio del Derecho. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.- p. 188.

Los órdenes normativos sociales son los procesos por los cuales las fuentes del derecho en relación con la realidad social, buscan su adecuación continua, dando lugar a la dinámica del derecho.

Al hablar de fuentes del derecho nos referimos a que es el lugar donde brota el derecho para su formación jurídica (norma); esto es, el procedimiento de formación o instrumento para llevar el derecho al lugar de su campo de aplicación (sociedad), esto es, equivale a los mecanismos por los cuales se expresa la norma, siendo: la ley, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho.

Los elementos de las fuentes formales son:

a). Formas externas o procesos de creación. Por consiguiente debe haber alguna forma de cotejarlas externamente. Sin embargo, esto no ofrece ningún problema tratándose de la legislación, de la jurisprudencia o de la doctrina, pero puede ser un tanto complejo respecto de las costumbres jurídicas.

b). Exteriorizan normas jurídicas o preceptos de conducta externa. Dicha manifestación es el fin principal de las fuentes formales; en tanto que las normas jurídicas son el contenido de lo exteriorizado.

c). Cada sistema de derecho predispone en ocasiones en forma muy detallada, cómo debe ser el proceso de exteriorización. Las normas jurídicas que se manifiestan en procesos no predeterminados o en procesos determinados pero sin satisfacer todos los requisitos del proceso no son consideradas válidas, no llegan a formar un verdadero derecho.

d). Las formas preestablecidas obligan a todos los componentes de la sociedad, tanto gobernantes como gobernados, y eso en virtud de la fuerza coercitiva del derecho. Por otra parte, las fuentes formales son mecanismos de control social, impuestos por el sistema de derecho, para limitar y regular la conducta de los hombres en sociedad.

e). Las normas jurídicas que no se exteriorizan de acuerdo a las formas preestablecidas y obligatorias no pueden imponerse socialmente, es decir, carecen de aceptación social.

En conclusión, se entiende por fuente formal los procesos de creación de las normas jurídicas.

Por fuentes reales, éstas son comprendidas como los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.

Y por último, la fuente histórica se aplica en docu-

mentos como inscripciones, papiros, libros y todo precedente histórico, que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.

A mayor abundamiento respecto de las fuentes formales, nosotros adoptamos el criterio de la mayoría de los autores que las clasifican de la siguiente forma:

a). La ley: es la norma jurídica emanada del poder público; es el medio para establecer los principios del derecho positivo y hacer accesible su conocimiento a todos los componentes de la sociedad.

El derecho integrado por las leyes se llama escrito; este término indica que ha sido objeto de una expresión concreta, aún simplemente verbal y no escrita.

Al respecto, la única interpretación que encontramos de que la ley sea fuente formal del derecho, es aceptando cierta jerarquía entre las leyes partiendo de la Constitución, leyes ordinarias o secundarias y reglamentos. En este supuesto hay que afirmar que la Constitución es la fuente de la ley ordinaria y en el mismo sentido la ley ordinaria lo es el reglamento.

b). La costumbre: los individuos se conducen a menudo bajo la influencia de las costumbres, hábitos, que lo hacen actuar en determinada forma. Cuando actúa así con la convic-

ción de que ese actuar tiene carácter obligatorio, y de que debe sujetarse a ella, ya que de lo contrario se le impondría una sanción, la costumbre que inspira su conducta es -- una costumbre jurídica.

La costumbre ha sido una fuente aceptada expresamente en nuestro derecho.

c). La jurisprudencia: esta integrada por los principios sustentados por las sentencias o decisiones dadas por la autoridad judicial, al dar solución a las controversias o conflictos que se han sometido a ella y al aplicar el derecho.

Quando un juez dicta un fallo poniendo fin a la controversia de que ha tenido conocimiento, su resolución sólo tiene fuerza obligatoria para las partes interesadas. A diferencia de la ley, que es de observancia general, y los efectos de la sentencia se limitan al caso en concreto que le ha dado origen. Y la razón, es de que la función del poder judicial, es principalmente la de aplicación del derecho a los casos que se presentan y no crearlo.

Las decisiones judiciales que aclaran o complementan al derecho positivo, obligan en principio a las partes en la controversia resuelta. Sin embargo, cuando se veniten en la misma forma, esto es, cuando resuelven diversas controversias análogas y aplican a todas ellas idénticas normas jurídicas para establecer siempre iguales principios, estos

adquieren o pueden adquirir fuerza de precedente que señale a los jueces el sentido en que deban resolverse nuevas controversias formadas por elementos iguales a los de las ya falladas. En México este principio se sigue bajo la fórmula 5 resoluciones consecutivas en el mismo sentido y cero en contra.

2.3.- FUNCIONES DEL DERECHO Y DE LA LEY.

El fin del derecho es satisfacer las necesidades sociales, entendiendo por sociedad como: "... grupo organizado y esta organización no puede darse sin la existencia de normas jurídicas que mantengan su orden, todo esto dentro de un régimen político cuya expresión última constituye el Estado. " (38)

Tales necesidades van ligadas con las exigencias de justicia y demás valores implícitos en ésta.

Es necesario averiguar cuáles son las necesidades sociales que el derecho trata de satisfacer, y la primera razón de ser del derecho es: "... el evitar que el hombre destruya con sus tendencias antisociales, al grupo y a él mismo. Trata de consolidar, de continuar, de ordenar a la comunidad y de evitar que el hombre resuelva sus conflictos de intereses empleando la fuerza o la violencia, esto último -

(38) Moreno Collado, Jorge. Introducción al Estudio del Poder del Estado. 1a. ed. UNAM. Instituto de Investigaciones Sociales. México, 1966. p. 20.

como uno de los fines del Derecho. Este trata de que los individuos se sometan a una regulación objetiva, a la cual -- consideren ellos como obligatoria y de la que se tiene la - certeza y seguridad de que se cumplirá. " (39)

Tomando en cuenta la clasificación que sustenta el -- profesor Recasens Siches, las funciones o fines del derecho son: " a) certeza y seguridad, a la vez que posibilidad de cambio; b) resolución de los conflictos de intereses; y c)- organización, legitimación y restricción del poder político." (40)

Las mismas serán explicadas en el presente capítulo, más adelante, ya que en principio el derecho no solamente - organiza al poder político, sino que además lo legitima y - conforme a esto, es de señalarse que: " ... la legitimación del Derecho va íntimamente ligada al valor justicia; y se - requiere el reconocimiento real y efectivo de los miembros de la comunidad hacia el orden vigente, por los valores que éste encierra. Es el Derecho el que da al poder una expre-- sión normativa. " (41)

-
- (39) Sánchez Azcona, Jorge. Derecho y Realidad Social. Ensayo de Sociología Jurídica. Tomo XVI. No. 6369. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. México, 1966. p. 81.
- (40) Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. 2a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1972. -- p. 112.
- (41) Sánchez Azcona, Jorge. Ensayo de Sociología Política, Derecho y Poder. Tomo XVI. No. 6369. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. México, 1966. p. 852.

En cuanto a la función de certeza y seguridad, al mismo tiempo que la función de campo progresivo, el derecho cumple con las mismas, ya que la función de seguridad es considerada como: "aquello que a la sociedad de una época y de un lugar le importa fundamentalmente garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines. Por eso, el contenido del Derecho varía según los pueblos y los tiempos en el proceso de la historia. Pero, en todo momento... el Derecho representa una función de seguridad, de orden cierto y eficaz." (42)

Así también, cuando a una colectividad le interesa asegurar la realización de determinados fines, entonces, los recoge en normas jurídicas, es decir, impone su cumplimiento por medio de la ejecución forzosa.

Asimismo, hay que considerar que lo que les interesa a las funciones de certeza y seguridad son los valores de justicia, libertad, bienestar social, etc., sin embargo, el deseo de seguridad es importante, pero existe el anhelo de cambio, la aspiración de mejora y progreso; y, a pesar de la función esencial de garantía, hay siempre un margen de incertidumbre y de inseguridad en el derecho y en los hechos de que la creación de nuevas leyes y reglamentos nunca termina, sino que la dinámica del derecho continúa derogando o abrogando normas jurídicas que llegan a ser obsoletas, y sustituyéndolas por otras nuevas, adecuando el

(42) Recasens Siches Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Ob. cit. p. 113.

orden normativo a la realidad.

En cuanto a la resolución de conflictos de intereses observamos que esta se realiza a través de las normas y -- decisiones de imposición inexorable, ya que para solucio-- nar tales conflictos entre los individuos o entre los gru-- pos, el derecho positivo los clasifica de la siguiente --- forma, según el profesor Recasens Siches, divide los inte-- reses opuestos en categorías, tales como:

A). Primero intereses que merecen protección; y se-- gundo intereses que no merecen protección, por ser ilícit-- tos, o por no caer dentro del ámbito de las materias regu-- ladas por el derecho.

B). Establece una especie de jerarquía en la que se determinan los intereses que merecen protección, cuáles in-- tereses deben tener prioridad y cuáles en forma secundaria.

C). Define los límites dentro de los cuales esos in-- tereses deben ser reconocidos y ser objeto de protección, -- mediante normas jurídicas, que sean individualizadas con-- guentemente e impuestas por la autoridad judicial o la -- administrativa.

D). Establece y estructura unos órganos para desem-- peñar las siguientes tareas: declarar las normas que sir-- van como criterio para resolver las controversias de inte--

reses; desenvolver y particularizar dichas normas; dictar normas concretas, sentencias y decisiones administrativas.

En suma, las pautas que se establecen para la resolución de los conflictos de intereses dependen de una multitud de factores jurídicos, económicos, morales, etc., es decir, operan diversos hechos o factores sociales.

Si bien la tarea del Derecho es reconocer, delimitar y proteger los intereses legítimos, es por ello que deberán estar en constante reelaboración.

Al respecto Roscoe Pound; señala en relación con --- aquéllos intereses que demandan la regulación jurídica y --- que en opinión del autor son:

- " a) Intereses individuales. En relación con la persona individual, la familia y sus necesidades económicas...
- b) Intereses públicos. Intereses del Estado, cuando surge esta institución que es bastante posterior al derecho. Y -
- c) Intereses sociales. En relación con las necesidades --- comunitarias. " (43)

En lo referente al primer inciso podemos mencionar - por ejemplo la vida, la integridad corporal, la salud, la libertad de conciencia y de religión, etc.

(43) Citado por Sánchez Azcona, Jorge. Derecho y Realidad Social. Ensayo de Sociología Jurídica. Ob. Cit. p. 82.

A su vez el segundo inciso se refiere según nuestra interpretación, a la percepción de impuestos para sostener las cargas públicas y la defensa nacional, entre otras.

Y por último, el tercer inciso, en nuestra opinión - se refiere entre otras a la finalidad del derecho, misma - que deberá ser práctica y utilitaria. Ya que para este autor y en concordancia con nosotros, no existe un principio jurídico absoluto e inmutable puesto que el derecho es dinámico, es decir cuando cambian las fuerzas sociales que le dieron vida y lo llevarán a su culminación tanto textual como de aplicación práctica, el derecho debe cambiar simultáneamente con la fuerza social innovadora pues su finalidad en esos momentos será la elevación de los poderes a la categoría de ley, ya que su máximo desarrollo podrá traducirse en un máximo de control sobre los hombres tanto en su naturaleza interior como exterior.

No obstante que el derecho una vez satisfecha la necesidad de organizar el poder político, es decir, el poder del Estado y de los entes públicos que lo forman, seguirá - siendo el (ordenamiento jurídico normativo), el ingrediente más importante del Estado ya que el poder de este se - apoya sobre una serie de hechos sociales, siendo poder estatal precisamente porque es el resultado de los poderes - sociales más fuertes; pero a su vez, el derecho da al poder del Estado su organización, y por consiguiente su legitimación y poder que ejerce sobre la sociedad.

En cuanto a las funciones de la ley, señalamos que ésta puede regular la conducta de una sola persona sin perder la generalidad, siempre que atribuya efectos a dicha persona por haber actualizado el supuesto normativo, por su situación jurídica, y no por su identidad individual.

La ley como producto de la legislación, es decir, -- como producto del proceso por medio del cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas de observancia general, da origen a las siguientes -- características:

a). Emanada directamente de la voluntad de los gobernantes.

b). Atiende al bien común de todo el conglomerado social.

c). Es reciente y procura corregir la anarquía o la injusticia.

d). Opera en nuestro derecho con fuerza sociológica extralegal, por tanto debe ser general, abstracta e impersonal.

2.4.- ORDEN SOCIAL Y DERECHO.

El concepto de orden social, es referido a la totalidad de las relaciones humanas y a la cultura de cualquier tiempo, a cierta cualidad y a la acción recíproca de los hombres.

A su vez, la función del orden social es provocar conductas en los hombres, hacer que se abstengan de determinados actos, que por alguna razón, se consideran perjudiciales, y que realicen otros que se consideran útiles para la sociedad.

Es decir, el objeto del derecho es el conseguir un orden social y por lo tanto tiene que regular las acciones entre los hombres y no su conciencia.

De lo anterior, se puede afirmar que: "... el acto a través del cual una norma adquiere carácter jurídico, es por la determinación del propio orden jurídico. Y aún cuando las normas sean generales y abstractas valen tanto en su aplicación individual, como en su expresión general, siempre y cuando establezcan sanciones, actos coercitivos. Las leyes o normas generales tienen vida hipotética, la sanción estipulada en ella, también hipotética, para que se traduzca en la realidad debe depender de la realización de

ciertas condiciones, descritas en ellas mismas. " (44)

Las leyes, costumbre y jurisprudencia son la expresión de las relaciones jurídicas dentro de una sociedad, -- que en conjunto constituyen la forma jurídica de su movimiento y desarrollo, ya que: " ... cuando los juristas engloban en el concepto jurídico de ' conducta ' todos los -- actos posibles de los hombres, como obligatorios, permitidos o prohibidos, no hacen otra cosa que expresar dicha verdad: que el Derecho es la forma jurídica de la actividad de la sociedad. Y de allí la explicación de tal integración -- global o sintética en el desarrollo del Derecho, por el escalonamiento de las normas jurídicas, o sea por el proceso de sistematización del orden vigente. " (45)

El derecho como medio especial de control social ---- reactivo se distingue de otros órdenes sociales en que a -- veces tienen los mismos fines, pero perseguidos por otros -- medios, este asegura la realización de dichos fines a cuyo logro los hombres consideran necesario para su vida, y es -- creado, interpretado y aplicado por una de las clases sociales en cuestión, es decir, por aquélla que tiene el control social en sus manos.

(44) Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho. Introducción al Estudio del Derecho. 1a. ed. UNAM. México, --- 1975. p. 20.

(45) Gómez Padilla. Jr. 5 Ensayos sobre Sociología Jurídica. 1a. ed. Ediciones Renacimiento, A.C. México, 1981. p.- 29.

El derecho, la moral y la religión pueden prohibir -- una conducta, pero el derecho impone una sanción coactiva -- para quien realice la conducta prohibida; la moral se limita a prohibir la conducta sin amenaza de sanción y cuando -- la establece no tiene posibilidad de ejecutarla.

Todos los órdenes sociales se encuentran sancionados por la comunidad y la única diferencia con el derecho, es -- que éste establece sanciones definidas, mientras que en los demás hay reacción automática no señalada por la comunidad. Por lo mismo, es importante hacer notar que toda norma jurídica debe contener un mandamiento de observancia general y estar respaldada por la sanción aplicable al infractor.

Así también, se puede afirmar que: " ... toda norma -- jurídico - positiva constituye un producto humano, algo que los hombres elaboran incitados por una necesidad social --- surgida en cierto tiempo y en una cierta situación; por un problema de convivencia o por un problema de cooperación -- que requiere ser solventado. Por consiguiente, toda norma -- jurídica es la respuesta práctica a un problema práctico, -- sentido como de urgente solución. " (46)

(46) Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Ob. cit. p. 121.

La norma jurídica es el resultado final mínimo (con siderándose como el máximo al sistema de Derecho); es la formulación técnica de un esquema construido conforme a -- una valoración de justicia que es dada por el legislador a un problema histórico concreto, por lo que ésta contiene -- datos jurídicos que constituyen el problema histórico con creto; una valoración de justicia pronunciada ante dichos datos; la construcción de una solución; y, las palabras -- más o menos técnicas, que forman dicha construcción.

Ahora bien, para analizar la norma jurídica, algunos autores se apoyan en el estudio que de la misma ha hecho - Kelsen, quien a su vez parte de dos presupuestos kantianos;

a). La distinción entre el mundo del ser, formulada por las leyes de la causalidad y,

b). El mundo del deber ser, que se formula por medio de juicios normativos o leyes de la libertad.

La fórmula que postula Kelsen es: " si A es, debe -- ser B expresa por una descripción sólo el modo en que es -- conocido el Derecho, pero no es un mandato que impone dere chos y obligaciones, ni mucho menos un instrumento para -- ordenar justamente las relaciones sociales de los hombres. ' Las reglas de Derecho '... son formuladas por los juris- tas deseosos de comprender y describir el Derecho, pero -- que no actúan en su actividad científica como órganos o --

miembros de la comunidad jurídica que ellos estudian. " --
(47)

De lo que se traduce, que la norma jurídica, es para Kelsen, un juicio de tipo relacional cuyos términos - condición y consecuencia -, son relacionados por el concepto imputativo deber ser, en la siguiente forma: Si A es, debe ser B.

Podemos decir, que es correcto en lo que afirma, pero su idea en reducir a lo lógico formal jurídico todo el objeto de la Ciencia del Derecho, es totalmente impropio.

En otras palabras, para que deba ser B, tiene que -- existir necesariamente A; o, si se prefiere, no habrá consecuencias de Derecho mientras no se realicen los supuestos jurídicos que la norma jurídica señala como condición de las consecuencias.

Estas afirmaciones Kelsenianas son aceptadas, sin embargo son insuficientes ya que no se puede reducir la norma jurídica a una simple estructura lógico formal.

Ahora bien, se dice que: " los supuestos jurídicos -

(47) Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1966. p. 315.

son todos los datos jurídicos que forman una situación jurídica predeterminada por el legislador y cuya realización es necesaria para que se siga la aplicación de la valoración de la norma. " (48)

Estas situaciones, son los modos de ser de alguien o algo, las cuales se derivan de determinados hechos jurídicos pero distinguiéndose a su vez de los mismos ya que subsisten después de que estos hechos dejaron de realizarse.

Los supuestos jurídicos forman el A de la fórmula -- Kelseniana; y, en cuanto a los datos jurídicos que forman la situación hipotética prevista por la norma, no son ---- hechos consumados en el momento en que se formula la norma; son una mera hipótesis, que puede o no darse.

Así también, los supuestos jurídicos pueden realizar se no sólo por hechos, es decir, por acontecimientos reales (que alguien haga algo, cometa un acto delictuoso), - sino también por situaciones o estados. Por hecho se entiende un suceso temporal y espacialmente localizado, que origina al ocurrir, un cambio en la realidad jurídica existente.

Cabe hacer notar que al respecto García Máynez, citado por Miguel Villoro Toranzo, menciona otra especie de -- supuestos jurídicos que se derivan de situaciones jurídi--

(48) Idem. p. 318.

cas pero no se confunden con ellas. Es decir, el derecho - subjetivo que tiene un padre de corregir a su hijo se deriva de la situación de paternidad que tiene respecto de su hijo.

Las modalidades impresas en los actos jurídicos son también supuestos jurídicos que, dependen de tales actos - jurídicos pero no deben confundirse con ellos, ya que son elementos accidentales. Y que la doctrina los clasifica en la condición, el plazo, el modo y el lugar.

En Derecho, los deberes jurídicos siempre tienen el carácter esencial de una deuda a otra persona, o a la sociedad organizada políticamente. Se impone un deber jurídico a un sujeto, en tanto que se quiera autorizar o conceder a otra persona la facultad de exigir ciertos actos u omisiones del primero. Así, el deber jurídico de un sujeto es el medio para atribuir determinadas facultades a otro - sujeto, facultades llamadas derechos subjetivos.

Los elementos estructurales de toda consecuencia jurídica son: " 1) un sujeto que llamamos activo, que es --- aquél que tiene derecho a actuar exigiendo algo; 2) otro - sujeto que llamamos pasivo que es aquel a quien se manda - acatar pasivamente la actuación del sujeto activo; 3) una relación entre el sujeto activo y el pasivo; 4) un derecho subjetivo en favor del sujeto activo y a cargo del sujeto pasivo; y 5) un objeto o contenido del derecho subjetivo,-

que es aquello sobre lo cual versa el derecho subjetivo. "

(49)

En cuanto a la clasificación de las normas jurídicas, es necesario apegarnos en lo posible a un método sistemático, por lo que procedemos a citar por el sistema a que pertenecen y que a su vez son:

"Su fuente.

Su ámbito espacial de validez.

Su ámbito temporal de validez.

Su ámbito material de validez.

Su ámbito personal de validez.

Su jerarquía.

Su sanción.

Su cualidad.

Sus relaciones de complementación.

Sus relaciones con la voluntad de los particulares "

(50)

Sin embargo, es importante hacer notar, que por su jerarquía, las normas jurídicas, se han clasificado en --- coordinadas y subordinadas, lo que da la idea de interdependencia que existe entre ellas, situándolas en una escala decreciente; siendo la norma de suprema jerarquía la -- Constitución Política Federal.

(49) Idem. p. 326.

(50) Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 15ava. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. p. 25.

De lo anterior, se desprende que todo derecho emana de situaciones generales o concretas para darse a conocer en la norma jurídica; tales situaciones son las fuentes -- del derecho, y que son fuentes racionales, formales, estas últimas a su vez se clasifican en la ley, la costumbre y -- la jurisprudencia; de las cuales únicamente se mencionan -- ya que no son materia del presente trabajo.

2.5.- VALIDEZ DE LAS NORMAS JURIDICAS.

Recordaremos que en incisos anteriores hicimos referencia a que a consecuencia de un cambio de fuerza social, es decir (de un movimiento revolucionario) el orden jurídico pierde vigencia; y, al iniciar su vigencia un nuevo -- orden, aparece el problema de su validez; las fuerzas sociales conforman un poder constituyente, esto es, un nuevo poder social por el que se manifiesta la unidad entre poder y derecho.

En cambio, con la palabra validez se expresa el otro carácter del derecho, opuesto a la vigencia, positividad, facticidad, etc., significándose de la siguiente forma: -- " con la locución validez el carácter de deber ser del Derecho, desgajado de su carácter de efectivo ser que tiene en cuanto Derecho positivo... validez se confunde, por lo

tanto, con normatividad. " (51)

La validez de las normas del derecho y del orden normativo en su conjunto, es el modo específico de existir de todo orden jurídico, esto es, de toda norma de derecho; y, para que una norma jurídica sea válida, es necesario:

- " 1. Que exprese un deber ser
2. Que regule la conducta de los individuos.
3. Que tenga coacción.
4. Que sea creada de acuerdo con lo que un orden -
jurídico prescribe.
5. Que sea creada en el tiempo y en el espacio. "

(52)

Toda vez que la norma jurídica sólo es válida para -- un lugar, tiempo, materia y personas, de donde resultan -- los ámbitos espacial, temporal, material, personal de validez de dichas normas. Además su validez es condicional y -- relativa a una hipótesis cuya función es darle validez derivada a las normas pertenecientes a un sistema jurídico -- determinado.

De lo anterior, se desprende que la validez de las -- normas jurídicas tiene los siguientes caracteres.

(51) R. Aftalión, Enrique. Introducción al Estudio del Derecho. 7a. ed. Editorial Buenos Aires. P.C.E. México, 1964. p. 190.

(52) Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho. Introducción al Estudio del Derecho. Ob. cit. p. 297.

- a). Espacial.
- b). Temporal.
- c). Material.
- d). Personal.

a). Por su ámbito espacial de validez; " pueden ser generales y locales, según se apliquen en toda la extensión territorial de un Estado soberano o solamente en una parte del mismo. Según la organización política de México, en nuestro país deben distinguirse también las normas municipales, de tal modo que serían tres las categorías existentes atendiendo al ámbito espacial de validez: generales, de aplicación en toda la República, locales, de aplicación en los diversos Estados federativos y municipales... " ---

(53)

Ante todo hay que advertir en esta clasificación que ella se da en las repúblicas de régimen federal, ya que en las repúblicas centralistas no operan las legislaciones de las entidades federativas, por no existir éstas, y en las cuales sólo existen provincias o departamentos.

La clasificación a la que hemos hecho referencia nos da el criterio por el cual puede la Federación tener leyes de observancia general para toda la República. A este respecto es oportuno precisar que las leyes federales úni-

(53) Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Ob. cit. p. 233.

camente pueden ser expedidas por el Congreso de la Unión, - con la condición de que sea en uso de facultad explícita o implícitamente concedida por la Constitución. Por lo tanto, lo que la Constitución no establezca de la forma como ya -- se mencionó, y como facultad del poder legislativo, es facultad de los Estados.

b). Por su ámbito temporal de validez, se clasifica - tomando en cuenta el período o lapso de tiempo en que debe regir. En este sentido la norma será de vigencia determinada cuando se establece previamente su duración, o sea, cuando comienzan a ser obligatorias y cuando dejan de serlo; y, de vigencia indeterminada, cuando se limitan a fijar el día que entran en vigor, pero sin determinar su cancelación. -- Así se puede ejemplificar: la vigencia anual de las leyes - de Ingresos o la vigencia indeterminada de la Constitución Mexicana de 1917.

c). Por su ámbito material de validez la norma puede ser de derecho público o de derecho privado. Las de derecho público se subclasifican en normas de Derecho Internacional, Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal; las de -- derecho privado se subdividen en normas de Derecho Civil y Derecho Mercantil. En México esta clasificación se ha adicionado con las normas de Derecho Agrario y Derecho Obrero, ramas de reciente creación, en relación con las anteriores.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

d). Por su ámbito personal de validez, se relaciona con la conducta de los hombres respecto de quienes se establecen derechos, obligaciones y responsabilidades.

Tales normas, por su ámbito personal de validez, se clasifican de conformidad con los sujetos o personas a quienes puede aplicarse y son generales y abstractas, concretas o individualizadas; las primeras se dirigen a un número indefinido y general de personas; y las segundas a una pluralidad determinada y fija de sujetos, como la Ley Orgánica de la Universidad que sólo se aplica a los universitarios.

Una norma jurídica general es considerada válida, únicamente si la conducta humana es regulada por ella y efectivamente se conforma a ella, al menos, en cierto grado. Una norma que no es obedecida por nadie, en ningún lugar, en otras palabras, una norma que no es efectiva al menos en cierto grado, no es considerada una norma jurídica válida. Un mínimo de eficacia es una condición sine qua non de validez; esto es, la eficacia de un orden jurídico, es el problema de la determinación real, fáctica, de si los individuos ajustan o no su comportamiento en mayor o menor medida a las prescripciones de ese orden. Por lo que puede afirmarse que la validez está condicionada por la eficacia, o sea, la real aplicación de las normas, y que, la validez y la eficacia conjuntamente con la imputación, forman la estructura externa de la norma jurídica.

Por otra parte, el criterio Kelseniano de la existencia de las normas o, de las normas derivadas, es el siguiente: " Una norma es una norma jurídica válida si ha sido --- creada en la forma establecida por el orden jurídico al --- cual pertenece y si no ha sido anulada, ya sea por la forma establecida por el orden jurídico, por medio de la desuetudo o, bien, por el hecho de que el orden jurídico, en su --- totalidad, haya perdido su eficacia. " (54)

Es decir, la validez de la norma jurídica deriva: ---
" ... de la Constitución en el monopolio de fuerza que ---
tenta el orden jurídico establecido. La Constitución finca
su validez en dicho monopolio de fuerza y en el postulado -
que afirma que debe ' respetarse la voluntad del constitu---
yente original. " (55)

Analizando el fundamento de validez de la primera ---
Constitución Mexicana, encontraremos que dicha validez debe
ser aceptada dogmáticamente, ya que tal aceptación de una -
primera Constitución es el supuesto gnoscológico, sobre el
que descansa todo conocimiento jurídico y que se denomina -
Norma Fundamental.

(54) Raz, Joseph. El Concepto de Sistema Jurídico. 1a. ed.-
UNAM. México, 1986. Traducción, Pról. y Notas de Rolan
do Tamayo y Salmorán. p. 93.

(55) Ovilla Mandujano, Manuel. Teoría del Derecho. Introduc
ción al Estudio del Derecho. Ob. cit. p. 298.

La Constitución como norma fundamental confiere el poder de crear normas obligatorias a ciertos hombres y en cambio a otros no les da ese poder. Esta situación se entiende jurídicamente a partir de considerar que la norma fundamental es válida.

En suma podemos concluir que: " La validez de todas - las normas de un orden jurídico viene a desembocar aquí, -- esto es, a fundamentarse en última instancia, en la Constitución - entendiendo por Constitución la norma que determina la suprema competencia del orden jurídico, es decir, la suprema autoridad del Estado, que en muchísimos casos suele ser la autoridad y la competencia del poder legislativo. "

(56)

El que esta primera Constitución tenga validez, el -- que ella sea Derecho Positivo, válido y vigente es algo que ya no puede fundarse sobre los argumentos jurídicos en sentido estricto, extraídos del propio orden jurídico. Por lo que es precisamente la totalidad de ese orden y todo cuanto de él se origina, se apoya en la Constitución mientras continuemos dentro de la esfera del orden jurídico de un Estado al que consideremos como plenamente soberano. La validez o fundamento de esa primera Constitución se justifica mediante otras consideraciones históricas y políticas, con -- argumentos filosóficos y mediante razones sociológicas, que, en suma, implican juicios de valor.

(56) Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Ob. cit. p. 176.

C A P I T U L O T E R C E R O

BASES FUNDAMENTALES DE LA LEGALIDAD DEL ORDEN
SOCIAL.

3.1.- CONSTITUCION MEXICANA DE 1917.

La Constitución Política de un país, constituye la -- Carta Fundamental que debe regir dos aspectos: los derechos del hombre y la organización del Estado. El primer aspecto es fundamental para la armonía de los individuos en una sociedad regida por el derecho. Tuvieron su origen en Francia durante el tránsito del sistema monárquico al republicano. Durante ese período se estableció que todos los individuos deberían de disfrutar de un mínimo de derechos que ninguna autoridad podría limitar ni alterar. Estas prerrogativas -- en México se les conoce con el nombre de Garantías Individuales. El segundo aspecto se refiere a la integración, organización y funcionamiento del Estado, del cual solo se ha ce referencia por no ser materia del presente estudio.

La Constitución Mexicana de 1917, tiene una parte dogmática y otra orgánica, división que ya encontramos en la - Constitución de 1824 (de Apatzingan).

La nota más distintiva de nuestra Ley Fundamental con siste en que fue la primera en incorporar normas de conteni do social.

Ahora bien, nuestra Constitución se refiere al goce - de las garantías individuales dentro de la jurisdicción --- territorial del país. La misma consagra una serie de garan tías entre las que se encuentran: las de libertad, igualdad, propiedad y seguridad, encuadrándose en esta última el prin cipio de legalidad, y a la que sólo nos referiremos, encon trándose prevista en los artículos 14 y 16 de la propia --- Ley Fundamental.

Es conveniente señalar lo que se entiende por garan tía:

En sentido formal, es aquélla que impone una obliga-- ción de hacer a las Entidades, ésta debe reunir en sus ac-- tos una serie de requisitos a que se refieren los dispositi-- vos constitucionales que contienen las garan tías de seguri dad jurídica. En sentido material, la garan tía impone la -- obligación de no hacer a los órganos Estatales, en el senti do de respetarlas y no afectarlas.

Por otra parte, las garan tías de seguridad jurídica, -

son el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para crear una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por derechos subjetivos.

En cuanto a las garantías de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, tenemos que destacar que la legalidad es una garantía que se incorporó al juicio de amparo por la supuesta y desvirtuada interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857, que decía que nadie podría ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes aplicables " exactamente " al caso de que se tratara.

El Constituyente de Querétaro amplió esa garantía, -- consagrándola en los artículos antes referidos, para que mediante el ejercicio de la acción del juicio de amparo se protegiera y salvaguardara la Constitución y así todo el sistema jurídico mexicano.

Conforme a lo expresado, el artículo 14 de la Constitución Política Mexicana, es el precepto que más controversias ha provocado desde el siglo pasado, por la importancia de las garantías de legalidad que en él contiene.

El mismo establece: " A ninguna ley se le dará efecto

retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. " (57)

Las garantías específicas que consagra el dispositivo legal citado son:

- A). La irretroactividad de las normas (primer párrafo).

(57) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- B). La de audiencia (segundo párrafo).
- C). La de exacta aplicación de la ley en materia penal (tercer párrafo).
- D). La de legalidad en materia judicial, civil y mercantil y por la extensión jurisprudencial en lo administrativo, fiscal y laboral (cuarto párrafo).

A). La garantía de irretroactividad de las leyes: --- está contenida en el primer párrafo del citado ordenamiento constitucional.

El problema de retroactividad legal se denomina también, como conflicto de leyes en el tiempo, que consiste en delimitar en presencia de dos leyes, una anterior, que se supone derogada o abrogada y otra actual o vigente.

Toda ley a partir de su vigencia, está dotada de validez y de regulación respecto de todos aquellos hechos, actos, situaciones, etc., que se presentan con posterioridad al instante en que adquiere fuerza de regulación, ya que -- estos quedan sujetos al imperio de la ley antigua.

La retroactividad consiste en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones pro-

ducidos con antelación al momento en que entra en vigor, ya sea impidiendo la regulación de una ley anterior, o bien -- modificando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta.

Por el contrario, el principio de la irretroactividad radica en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera -- fuerza de regulación.

El alcance del principio de no retroactividad abarca no solo a las leyes ordinarias sino también a las normas -- constitucionales, ya que es muy claro que cuando se modifica o cambia un conjunto de postulados básicos que implican declaraciones fundamentales de una Constitución en beneficio del interés social, las nuevas disposiciones en que dicho cambio se instrumente, sí pueden aplicarse a situaciones creadas bajo el amparo de las normas constitucionales -- renovadas o sustituidas, aunque con tal aplicación se afecten derechos adquiridos conforme a las prescripciones reemplazadas.

En este concepto, la acción retroactiva de las normas que sustituyen no adolece de ningún vicio, en virtud del po der constituyente que corresponde al pueblo y que se ejerce a través de sus representantes, es decir, se puede transfor mar la sustancia y el contenido de la Constitución sin que

nueda oponerse ninguna barrera jurídica al proceso cambiante.

Cuando se trata de normas que no proclamen los postulados fundamentales que caracterizan el espíritu económico, social, político y cultural de la Carta Suprema, su respectiva reforma solo debe regir en el futuro, sin que deban afectarse situaciones creadas y derechos adquiridos conforme a las prescripciones constitucionales reformadas.

Asimismo, la no retroactividad legal se ha establecido en el artículo 14 constitucional como el contenido de un derecho público subjetivo derivado de la garantía que la -- originó. Ese derecho tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, la consistente en que las autoridades -- del Estado están impedidas para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona. Tal como está originada la disposición constitucional que contiene la garantía -- de la no retroactividad de las leyes, esto es, se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del -- Estado y no contra su expedición.

Sin embargo, no debe entenderse que la no retroactividad legal se refiere únicamente al legislador por el acto -- de expedir la ley, sino que en forma similar corresponde a la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso específico, porque así permiten interpretarlo los conceptos del

precepto constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo - hace que se genere el efecto prohibitivo.

Este precepto constitucional cuyo método es el mismo que el de los artículos 19 y 20 de los Códigos Civiles de - 84 y 29 respectivamente, dispone: "... que las controver--sias de orden privado se decidirán conforme a la letra de - la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de éstas, de acuerdo con los principios generales del derecho. Cree--mos que al establecer esta disposición, el legislador ha -- admitido que las controversias referidas pueden resolverse conforme a la costumbre, existiendo ésta, ya que entre los principios de interpretación jurídica puede admitirse el de que las costumbres tienen carácter supletorio respecto de - la ley. " (58)

El mismo dispositivo legal, en primer lugar dispone - que las leyes solo podrán aplicarse a las cuestiones que se presentan con posterioridad a la fecha en que se publican - en el Diario Oficial de la Federación; las situaciones consumadas antes no podrán modificarse bajo los nuevos textos; ya que sería anómalo que una nueva ley modificara bienes ad

(58) García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio -- del Derecho. Ob. cit. p. 25.

quiridos o hechos que se presentaron en períodos anteriores a la nueva vigencia.

B). La garantía de audiencia: se refiere a la oportunidad de defensa que tiene todo gobernado antes de ser privado de sus bienes o derechos por actos de autoridad. Situación que se encuentra prevista en el segundo párrafo del -- citado dispositivo constitucional.

Por lo que se refiere a los derechos protegidos, comprende la vida, la libertad, las propiedades, posesiones y derechos, con lo cual abarca toda clase de privación, pudiendo destacarse la relativa a la posesión.

Por consiguiente, es pertinente hacer mención que lo anteriormente citado contiene cuatro subgarantías, que son:

a). Mediante juicio seguido: es la garantía que tiene todo gobernado para acudir ante los tribunales en defensa - de sus derechos.

b). Tribunales previamente establecidos: esto significa que deben crearse tribunales para resolver las controversias o casos que se susciten y durante un tiempo indeterminado.

c). Las formalidades esenciales del procedimiento: -- esto es, el debido proceso legal.

d). Conforme a las leyes expedidas con anterioridad - al hecho: lo que implica una reafirmación a la garantía de la irretroactividad de las normas.

En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia, comprende como ya se señaló, los de juicio; - tribunales previamente establecidos y las formalidades esen ciales del procedimiento, puesto que, la disposición exige que estos factores sean regulados de acuerdo con las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Ahora bien, en nuestra opinión, la defensa y audiencia previas para ser molestado y vencido en juicio obedecen a un principio de derecho natu ral y por tanto su omisión nulifica el acto de autoridad, - juicio o procedimiento.

a). En cuanto al juicio seguido abarca el procedimien to administrativo, cuando sea realmente la intervención del afectado, es decir, cuando éste debe probar los hechos o -- proporcionar información a fin de que pueda tomarse la deci sión respectiva, esto es, la garantía de audiencia comprende en principio la debida citación, el derecho de afirma--- ción reconocido al gobernado, el de poder probar y mantener la igualdad jurídica entre éste y la autoridad.

La necesidad de establecer lo que es juicio previo y lo que es ciertamente una protección para los miembros de - la sociedad, es que la pérdida de los derechos del indivi---

duo no se deriven de un acto arbitrario de la voluntad de los detentadores del poder, sino que haya una organización establecida por las leyes, de acuerdo con la cual y dentro de los principios abstractos y de aplicación general, se dicten resoluciones ajenas a las personas que las motiven y las sufran y por consiguiente, resoluciones equilibradas, racionales y justas en beneficio de la colectividad.

b). La expresión de " los tribunales previamente establecidos ", abarca los órganos del Poder Judicial y también todos aquéllos que tengan la facultad de decidir controversias de manera imparcial.

c). Las formalidades esenciales del procedimiento, --son las que deben tener todo proceso judicial o administrativo, cuando no los respeten los organismos judiciales, con--
figuran las violaciones a las leyes de dicho procedimiento que afectan las defensas del quejoso en el juicio de amparo.

Esto es, que el alcance del precepto en cuestión es --el de proporcionar la oportunidad defensiva al que puede --
ser objeto de la privación y que la misma no sea contraria a la ley.

d). En igualdad de condiciones tenemos también la libertad corporal, que goza de la protección constitucional --

porque solo la misma podrá restringirse cumpliendo con los requisitos del juicio previo y delitos señalados en la ley publicada antes de los acontecimientos que originaron el daño social, esto es, que existen excepciones a esta garantía contenidas en los siguientes preceptos constitucionales: -- artículo 133 que señala que tratándose de extranjeros podrán ser expulsados del territorio nacional sin previo juicio; artículo 27 indica que en los casos de expropiación -- por causas de utilidad pública no opera esta garantía, en el mismo artículo en su fracción XIV establece que los afectados por una resolución presidencial solo podrán solicitar su indemnización; otras excepciones las tenemos en materia de imposición tributaria y cuando se trata de órdenes judiciales de aprehensión.

Dentro de la garantía de audiencia quedan comprendidas la oportunidad de que:

El demandado haya tenido debida noticia actual o implícita de los procedimientos.

Se le haya proporcionado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar -- por sí mismo, aportar pruebas, etc., es decir, el derecho -- de pedir, el de motivar lo pedido y el de fundar lo solicitado; implícita a la garantía de petición mencionada, ésta tiene como presupuesto el que exista una eficaz comunica---

ción ya que serían contrarios a ella los actos que emanen de la autoridad en el que se fije un plazo breve al emplazamiento, no tomando en cuenta situaciones reales que hicieran imposible la comparecencia del afectado, en el juicio.

Fijar para la impugnación de las resoluciones determinados plazos sin tomar en cuenta que el agraviado haya o no tenido conocimiento de dicha resolución.

Al respecto la Corte sostiene el criterio que cuando no exista el procedimiento legal para colmar el derecho en juicio previo, entonces las autoridades tienen la obligación de dar oportunidad al particular para que exponga todo cuanto a su derecho convenga y que de esta forma se cumple la garantía de audiencia. Literalmente este criterio afirma:

" AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE. En los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos existe la obligación por parte de las autoridades responsables, de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses; - obligación que resulta inexcusable aún cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Federal impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los

intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional.

Amparo en revisión 4722/70. Poblado las Cruces (ahora Francisco I. Madero), Municipio de Lagos de Moreno, Jal. 25 de febrero de 1971. 5 votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. " (59)

C). La exacta aplicación de la ley en materia penal: consagrada en el párrafo tercero del artículo que se comenta, isola el tradicional principio de legalidad que se -- enuncia " Nulla poena, nullum delictum sine lege ".

El principio de legalidad en materia penal no solo se refiere al delito, sino a las penas. De tal forma que está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe -- alguna disposición legal que expresamente la imponga por -- la comisión de un hecho determinado. Esto es, que para cada delito debe existir una pena específica y que le corresponda.

Para asegurar esta garantía, el referido precepto -- constitucional prohíbe la imposición de penalidad por analogía y por mayoría de razón.

Por lo que el tratadista Ignacio Burgoa señala: " La

(59) Citado por Cruz Morales, Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. p. 70.

aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta - se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no están previstos - en ella, pero que guardan con las hipótesis, expresamente - reguladas no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o - elementos comunes. " (60)

Tomando en cuenta la finalidad de la norma jurídica - con vista a tales atributos y la presencia de estos al caso concreto, implica que la regulación legal puede imputarse - a éste, lo que se refiere a una aplicación por mayoría de - razón.

D). La garantía de legalidad en materia civil, admi- nistrativa y laboral: se encuentra consagrada en el párrafo cuarto del citado ordenamiento legal.

El acto de autoridad condicionado por la garantía de legalidad es la sentencia definitiva que resuelve el con- flicto jurídico.

La Suprema Corte ha reputado como actos procesales -- condicionados por la citada garantía no solo a los fallos - de fondo, sino a las decisiones interlocutorias y demás au-

(60) Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 16va. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. p. 566.

tos o proveídos en un juicio. Tal extensividad se deriva -- del principio de legalidad genérico, ya que todo acto de au-- toridad y por consiguiente toda resolución judicial, aunque no sea sentencia definitiva, debe fundarse en la norma jurí-- dica aplicable.

Tal garantía de seguridad jurídica rige a toda mate-- ría jurisdiccional exceptuando la penal, ya que en todos -- los ámbitos de los procedimientos contenciosos que se venti-- len ante autoridades administrativas, como serían las Jun-- tas de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Fiscal de la Pede-- ración, Dirección General de Aduanas, que conforme a la ley conocen en segunda instancia de los juicios administrativos que se ventilan ante los jefes de Aduanas.

La Suprema Corte de Justicia en numerosas ejecutorias ha hecho extensiva tal garantía a la materia procesal del -- trabajo.

La garantía de legalidad en cualquier resolución admi-- nistrativa o del trabajo establece que debe cumplir la auto-- ridad que la pronuncie ajustándose a la letra de la ley a-- plicable al caso de que se trate o a la interpretación jurí-- dica de la misma. Esta prescripción excluye la costumbre o uso como fuente.

El génesis del artículo 16 constitucional se redactó sin duda, pensando en la seguridad personal de los indivi--

duos, en la privación de la libertad, en la materia penal; pero sus términos, aún contra la intención del legislador, no se contraen en especial al derecho penal, sino que abarcan todo tipo de actos autoritarios, ya sea que procedan -- del ejecutivo, del legislativo o del judicial; ya sea federal, estatal o municipal. No obstante esto, el campo donde menos opera es el criminal.

Sólo se refiere a actos de autoridad, de gobierno, de poder, toda vez que las garantías individuales consagradas en la Constitución fueron reguladas por el Constituyente de Querétaro para que el gobierno las respetara, ya que si --- bien es cierto que las garantías otorgadas a los gobernados se entienden frente a los gobernantes, de tal forma que únicamente las autoridades pueden infringir garantías indivi--duales.

El artículo 16 constitucional es el artículo que contiene la garantía más amplia de cuantas puedan existir en -- régimen jurídico alguno.

Contiene también los requisitos formales que deben re--vestir los actos autoritarios. Esto es:

" La forma como debe actuar la autoridad es indepen--diente de la finalidad que persiga, de manera que el dere--cho en favor de los particulares, es el que los gobernantes se conduzcan cumpliendo estrictamente con los requisitos es

tablecidos en el artículo 16 constitucional.

Por violación al artículo 16 constitucional el gobernado puede impugnar los actos autoritarios con vicios en su producción, sin controvertir su derecho para eludir el contenido del acto, ya que su materia no se discute; lo que interesa, y es el problema a dilucidar, es si las autoridades actuaron respetando las formas sacramentales establecidas en la Constitución. " (61)

El mismo precepto legal contiene la más valiosa de las garantías, como ya se ha mencionado, toda vez que establece en beneficio de los gobernados un derecho de contornos precisos; que los actos de gobierno puedan afectarlo sólo cuando se emitan en la forma señalada por el artículo 16 constitucional.

El citado precepto legal establece: " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona -

(61) Cruz Morales, Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales. Ob. cit. p. 78.

digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de -- flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. -- En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que haya de --- aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluir-la, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos -- propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas -- domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las -- formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación se-

rá penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente. " (62)

Este precepto constitucional contiene las siguientes garantías específicas:

- A). La garantía de legalidad " *Latu Sensu* " (primera parte).
- B). Los requisitos que deben contener las órdenes judiciales de aprehensión o detención (segunda parte)
- C). Los requisitos que deben llenar las órdenes judiciales de cateo (tercera parte).
- D). Los requisitos que deben llenar las órdenes y actas de visita de las autoridades administrativas y fiscales (cuarta parte).
- A). Las cuatro subgarantías de legalidad " *Latu Sensu* "

son:

(62) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- a). La de mandamiento escrito.
- b). La de autoridad competente.
- c). La de que el acto debe ser fundado en la ley.
- d). La de que el acto debe ser motivado.

El párrafo inicial indica que cualquier molestia que se infiera sobre las personas, la familia, papeles o propiedades, debe originarse en un documento que es una orden concreta, por escrito y firmada por la persona que la expide, quien tiene las facultades para hacerlo. En el cuerpo del escrito se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar relacionadas las disposiciones legales que justifiquen la formulación de la orden.

2. Incluir un análisis de los antecedentes que permitan concluir que los mismos cumplen con las normas mencionadas en el cuerpo del escrito; en este caso se pueden tratar de abstenciones o situaciones de omisión, que también originan la aplicación de las normas legales.

3. Incluir los antecedentes y disposiciones mencionadas, los cuales deberán estar debidamente relacionados, para concluir en la validez de los actos de la autoridad competente.

En cuanto a las cuatro subgarantías de legalidad, ya mencionadas, tenemos:

a). La de mandamiento escrito: esto significa que --- existe la necesidad de que el acto de autoridad se exprese por escrito, ya que sería imposible concretar, conocer o -- combatir un acto de gobierno, si no se tiene de manera ciera conocimiento por escrito; esto es, una consecuencia de -- la orden escrita, es que se tiene que hacer del conocimiento del destinatario de ella, ya que de otra manera, si se -- ordena por escrito pero no se comunica al gobernado; no se comprende cómo puede legitimar la autoridad que ha cumplido con esta garantía.

b). La de autoridad competente: significa que solo -- son válidos los actos, si las resoluciones del gobierno se dictan por autoridad competente, esto es:

" No toda autoridad, por el solo hecho de serlo, puede afectar indiscriminadamente con actos de poder a los gobernados. Sólo está autorizada aquella a la que la ley faculta en forma expresa. Las autoridades sólo pueden hacer -- lo que la ley les permite; el límite de su competencia son los medios implícitos en sus facultades expresas; les está prohibido desplegar conductas no prescritas en la ley, aunque aduzcan la búsqueda de la justicia; el bien común o fines éticamente válidos. " (63)

(63) Cruz Morales, Carlos A. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales. Ob. cit. p. 96.

Esto es, autoridad competente; es el funcionario autorizado por la ley para emitir un acto autoritario concreto con independencia de la persona que realice la función.

c). La de que el acto debe ser fundado en la ley: fundar es insertar en la orden escrita los artículos o la ley que aplica la autoridad.

Las leyes sólo pueden ser aplicadas por las autoridades; los particulares pueden obedecerlas o comportarse conforme a lo que prescriben, pero el avance del cumplimiento de la ley, la imposición de la ley, la exigencia de obedecerla, si es necesario con apoyo de la fuerza pública, sólo puede hacerlo la autoridad competente en cada materia.

En la orden escrita se deben señalar los artículos -- que otorgan competencia a la autoridad que actúa y los artículos de la ley que aplica.

d). La de que el acto debe ser motivado: es exponer -- que se han actualizado los supuestos de la ley, que a lo -- que la ley obliga, autoriza, prevé, dispone o sanciona, se ha presentado y que por consiguiente, la autoridad aplica -- la ley.

Motivar es describir cómo se ha producido lo que la -- ley prevé, el por qué existe la necesidad y la obligación -- de aplicar la ley.

La motivación no puede ser genérica, debe ser específica; la competencia se refiere a la autoridad, la fundamentación a la ley y la motivación al gobernado; es precisar - el por qué de la singularización de ese gobernado para hacerlo destinatario del acto de poder.

Por lo mismo, es de señalarse:

" MOTIVACION Y FUNDAMENTACION.- DEBEN EXPRESARSE EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE AUTORIDAD.- En el texto mismo -- del acto autoritario de molestia deben expresarse los razonamientos con base en los cuales se llegó a la conclusión -- de que el acto concreto al que se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales, puesto que motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que la autoridad -- formuló al establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal... " (64)

De lo anterior se desprende que la motivación y fundamentación deben estar acordes.

B). Los requisitos que deben contener las órdenes judiciales de aprehensión: están contenidos en la segunda parte del artículo en análisis.

(64) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. 2a. Época. Año VIII, Núm. 83. Nov. Publicación Oficial. México, 1986. p. 804.

Es necesario que toda orden de aprehensión se libre -- por escrito y que en ella se exprese el motivo por el que se ha dictado y el fundamento legal que la apoye, para que de esta suerte, el aprehendido pueda darse cuenta exacta, -- en principio, de la acusación que se le hace. Esto es una -- reafirmación a lo ya señalado en el inciso que antecede, -- relativo a la garantía de legalidad " Latu Sensu ".

También es menester señalar que: " En un caso urgente podría la autoridad administrativa bajo su más estricta regonsabilidad decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Esto se puede considerar que fue en previsión de los pequeños lugares donde no es posible que haya distintos turnos de jueces, o que no haya el personal competente, sino sólo un --- juez que no va a estar continuamente, sin dormir ni comer -- esperando que se solicite su intervención en un caso urgente en que haya necesidad de proceder a alguna aprehensión." (65)

C). Los requisitos que deben llenar las órdenes judiciales de cateo: están contenidos en la tercera parte del -- artículo de referencia.

El cateo, o sea, el registro o inspección de sitios -- o lugares, son con el fin de descubrir ciertos objetos para

(65) Palavicini, Felix F. Historia de la Constitución de -- 1917. Tomo I. República Mexicana. p. 397.

evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien.

Pero para efectuar dicho cateo, se deben cumplir los siguientes requisitos:

a). Debe existir una orden que emane de la autoridad judicial ya sea local o federal.

b). Debe constar por escrito.

c). Debe ser específica, debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en cierto lugar. Y si se lleva un mandamiento de aprehensión o detención, se debe indicar expresamente la persona o personas que han de ser objeto de esos actos.

d). Que una vez concluida la diligencia respectiva, - se formulará " una acta circunstanciada, en presencia de -- dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad " que verifique aquélla.

La orden de cateo no debe contener ningún despacho de secuestro o embargo ni de " congelación " o aseguramiento - de cuentas, inversiones o depósitos bancarios o de otra índole.

D). Los requisitos que deben llenar las órdenes y actas de visita de las autoridades administrativas y fiscales; contenidos en la cuarta parte del citado ordenamiento.

Para revisar el cumplimiento de las leyes se pueden practicar inspecciones en los domicilios de los particulares o contribuyentes.

Cuando se trata del cumplimiento de disposiciones administrativas se denomina orden de visita domiciliaria. Se requiere que el mandamiento se formule con los requisitos de este artículo y además, que se exprese el motivo de la visita, a cuya conclusión se levante una constancia donde se mencionen todos los acontecimientos que fueron observados durante el desarrollo; tal constancia debe ser firmada por las personas que participaron en la misma, con dos testigos de asistencia que certifiquen los hechos asentados en el acta y que tales hechos concuerden también con lo observado.

3.2.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MEXICO.

El término legalidad proviene del latín legalis, que significa prescrito por la ley o conforme a ella, es la característica necesaria del orden jurídico, de la cual se deriva el principio que establece que la conducta de los hom-

bres en sociedad, como particulares, como órganos del Estado, tienen que ser conforme lo establecen las normas jurídicas.

El principio de legalidad se entiende desde el punto de vista material, en el sentido de que la norma en la que se funde cualquier decisión individual tiene que ser una -- norma abstracta e impersonal.

Frente al gobierno del Estado los gobernados se comportan dentro del ámbito de sus derechos o infringiendo actividades tuteladas por la ley; en principio, cuando una -- persona actúa ilícitamente, es dable considerar que el go-- bierno se encuentra en el deber de aperebirlo, de adecuar su conducta a la legalidad indispensable en el orden jurídi-- co.

Los particulares en sus relaciones interactivas, --- cuando no adecúan su conducta a lo que pretendió el legisla-- dor y caen dentro del supuesto jurídico, se hacen acreedo-- res a una sanción, que es impuesta por el órgano titular -- del Estado, facultado para tal fin.

Por tanto, la legalidad es delimitada en la forma si-- guiente: " El escudo contra la arbitrariedad, es decir, la legalidad engendra seguridad; y, el derecho delimita el ám-- bito dentro del cual, en una sociedad determinada, los ciu-- dadanos pueden sentirse seguros, sabiendo necesariamente --

cuáles son sus derechos y obligaciones. " (66)

El principio rige la vida política contemporánea en nuestro país y el fundamento de ella lo es la Constitución Política; es decir, la existencia de un orden jurídico creado y organizado por la Constitución.

Mediante el principio de legalidad plasmado en nuestra Constitución, se convierte en el fundamento de la evolución política del país, en la viva realidad que concilia el orden y la libertad, en combinación con los derechos sociales y los individuales, y hace del gobierno, en cuyo origen sociológico data la fuerza, como necesidad moral. Y en virtud de él disfrutan de seguridades y garantías los habitantes del país, ya sea consignando en favor de ellos derechos considerados como fundamentales y no sujetos a las modificaciones constantes que produce el capricho del gobierno, ya sea por medio de las limitaciones que la Ley Suprema ha establecido en las competencias políticas y constitucionales de cada uno de los órganos del Estado, ya que todo ello se traduce en un bien social, colectivo, por la supresión del despotismo.

El profesor Manuel Herrera y Lasso, señala: " Lo que más interesa a los hombres, es la seguridad de la conviven-

(66) Diccionario Jurídico Mexicano. 1a. ed. Editorial Serie E: Varios. Núm. 27. Tomo V. México, 1984. p. 289.

cia sin dificultades ni fricciones con los demás, en todos los actos pequeños o grandes de la vida cotidiana: es el -- bienestar individual: el mantenimiento de un orden que asegure a la existencia de cada quien, condiciones de libertad y de justicia. Y para que todo esto sea posible, interviene el Derecho Constitucional, creando el órgano político coordinador, atribuyéndole facultades limitadas y sometiéndolo a normas jurídicas estrictas. " (67)

Esto es, la fórmula verdaderamente práctica de instituir ese salvador principio de legalidad, es la consagra--- ción de la supremacía del Estatuto Constitucional, con dos consecuencias inmediatas que se derivan de ella: que la --- Constitución sea escrita y rígida.

Lo escrito y lo rígido se traduce en que el ámbito -- de acción del poder federal, la autonomía política de los - Estados con las facultades que se les han reservado, la di--- rección del poder en quienes se deposita el ejercicio de la Soberanía Federal, queda delimitado con la enumeración de - las competencias estatales que se les atribuyen, así como a los órganos políticos locales que representan la autonomía de los Estados. Por ello no está sujeta a los cambios de la voluntad caprichosa de los poderes constitutivos del Estado.

(67) Herrera y Lasso, Manuel. Estudios Políticos y Constitu--- cionales. 1a. ed. Recopilación. Editorial Jus. México, 1936. p. 518.

Al hacer referencia a la forma escrita, es de señalar se que: " Las ventajas de una Constitución escrita son evidentes, tanto porque hacen efectivo el principio de legalidad consignado expresamente en términos inequívocos los derechos que reconocen y las garantías que ofrecen a los gobernados, preservándolos de la arbitrariedad y capricho de los funcionarios públicos, cuanto porque establecen con toda precisión y firmeza el número de los órganos del Estado, las atribuciones de cada uno de ellos y las limitaciones de las facultades que les son conferidas. Exige como característica estar regida por un Estatuto orgánico fijo y por lo tanto escrito, y que, aunque modificable, sólo puede serlo como regla general por los órganos especiales creados para ese fin por la misma Constitución. " (68)

De lo anterior se infiere la supremacía de la Constitución, que es la Ley de las leyes, ya que no hay un sólo órgano del Estado que pueda tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición de carácter general dictada con anterioridad: luego entonces, éste es el principio protector del individuo.

Su importancia en el derecho procesal penal radica en que los tribunales están sujetos al respeto que deben tener hacia el principio de legalidad, una de las formas típicas

(68) Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen. 4a. ed. Editorial Imprentas L.D. S.A. México, 1947. p. 7.

de la legitimidad y que son, según lo señala Max Weber, ---
" ... carismática, tradicional y racional... " (69)

Lo anterior presupone una normalización social, es de
cir, una regulación entre los hombres.

En el ámbito político - social, los cambios se verifi
can a través de revoluciones, cuartelazos e invasiones ex--
tranjeras; en todos los regímenes se demuestra que sólo se
puede llegar al equilibrio político, ideal de las democra--
cias, a base de respeto a los derechos de los ciudadanos.

3.3.- LA TRANSICION DE LA LEGITIMIDAD A LA LEGALIDAD.

La noción de legitimidad supone un sistema de valores
sobre el cual se levanta la creencia general de que deben -
observarse las normas, y consecuentemente, obedecer a -----
aquéllos que las aplican.

Sólo es legítima la norma jurídica que ha nacido me--
diante los requisitos del orden jurídico a que pertenece. -
En los tiempos actuales, los requisitos mínimos prescritos
en la Constitución.

(69) Citado por Schmitt, Carl. Legalidad y Legitimidad. Edi
torial Tolle, Lege. Aguilar, S.A. Madrid, 1971. p. 45.

Por regla general, las normas jurídicas se originan - al amparo y mediante los requisitos constitucionales. Y son por esto, normas derivadas que no se legitiman por sí mismas como fuentes de derecho, sino por el contrario, reciben su legitimidad de su fuente principal que es la Constitución.

Es pertinente hacer la distinción entre legitimidad - que es traducida como un poder legítimo cuyo título está -- fundado jurídicamente; y un poder legal que es ejercido de acuerdo a las leyes. Ambos están establecidos en nuestra -- Carta Magna en el artículo 135 en concordancia con el ar-- tículo 39 relativo a la soberanía nacional.

Considerando al Estado desde el punto de vista socio- lógico, se comprueba lo siguiente: " Que el proceso de legi- timación no tiene como punto de referencia al estado en su conjunto sino sus diversos aspectos: la comunidad política, el régimen, el gobierno y, cuando el estado no es indepen-- diente, al estado hegemónico al que está subordinado. Por - lo tanto, la legitimación del estado es el resultado de una serie de elementos dispuestos a niveles crecientes, cada -- uno de los cuales concurre en modo relativamente indepen-- diente a determinarla. " (70)

(70) Bobbio, Norberto. Diccionario de Política. L - Z. 4a.- ed. Siglo XXI Editores. México, 1986. p. 892.

Por lo tanto, señalamos que la comunidad política es el grupo social con base territorial que reúne a los individuos ligados por la división del trabajo político.

El régimen es el conjunto de instituciones que regulan la lucha por el poder y el ejercicio de éste así como de los valores que animan la vida de esas instituciones. La característica fundamental de adhesión al régimen es la confianza en la legalidad, consistiendo en el hecho de que los gobernantes y su política son aceptados en cuanto están legitimados los aspectos fundamentales del régimen y de la Constitución, prescindiendo de las distintas personas y de las distintas decisiones políticas. De ahí que el que legitima el poder deba aceptar también el gobierno que se forme y actúe en conformidad con las normas y con los valores del régimen, a pesar de que no lo apruebe o hasta se oponga al mismo y a su política. Esto depende del hecho de que exista un interés concreto que una las fuerzas que aceptan el régimen.

El gobierno es el conjunto de funciones en que se concreta el ejercicio del poder político.

El comportamiento de la legitimación caracteriza no solamente a las fuerzas que sostienen el gobierno sino también a las que se oponen al mismo, en cuanto no tengan el propósito de cambiar el régimen o la comunidad política. La aceptación de las normas en que se basa el régimen, no implica solamente, como ya se ha señalado, la aceptación del go-

bierno y de sus mandatos, en cuanto estén conformes con el régimen, sino también la legítima para la oposición, de --- transformarse en gobierno.

La división del trabajo, la lucha social y la política que se derivan de aquélla hacen que la sociedad no se -- considere nunca a través de representaciones conformes con la realidad sino con una imagen deformada de los intereses de los protagonistas de esa lucha (ideología), llámese po lítica, religión, etc., cuya función consiste en legitimar el poder constituido.

La legitimidad constitucional implica que no solo un órgano legal determinado, en este caso una Constitución, de ba ser la manifestación auténtica de la voluntad soberana -- del pueblo de forma real y efectiva, en una democracia di-- recta o indirecta, esto es, representativa, sino también -- equivale a una aceptación que los mismos gobernados asumen.

El orden constitucional es implantado con un apoyo -- sociológico basado en la conciencia de los individuos que -- están obligados a que por lo menos se conformen a él, sin -- oposición activa.

No todas las constituciones que han regido nuestro -- país han sido impuestas o ilegítimas, ya que algunas de --- ellas han tenido la aceptación de los gobernados y se han a plicado normalmente, rigiendo sin interrupciones o rupturas definitivas del orden jurídico integral que establece la vi

da político - jurídica - económica y social del país.

Se ha discutido sobre la legitimidad de nuestra Constitución de 1917, ya que afirman algunos tratadistas que -- fue producto de una asamblea que no estuvo facultada, de acuerdo con la Constitución de 57, para revisar o reformar -- la Carta Fundamental, atribución que correspondía al Congreso Federal y las Legislaturas de los Estados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 127, por lo que según la -- Constitución de 57 era el único poder legítimo para efectuar tal revisión y reformar. Y en virtud de que después de dos años de pre - constitucionalismo, Carranza convocó a -- una asamblea especial, que aprobó la Constitución que actualmente rige, agregándose que desde el triple aspecto jurídico - político y revolucionario, la Asamblea de Querétaro fue un ilegítimo golpe de estado y por consiguiente también ilegítima la Constitución.

También señalan que sólo se revisó y reformó la Constitución de 57, de acuerdo al deseo de Carranza y de las -- fuerzas políticas que representaba en su afán por restablecer el orden constitucional.

Sin embargo, aplicando el concepto de legitimidad antes referido, se infiere que la Constitución de 1917 sí es legítima, ya que desde su promulgación se aplicó y se sigue aplicando ininterrumpidamente para regir la vida de la Nación. A mayor abundamiento, porque existe la adhesión de -- los gobernados en sus constantes invocaciones contra los --

abusos y arbitrariedades del poder público, como lo es a través del juicio de amparo.

La legitimidad de la Constitución de 1917 queda demostrada, asimismo, tomando como base lo que señala el tratadista Carl Schmitt en cuanto a que una Constitución es legítima: "... esto es, reconocida, no sólo como situación de hecho, sino también como ordenación jurídica, cuando la fuerza y autoridad del Poder constituyente en que descansa su decisión es reconocida. La decisión política adoptada sobre el modo y forma de la existencia estatal, que integra la sustancia de la Constitución, es válida, porque la unidad política de cuya Constitución se trata, existe, y el sujeto del Poder Constituyente puede fijar el modo y forma de existencia." (71)

Para este autor históricamente existen dos clases de legitimidad: la dinástica y la democrática.

De ahí que se reafirme que de la legitimidad de la Constitución deriven los principios de legalidad; ya que la consecuencia inmediata que se deriva de la supremacía de la Constitución es el referido principio de legalidad. En virtud de este principio los habitantes del país disfrutaban de seguridades y garantías, y que como ya se mencionó para efectos de la presente investigación solamente nos hemos re-

(71) Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución. Editorial Alianza Universal Textos. Trad. Francisco Ayala. Madrid, 1982. p. 104.

ferido a los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental.

La legalidad de que aquí se trata no significa una mera manifestación concomitante externa, puramente formal o puramente jurídica, ni afecta a la significación del Derecho y la justicia por razón de su contenido.

Las palabras legal y legalidad pueden significar de por sí todo lo que comprenda de algún modo a la palabra *lex*, y esta palabra tiene un contenido completamente diferente en las distintas épocas, en los distintos países y en las distintas formas de organización. Por tanto, tenemos que in tentar superar, hasta cierto punto, la confusión que predomina al respecto.

La legalidad es tal por ser la Constitución flujo inmediato y directo del pueblo.

La legitimidad constitucional se puede asimilar también a la competencia de las autoridades desde la fuente de su misma legitimidad.

Ahora bien, el estudio de los sistemas de conservación del juicio de amparo, o sea, el estudio de los sistemas de conservación de la Constitución y del principio de legalidad, conducen al examen de los principios jurídicos fundamentales del juicio y la extensión protectora legal del amparo.

La legalidad en el supuesto de que fuese relegada como garantía constitucional, equivaldría a dejar al libre arbitrio de los gobernados, a la voluntad, tiranía y autocracia, colocándolos en estado de indefensión.

3.4.- EL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS GUBERNAMENTALES Y ADMINISTRATIVOS.

En un sistema de derecho es imprescindible la consignación de un sistema de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, por lo que: " La violación de la -- Constitución debe ser prevenida o reparada. Esto quiere decir que, aparte de la manera normal de preservar a la Constitución, que es observándola voluntariamente, tiene que haber en todo régimen constitucional un medio de protegerlo - contra las transgresiones, ya provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos.

La defensa de la Constitución debe levantarse frente a los poderes públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la propia Constitución. " (72)

(72) Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 15ava. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. p. 517.

El Acto de Autoridad se divide, *latu sensu*, en legislativo, administrativo y jurisdiccional. El legislativo --- (ley o reglamento) se incluye dentro de la categoría genérica de ley.

Los actos de autoridad ya sean administrativos o jurisdiccionales, son susceptibles de ser reclamados en vía de amparo. Sin embargo, es preciso señalar que el acto de gobierno tiene una finalidad política que, en principio, -- por representar el ejercicio directo del poder público, no se somete a las garantías de fundamentación y motivación y, consecuentemente, cae fuera del control constitucional.

El principio de la legalidad implica una jerarquía -- entre los actos jurídicos, ya sean leyes, decretos, resoluciones, etc., en la cual los actos de los grados inferiores deben conformarse a la de los superiores; y por tanto el -- control de dicha legalidad consiste en observar esta conformidad o su ausencia y relucir las consecuencias de ella. Es así como: " En 1917 el juicio de amparo no sólo había arraigado profundamente en la conciencia popular, sino que tenía una tradición jurídica de primer orden. El pueblo había palpado sus efectos protectores frente al despotismo y la arbitrariedad y muchas veces se habían salvado gracias a él, la libertad, el patrimonio y la vida de las personas. " (73)

(73) Tena Ramírez, Felipe. *Idem.* p. 531.

Es por eso que el juicio de amparo y cualquier otro medio de control constitucional, posee un factor jurídico tendiente a garantizar no sólo la supremacía de la Constitución sino también sus mandatos.

La hermenéutica jurídica de los artículos 14 y 16 -- constitucionales, dieron lugar a la expansión de la esfera protectora del amparo respecto de las garantías de legalidad. Por tal motivo, el juicio de amparo es protector de la constitucionalidad y de las garantías de legalidad en México, respecto de los actos gubernamentales y administrativos.

La denominación citada anteriormente se debe principalmente a que tiene como fin en nuestro derecho, salvaguardar a los gobernados de los actos de autoridad que infrinjan las garantías individuales establecidas en los dispositivos de referencia, y no solamente esto, sino así tutelar toda la Constitución.

El artículo 14 en sus párrafos tercero y cuarto, ha consagrado la garantía de legalidad en asuntos penales y civiles (latu sensu). Sin embargo, el amparo no solo tutela el régimen constitucional en los casos previstos por el artículo 103, sino que se extiende a los ordenamientos secundarios.

En el artículo 16 constitucional también opera el juicio de amparo; ya que a través de los conceptos causa legal del procedimiento, fundamentación y motivación de la misma, establece la garantía de legalidad frente a las autoridades en general, haciendo consistir los actos violatorios en una mera molestia, por lo que su alcance es muy amplio.

De lo anterior se desprende que las violaciones de la legalidad protegida por los artículos 14 y 16 son violaciones indirectas a la Constitución, porque se viola la legalidad; cualquier violación a la ley se traduce en violación a tales preceptos.

Asimismo, se infiere que: " el amparo tiene como fin proteger de manera directa la Constitución en sus primeros 29 artículos y de manera indirecta la legalidad incluyendo en ésta la parte orgánica de la Constitución. " (74)

El control de la constitucionalidad tutelado por el juicio de amparo, se encomienda al Poder Judicial Federal (artículo 103), con eficacia, opera únicamente respecto del individuo que solicita la protección de la justicia Federal y ésta resulta procedente.

(74) Padilla, José R. Sinopsis de Amparo. 2a. ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1973. p.7.

La organización de la vida colectiva del individuo, - se torna en Estado cuando el soporte jurídico conjuga los - elementos del fenómeno estatal. Por lo que, el Estado es la organización jurídica de una colectividad humana dentro de una cierta circunscripción geográfica y bajo un determinado gobierno.

Para los efectos de la caracterización del amparo, -- nos interesa en particular, la facultad que se concede a -- los gobernados de hacer valer un medio para que se controle la constitucionalidad de los actos de autoridad estatal, -- cuando tales actos afectan su esfera jurídica.

Existen diversas clases de control de los actos de -- las autoridades estatales pero, entre ellas existe una, en cuya virtud se concede a los gobernados el privilegio de -- combatir los actos de autoridad estatal contrarios a las -- normas constitucionales y que les afectan.

En nuestro derecho, como ya hemos mencionado, es el - juicio de amparo, consignado por los artículos 103 y 107 -- constitucionales, el instrumento jurídico y constitucional que permite a los gobernados intervenir directamente en el control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad estatal, para defenderse de ellos y para que se preserve el documento supremo.

Si bien la finalidad del juicio de amparo consiste - en mantener el principio de legalidad y realizar el control de la constitucionalidad, para que proceda el amparo contra una ley es necesario que su sola expedición cause perjuicio al quejoso, tal como lo señala el tratadista Arilla -- Bas, cuando dice: " la ley ha de ser autoaplicativa, entendiéndose por tal aquella cuyos preceptos adquieren, por el sólo hecho de su expedición, el carácter de inmediatamente obligatorio, sin que se requiera un acto concreto de aplicación posterior, emanado de autoridad, para causar un perjuicio al quejoso. " (75)

En particular, se encuentra en el juicio de amparo un procedimiento para defender el derecho que tiene el gobernado a la legalidad de las sentencias judiciales. Ahora -- bien, debemos tomar en cuenta que el amparo como control - de la legalidad se impuso plenamente sobre todos los principios doctrinales, por razones históricas, jurídicas y -- sociales, en virtud de la necesidad de establecer un sistema unitario de interpretación de las normas jurídicas.

Como características del control por órgano judicial, señalamos las siguientes:

(75) Arilla Bas, Fernando. El Juicio de Amparo. Antecedentes, Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Formulario. 1a. ed. Editorial Kratos, S.A.C.V. México, 1982. p. 32.

1. La defensa constitucional está confiada a un órgano que pertenece al poder judicial.

2. La tutela constitucional opera a petición de parte.

3. Se tramita un juicio o proceso.

4. La sentencia es de carácter judicial.

De estas características se infieren las siguientes ventajas:

1. Al no hacerse una declaración de carácter general no se provoca pugna o controversia entre autoridades.

2. En todo juzgador hay independencia e imparcialidad.

3. El poder judicial no tiene fuerza material.

Asimismo, el principio de legalidad es la base del control jurisdiccional sobre los actos gubernamentales y administrativos.

La jerarquía de los actos es consecuencia de la je--

rarquía de los órganos. Si la ley está colocada de esta -- manera por encima de los actos de gobierno y de las autoridades administrativas, es porque el presidente de la República es el representante de los ciudadanos que lo han elegido, los cuales son titulares de la soberanía popular.

El control jurisdiccional de la legalidad se ejerce de dos formas diferentes: " Por vía de excepción o por vía de acción, tomándose las palabras ' excepción ' o ' acción ' en el sentido procedimental de los términos. Una ' excepción ' es un incidente promovido durante un proceso que suspende el juicio sobre el asunto principal y obliga a juzgar primero el asunto incidental. Ante las jurisdicciones ordinarias se ejerce por esta vía el control de la legalidad de los actos gubernamentales y administrativos.- Esto significa que si un tribunal se dispone a aplicar un acto ilegal (acto gubernamental o administrativo contrario a la ley, resolución contraria a un decreto, etc.,) a un litigante, éste puede promover una ' excepción '. " ---
(76)

Decir que la Constitución es superior a las leyes y a las normas inferiores, significa que una ley contraria a una disposición constitucional es irregular y no debe aplicarse. Este es el principio de la constitucionalidad de --

(76) Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. 5a. ed. Ediciones Ariel. Barcelona, - 1970. p. 237.

las leyes, pero sólo puede aplicarse, si la violación de la Constitución por una disposición legal es constatada oficialmente y si el órgano que la constata tiene poder para sacar de ello las debidas consecuencias.

Para que el control de la constitucionalidad de las leyes asegure la protección de las libertades, es preciso que los ciudadanos puedan ponerlo también en marcha. Esto conduce a un control jurisdiccional, es decir, a un control ejercido por un órgano que tenga la calidad de tribunal.

En resumen, señalamos que existen diferentes medios de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad estatal. Entre ellos, una especie que constituye aquel medio que se concede a los gobernados para defender su esfera jurídica de las arbitrariedades del poder público. En nuestro sistema de derecho, el amparo se otorga como un medio del gobernado para defenderse de la autoridad estatal, dentro de los límites previstos por el artículo 103 constitucional. De este precepto, se desprende que no hay una -- protección integral de toda la Constitución pero, la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental, lleva implícita los demás preceptos por violaciones a los mismos que se pudieran dar, y que el medio de defensa es a través del juicio de amparo.

3.5.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PRESIDENCIALISMO MEXICANO Y SUS EXCEPCIONES.

El presidencialismo es un sistema jurídico contemporáneo que ha sido adoptado en la mayoría de los países de América. Es una institución jurídica que no surge de un marco teórico definitivo y previo, sino de planes políticos o de ordenamientos jurídicos.

El sistema presidencial en México, ha desarrollado su propio modelo de sistema adicionado con sus características específicas.

En este sistema, el Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona y no en un órgano colegiado, posee además la característica de observar no solo un desarrollo de la institución y de sus funciones constitucionales y políticas, sino la peculiar impronta psicología del presidente en funciones. De esta forma, es posible hablar de presidentes dinámicos o pasivos, así como de optimistas o pesimistas con respecto a su cargo.

Por tanto podemos señalar que el poder ejecutivo no puede actuar más allá de las facultades que le otorgan la Ley Fundamental y las leyes que de ella derivan; no puede -

salirse de este marco de referencia, y si lo hace, su actuación es inconstitucional o ilegal.

Así también se menciona que: " Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial son poderes con facultades limitadas. La Constitución los crea, los organiza y les otorga sus atribuciones, y no pueden actuar sin fundamento constitucional o legal. Es más, este principio constituye en el orden jurídico mexicano una garantía individual. " (77)

El análisis sobre la figura presidencial, constituye toda una tipología que permite definir el " Carácter o Personalidad Presidencial ", con el objeto de delinear las decisiones del presidente y predecir su probable conducta.

Por lo que podemos delinear el perfil del sistema presidencial de la siguiente forma:

1. Separación del titular del poder ejecutivo de la integración del Congreso. El presidente no puede ser simultáneamente integrante del poder legislativo, como en el ---

(77) Carpizo, Jorge. El Presidencialismo Mexicano. 1a. ed.- Siglo XXI Editores. México, 1978. p. 28.

cargo de un Primer Ministro, por ejemplo en Inglaterra que sí tiene que ser miembro del Parlamento. Ni el Presidente ni sus Secretarios de Estado pueden ser diputados o senadores y estos no pueden desempeñar comisiones permanentes -- del Poder Ejecutivo. Existe una incompatibilidad de cargos.

En un sistema parlamentario, por el contrario, el -- Primer Ministro y su gabinete deben ser miembros del Parlamento y el titular del Poder Ejecutivo es líder de la mayoría parlamentaria. Generalmente la experiencia política -- exige en este sistema, una carrera parlamentaria previa de aproximadamente catorce años, antes de ocupar un puesto en el gabinete; por lo que en un sistema parlamentario los poderes ejecutivo y legislativo, están unidos y confundidos.

2. El Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona. Pero además, la particularidad de éste en el sistema -- presidencial y su consecuente diferencia con el sistema -- parlamentario, estriba en la característica de que el presidente reúne las dos categorías de jefe de Estado y jefe de Gobierno.

3. Una muestra de la separación e independencia del presidente frente al poder legislativo la representa el --

hecho de que es electo popularmente y no es designado, de ninguna manera, por el Congreso.

4. El Presidente ocupa el cargo por un período fijo (6 años), determinado constitucionalmente, la administración de un presidente dura por un período preestablecido, durante dicho período con vencimiento fatal, el presidente podrá demostrar su capacidad. Si en el transcurso de su gestión cometiera graves infracciones a la Constitución o a las leyes podría ser enjuiciado políticamente (impeachment) y removido del cargo antes de concluir su período.

El Poder Ejecutivo no requiere teóricamente de ningún apoyo en el Congreso, incluso, se puede dar la circunstancia de que la mayoría del legislativo tenga opiniones, contrarias en los puntos torales de un programa de políticas presidenciales.

5. El Presidente cuenta con atribuciones propias y exclusivas derivadas de la Constitución. No actúa por delegación del Poder Legislativo. Puede tener incluso facultades materialmente legislativas, como la facultad de expedir reglamentos o el uso de facultades extraordinarias. (Artículo 39 fracción I de la propia Constitución).

6. El Poder Ejecutivo se ejerce sin consejos de revisión, con el establecimiento del presidencialismo y sus características de unidad y responsabilidad política se consideró esencial que sus decisiones fueran libres, sin consejeros obligados ni revisiones de sus actos.

Es por ello, que el refrendo es el acto administrativo para darle autenticidad a los acuerdos del Ejecutivo Federal en las leyes o decretos que expide.

Como características del refrendo, señalamos: la certificación de autenticidad de una firma; limitar la actuación del jefe de gobierno mediante la participación del secretario o ministro, indispensable para la validez de aquella actuación; trasladar la responsabilidad del acto -- refrendado, del jefe del gobierno al ministro refrendatario. Por lo mismo, es de señalarse que: " El Presidente es responsable, constitucional y políticamente, de los actos de sus Secretarios, quienes obran en nombre de aquél y son designados libremente por el mismo.

En ningún momento ni por ningún motivo pasa la responsabilidad constitucional o política del Presidente a los Secretarios. El refrendo, en consecuencia, no persigue en nuestro sistema la finalidad de eximir de responsabilidad al presidente para transferirla al refrendatario. " (78)

(78) Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ob. cit. p. 253.

Anteriormente los secretarios del ramo de la dependencia a quien iban dirigidas las disposiciones presidenciales tenían que certificarlas; sin embargo, actualmente por reformas al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de Diciembre de 1985, quedó de la siguiente forma: " Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación. " (79)

Ahora bien, algunos tratadistas opinan que resulta -- más vigorosa la presidencia colegiada porque permite la toma de decisiones más severas, así como la representación -- más amplia por zonas geográficas del país. Al haber un solo presidente favorecería el despotismo y el predominio de un solo interés o región sobre la pluralidad de ideas e intereses y regiones que deben considerarse en todos los órganos de gobierno.

Estos argumentos fueron desechados, ya que en primer lugar se trató de eliminar el temor de la tiranía, toda vez que la cantidad de personas en el ejecutivo no determinaban ese peligro, sino que el despotismo nacía con todo el sistema de gobierno, la rigidez del principio de separación de poderes detendría cualquier abuso del presidente, si él se excediera en sus funciones como ya lo hemos mencionado, los

(79) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

efectos serían menores que en un sistema monárquico y unitario, ya que el país está formado de una Federación de Estados libres y autónomos, y por último el presidente sería sujeto de juicio político y podría ser removido del cargo.

Es dable distinguir entre sistema presidencial y presidencialismo, el primero sería aquél que plantea un presidente electo mediante sufragio universal y la ausencia de responsabilidad ministerial para absolverlo totalmente el titular del poder ejecutivo; el presidencialismo es igual en donde existe un acercamiento del poder ejecutivo sobre los demás poderes, traducido en un predominio político, en donde el presidente es electo mediante sufragio universal y los secretarios son responsables políticamente ante el Congreso.

El sistema presidencial no supone que el ejecutivo y el legislativo sean independientes sino que colaboran y están coordinados entre sí.

Refiriéndonos al presidencialismo en México, señalamos los siguientes elementos de que se compone:

1. Facultades legislativas.
2. Facultades de intervención ante órganos.
3. Jefe de la Administración Pública Federal.

4. Organó exclusivo de las relaciones internacionales.
5. Jefe supremo de las fuerzas armadas.
6. Control sobre el Ministerio Público.
7. Suprema autoridad agraria.

Como lo señala el tratadista Jorge Carpizo, las limitaciones al presidencialismo mexicano son: " ... el tiempo, si esta regla se altera, se modificaría el equilibrio sobre el cual se sustentan las bases constitucionales y extraconstitucionales de nuestro sistema político, siendo difícil de precisar cuáles serían las consecuencias. " (80)

Como podemos ver la figura del ejecutivo ha ido creciendo a partir de nuestra Constitución Política de 1917. - Los últimos tres sexenios no han dejado satisfecha a la sociedad mexicana en cuanto al sistema presidencialista que se adoptó en el Proyecto Nacional, pasando por alto que la crisis económica actual no solo se debe al plan adoptado -- por México, sino también a la crisis internacional del petróleo, a la liquidez del mercado internacional y la recesión económica de los países desarrollados, que vieron en México un campo fértil para traspasar los problemas de sus economías. Esto aunado a los planes gubernamentales, trajeron un desarrollo económico viciado que ha trascendido en -

(80) Carpizo, Jorge. El Presidencialismo Mexicano. Ob. cit. p. 210.

lo político y en lo social.

Por lo anterior, consideramos que lejos de mermar las facultades del ejecutivo, por la crisis económica, política y social por la que atraviesa la Nación, debe fortalecerse este sistema, no restando facultades al ejecutivo, sino pluralizando al Senado de la República como se ha hecho con la Cámara de Diputados, para que los controles que establece la Carta Magna para el Congreso de la Unión con respecto del Ejecutivo Federal, tengan una aplicación real en la vida gubernamental del país, de lo contrario nos estaría llevando a una hegemonía del Poder Ejecutivo sin límites, lo que conllevaría a un retroceso en la implementación de la democracia en México.

C A P I T U L O C U A R T O

LA SOCIOLOGIA JURIDICA Y POLITICA EN BUSCA DE LA JUSTICIA SOCIAL.

4.1. CONCEPTOS DE SOCIOLOGIA, SOCIOLOGIA JURIDICA Y SOCIOLOGIA POLITICA.

Es necesario recurrir a la Sociología para poder percatarnos y tomar conciencia del carácter inestable de la estructura de nuestra sociedad, ya que en la misma los cambios sociales se producen con gran celeridad.

La Sociología es definida en principio como el: " Estudio científico de los fenómenos que se producen en las relaciones de grupo entre los seres humanos. Estudio del hombre y su medio humano en sus relaciones recíprocas. " (81)

La sociología tiene tres alternativas:

1. Es una ciencia que analiza solamente significaciones o sentidos.

(81) Pratt Fairchild, Henry. Diccionario de Sociología. 5a. ed. Editor y Traductor T. Muñoz J. F.C.E. México, 1974. p. 282.

2. Es una ciencia natural, ya que explica exclusivamente hechos a través de la causalidad, formulando sus leyes por medio de la observación empírica.

3. Además de ser una ciencia causal - explicativa, - es una ciencia comprensiva de las significaciones o sentidos del actuar social.

Respecto de la Sociología Jurídica hacemos notar que es una ciencia del derecho, autónoma, como fenómeno social, ya que adopta un enfoque distinto al de la Sociología General.

Para la Sociología Jurídica el Derecho y el Estado - (como organización jurídico - política), son categorías jurídico - sociales delimitadas y enlazadas en su conjunto y estructura social a través de las relaciones jurídicas - entre los hombres.

Sin embargo, es pertinente mencionar que la Sociología Jurídica no debe ser confundida con la ciencia jurídica, ya que la primera es una ciencia histórico - social que estudia los fenómenos en su enlace causal, y en cambio la ciencia jurídica investiga el deber - ser positivo en una sociedad.

El tratadista Leandro Azuara define a la Sociología

del Derecho como: " ... aquella parte de la Sociología que se encarga del estudio específico de las relaciones que se dan entre el Derecho y la estructura social. " (82)

Nosotros definimos a la Sociología Jurídica como la ciencia que estudia los actos por los cuales las normas son creadas por sus causas y sus efectos en la conciencia de los hombres; esto es, el estudio en el que se relacionan los fundamentos del orden jurídico, las normas del cambio jurídico y la contribución del derecho para el cumplimiento de las necesidades y aspiraciones sociales.

La Sociología Jurídica estudia por consiguiente los fenómenos en sus relaciones causales, y por lo mismo no es una ciencia normativa.

Como funciones de la Sociología Jurídica podemos mencionar las siguientes:

1. Analizar la relación que hay entre los factores sociales y el orden jurídico; y,
2. Investigar los efectos que produce el orden jurídico sobre la realidad social.

(82) Azuara Pérez, Leandro. Sociología. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. p. 292.

Por lo antes referido, concluimos que hay una interacción entre la sociedad y el orden jurídico, entendido éste como el conjunto de normas que regulan la conducta externa de los individuos pero en forma coactiva.

La Sociología Jurídica tiene fuertes vínculos con la Sociología Política, especialmente una relación común con la naturaleza de la autoridad legítima, las bases sociales del constitucionalismo, las violaciones del orden civil, - la evolución de los derechos civiles y la relación entre - los ámbitos público y privado. En forma similar se relacionan con la Sociología y son de importancia para la Sociología Jurídica con las organizaciones e instituciones, las - profesiones y el cambio social.

Con relación a la Sociología Política (como ciencia del Estado o ciencia del Poder), mencionaremos que la palabra Política tiene dos sentidos: en el amplio, se define por el poder material legitimado por un sistema de creencias: todo poder es entonces político. En sentido restringido la política es " lo que se relaciona con los asuntos públicos ", y en este caso hablamos de Instituciones Políticas.

El tratadista Maurice Juverger señala al respecto -- que: " ... todo poder es político, los ' gobernantes ' son tanto los patronos de una empresa, los jefes de una iglesia,

los dirigentes de una asociación como los gobernantes del Estado. Esta concepción es compartida por muchos sociólogos, que consideran a la ciencia o sociología política como la ciencia del poder en general. Pero otros sociólogos defienden una concepción según la cual sólo el poder ejercido por los gobernantes del Estado es un poder político; la ciencia o sociología política es entonces la ciencia -- del Estado. " (83)

De tal forma la Sociología Política es la ciencia -- práctica del Estado o ciencia aplicada; esto es, aquella -- que estudia el modo como el Estado puede alcanzar determinados fines, y que considera los fenómenos de la vida del Estado desde el punto de vista teleológico, que es como un punto de referencia, un criterio, para juzgar los mismos -- hechos y las relaciones.

Dentro de la Sociología Política se pueden distin---
guir tres áreas amplias:

1. Las bases sociales del orden jurídico, principalmente la manera en que los arreglos políticos dependen de la organización social y de los valores culturales. La Sociología Política considera las cuestiones constitucionales como básicas.

(83) Citado por Baez Martínez, Roberto. Derecho Constitucional. 1a. ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1979. p. 213.

2. Las bases sociales del comportamiento político, se refieren principalmente a la participación de los individuos en la política - por qué y cómo votan - sostienen opiniones políticas, pertenecen a asociaciones políticas y apoyan a los movimientos políticos.

3. Aspectos sociales del proceso político, incluyendo los grupos de tipos organizados en la política y sus patrones de interacción.

4.2.- ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE LOS ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

La Constitución Mexicana de 1917, objeto de estudios de Derecho Constitucional, es una de las más avanzadas del mundo y la primera político - social, que tiene dos ventajas: de proteger al hombre tanto individualmente como formando parte de un grupo. En cuanto persona otorga a aquélla determinados derechos, libertad, seguridad, igualdad y los medios para defenderlos frente al poder público.

La misma Carta Fundamental declara y protege lo que se han llamado garantías sociales, esto es, el derecho que tienen todos los hombres de llevar una vida digna y el de--

ber del Estado de asegurar que así sea. Mientras las garantías individuales exigen al Estado una actitud de respeto para las libertades humanas, las garantías sociales, por el contrario, imponen a los gobernantes la obligación de asegurar el bienestar de todas las clases integrantes de la comunidad.

Las garantías individuales establecidas en la Constitución, además de su fin propio (proteger al hombre), -- tienen otro, que es el de salvaguardar a la colectividad. -- La libertad propia está limitada por la libertad de los -- demás, de ahí que no pueda ser absoluta: ésta es la razón de las limitaciones a los derechos que consagran varios de sus artículos entre los que hemos hecho referencia y que son el 14 y 16.

Refiriéndonos a los artículos 14 y 16 Constitucionales, se menciona que: " El hecho de que la Constitución -- nuestra consagra estos principios: I. Que los derechos individuales son la base de las instituciones sociales, como decía la Constitución de 57, no quiere decir que la soberanía nacional esté limitada por esos artículos." (84)

El artículo 14 Constitucional tiene importancia porque su aplicación asegura la efectividad de los demás dere

(84) Rabasa, Emilio. Ciencia Política. Conferencias dadas en su Cátedra de Derecho Constitucional. Escuela Libre de Derecho. México, 1962. p. 52.

chos de libertad, igualdad y propiedad, reglamentados por otros artículos de la Ley Fundamental.

El texto claro y aparentemente sencillo del dispositivo en cuestión, es fruto de una larga evolución doctrinal. Su redacción actual reproduce la del artículo 14 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que amplió - considerablemente lo dispuesto por el artículo también 14 de la Constitución de 1357.

Con ciertas variantes, los derechos públicos individuales que comprende el citado precepto aparecen también - reglamentados en la mayor parte de las Cartas Fundamentales de otras naciones.

Y así se señala que: " Después de consignado este -- artículo en una ley constitucional, los derechos individua les, levantados sobre todos los derechos y garantizados -- contra el poder, se presentaban bajo un concepto nuevo: ya no habían de venir en declaraciones platónicas... Este nue vo concepto de los derechos individuales dominaba ya en 57 en el espíritu del Congreso Constituyente, como que al redactar la Sección I, la Comisión tenía en cuenta que iba a hacer efectivas las garantías que estableciera, por medio del juicio de amparo. " (85)

(85) Rabasa, Emilio. El Artículo 14 Y El Juicio Constitu-- cional. 2a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1955. p. 86.

Respecto del Artículo 16 Constitucional, apuntamos -- que es uno de los preceptos de más rico contenido entre los que consignan derechos públicos individuales. Su tutela alcanza a la mayor parte de los derechos públicos individuales que la Constitución otorga, de modo que la violación de las autoridades a cualquiera de estos derechos implica también la de alguno de los concedidos por el artículo 16. Por tal motivo éste es invocado en la mayoría de las demandas de amparo.

El texto del artículo 16 de la Constitución de 1917 -- no ha sido modificado, se fusionaron los artículos que tuvieron el mismo número en la Constitución de 1857 y en el Proyecto de Constitución de Venustiano Garranza. Del primero tomó las disposiciones relativas a la garantía de competencia, derecho a la legalidad y detenciones por delitos -- flagrantes; del segundo extrajo las disposiciones que protegen a los acusados contra las detenciones arbitrarias, así como las reglas para la orden y prácticas de cateos y visitas domiciliarias.

El citado precepto constitucional traduce principios jurídicos propios de todo régimen democrático.

Unido a lo dispuesto por el artículo 14 y puesto en funcionamiento mediante el juicio de amparo establecido como ya lo mencionamos, en los artículos 103 y 107 de la Cons

titución, permite asegurar la vigencia real, no únicamente de la letra y del espíritu de ésta, sino también de la totalidad del régimen legal ordinario.

4.3.- PODER Y COACCION SOCIAL.

" ... la violencia y la fuerza han sido la base sobre la cual se han edificado muchos Estados y gobiernos. A través de la historia siempre se ha intentado transformar el poder conseguido por la fuerza del Derecho. " (86)

Una gran parte de la actividad del poder se realiza a través del Derecho. La Constitución, los códigos, las leyes, los reglamentos, etc., son procedimientos de acción importantes y fundamentales del poder. En ellos se fundan sus dos elementos: la coacción y la legitimidad.

El poder, entendemos por éste, a la fuerza que se dispone y con ayuda de la cual se puede constreñir a otro a escuchar o a obedecer; por sí mismo no puede subsistir, necesita transformarse en derecho para permanecer. Sin el derecho no es posible que perdure, de ahí que, a raíz de

(86) Azuara Pérez, Leandro. Sociología. Ob. cit. p. 291.

nuestra revolución triunfante se requirió del establecimiento de un nuevo orden jurídico sobre la base de la creación de una nueva Constitución. Sin embargo, hacemos referencia al poder constituyente, diciendo que no es el poder del Estado (como poder social), es sin duda, el efecto más importante del verdadero poder social de la nación. Ya que -- en ningún caso el pueblo mismo podría dictar su Carta Magna si no es por medio de mandatarios que asuman esta responsabilidad, encuadrando en este supuesto a la Democracia.

Por otra parte, para que el poder exista realmente -- necesita encontrar un fundamento de validez en un conjunto de normas que sean aceptadas por la mayoría del pueblo.

El poder y el derecho están íntimamente ligados: el poder necesita transformarse en derecho para permanecer; y a su vez, el derecho necesita del poder para ser eficaz en la vida social.

Se define al poder como: " ... la capacidad de una -- persona o un grupo para determinar, condicionar, dirigir o inducir la conducta de otros. " (87)

Las distintas características que pueden darse en la relación del poder nos conducen a considerar las diversas -- formas en que éste puede presentarse.

(87) Andrade Sánchez, Eduardo. Introducción a la Ciencia -- Política. 1a. ed. Editorial Harla, S.A. C.V. México, - 1983. p. 63.

De lo que se desprende que el poder es el género y -- sus distintas formas de manifestación son las especies. Y -- son principalmente: el poderío, el mando, la influencia y -- la autoridad.

El Poderío: se caracteriza por la capacidad del principal para actuar sobre las conductas de los demás basándose en el uso de la fuerza.

El Mando: es una forma de poder que se basa principalmente en la normatividad. Recurre a la amenaza de sanciones, para producir un efecto en la conducta de los demás, pero -- tales sanciones están reguladas por el derecho.

La Influencia: tiene su base en una motivación psicológica y subjetiva por parte del individuo cuya conducta se condiciona o induce. Puede existir una sanción, pero ésta -- no aparece normativamente regulada. En la mayoría de los -- casos los sujetos actúan movidos o influenciados más por el interés de una recompensa que por temor a un castigo. Es relativamente coactiva.

La Autoridad: en este caso los hombres asumen un determinado comportamiento inducidos por el de la autoridad que les sirve de modelo ejemplar.

Para efectos de nuestro presente trabajo es pertinen-

te señalar que no toda relación de poder entre los hombres es política sino solo aquella que está vinculada a la idea de grupos sociales.

Asimismo, el poder es definido por Hauriou como: "... una libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del Derecho." (88)

Esta definición denota tres ideas esenciales:

1. El poder político es, a la vez una libertad, una energía y una superioridad. Una libertad porque no hay poder alguno que lo obligue a actuar por coacción. Una energía, porque implica que se puede imponer, con el propósito de cumplir sus fines. Y una superioridad porque está por encima de los demás poderes sociales y dispone de medios para hacer acatar sus órdenes.

2. El poder político realiza una empresa de gobierno de un grupo humano.

3. El poder político gobierna por la creación continua del orden y del Derecho. Siendo probablemente la carac-

(88) Citado por González Uribe, Héctor. Teoría Política. -- 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. p. 360.

terística más importante del poder político.

De tal forma, el poder político es aquél que se manifiesta con relación a la acción en el interior del grupo o de varios grupos entre sí, siempre y cuando tales acciones tengan un impacto, aunque sea mínimo, en las relaciones generales de la colectividad en la que tales grupos se encuentran implicados.

Por eso el poder político, para gobernar al grupo humano, debe crear un orden, no sólo material sino jurídico y este orden, para que perdure, debe basarse en los valores de justicia y el bien común y obtener la conformidad de los gobernados por la persuasión y la convicción y no por la fuerza.

Las relaciones entre los individuos, entre estos y los grupos y entre los individuos y grupos con la sociedad, se mueven permanentemente entre la complementariedad cooperación - solidaridad. Y el consentimiento de quien obedece, se constituye en un factor determinante de la relación mando - obediencia. La sociedad se mantiene normativamente ordenada por la acción complementaria de la coacción.

Mediante la coacción social, el Estado se propone y en mayor o menor grado logra:

1. Crear y conservar su monopolio permanente y legalizado de la violencia, que es así institucionalizada; y en general absorber todos los medios de decisión y dirección de la sociedad y de regulación y orientación de las actividades de clases, grupos e individuos.

2. Erigirse en instancia suprema sobre y entre los grupos sociales, como medio de mantener la supremacía de las élites político - burocráticas que detentan el gobierno.

3. Formar un subsistema de control político, como instrumentos, decisiones y acciones, legítimas o no, que el Estado aplica para el sostenimiento de los grupos.

4. Atenuar, ajustar o desaparecer conflictos de intereses encontrados.

5. Imponer formas de compromiso social y político y cooperación interna.

6. Integrar el país y crear la unidad nacional y un sistema de lealtades nacionales.

En conclusión, señalamos que el derecho es respetado generalmente no por el temor de la coacción del poder público, sino por el convencimiento de que es mejor vivir en esta

do de derecho que fuera de él. El que infringe una norma jurídica no sólo altera el estado de derecho sino que lo debilita, poniéndolo en peligro. De ahí que los derechos positivos prevean en ciertos casos el empleo de la fuerza pública para hacer inefectiva la violación de sus normas (reinstauración de la situación perturbada, reparación del daño), y simultáneamente o a falta de ello un castigo para el culpable. La coacción, entonces no es la característica del derecho sino únicamente una posibilidad de derecho derivada del derecho mismo y que presupone su existencia conceptual.

4.4.- GRUPOS DE PRESION Y DE INTERES.

Prente al poder político encontramos los poderes sociales, que actúan en forma diversa ante el poder político: o bien se incorporan a él y forman parte del Estado, en su organización centralizada o descentralizada o participando en las funciones del propio poder político.

Los poderes sociales se relacionan con el poder político y como estratos políticos más importantes tenemos los grupos de interés y de presión, los partidos políticos y los grupos que canalizan la opinión pública organizada.

Sin embargo en el presente trabajo solo abordaremos -- el tema de grupos de presión y de interés, definiéndolos -- como aquéllos que: " ... defienden los intereses comunes de sus asociados no sólo frente a los demás grupos antagónicos o de intereses contrapuestos en la sociedad, sino también, y sobre todo, frente al poder público, o sea, las autoridades legislativas y administrativas. " (89)

Tales grupos son los sindicatos obreros y patronales, las cámaras de industria y comercio, las agrupaciones de inquilinos, de comerciantes en pequeño, de profesionistas y -- otras de esta naturaleza.

La actividad de tales grupos dentro del Estado es un fenómeno sociológico y político reciente; ya que no es ninguna casualidad que la forma moderna de los grupos de presión haya surgido al mismo tiempo que los partidos políticos, porque sus estructuras de organización son muy semejantes.

Ahora bien, los grupos de interés fueron en su origen asociados ad hoc para perseguir objetivos limitados, desapareciendo en cuanto alcanzaban sus objetivos. Actualmente los definimos como aquéllos en los cuales un conjunto ---

(89) González Uribe, Héctor. Teoría Política. Ob. cit. --- p. 425.

de personas, con conductas o actividades comunes, se reúnen para reivindicar algún derecho, hacer valer alguna pretensión o tomar alguna posición que puede afectar a otras instituciones sociales.

Las técnicas que emplean los grupos de interés para influir en el proceso del poder dependen del correspondiente tipo gubernamental y cambian de país a país, por lo que: " En general, su actividad va dirigida, utilizando todos los medios de información, persuasión, propaganda, a todos los detentadores oficiales del poder: al gobierno y su burocracia, al parlamento y sus políticos y a la mesa de los destinatarios del poder, en su calidad de electores, pero también, y no en último lugar, a otros grupos pluralistas. . " (90)

Dicho de otra forma, los grupos de interés intentan, bien penetrar en el marco de los detentadores del poder oficiales, para perforar desde dentro, o bien influyen en el miembro individual del gobierno desde fuera y cuando sea posible, aplicarán las dos técnicas.

Son grupos de presión cuando la actividad de los grupos de interés, está encaminada a influir sobre los órga-

(90) Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. 2a. ed.- Editorial Ariel. Trad. A. Gallego Anabitarte. Barcelona, 1976. p. 432.

nos del poder público y a provocar una decisión o una abstención, pero sin asumir alguna responsabilidad jurídica o política de la misma.

Es claro entonces que los grupos de presión son siempre grupos de interés, pero éstos no siempre son grupos de presión.

Los grupos de presión, no participan directamente en la conquista del poder y en su ejercicio, sino que actúan sobre el poder, pero permaneciendo fuera de él, esto es, - haciendo "presión" sobre él; tratan de influenciar a los hombres que detentan el poder, pero no buscan entregar el poder a sus hombres, confirmándose entonces lo que señala -- Maurice Duverger, en el sentido de que: " Un grupo de ---- presión es exclusivo si se ocupa únicamente de actuar en - el dominio político, de hacer presión sobre los poderes públicos. " (91)

(91) Duverger, Maurice. Sociología Política. 3a. reim ---- presión, Editorial Ariel, S.A. México, 1982. Trad, Jorge Esteban. p. 377.

4.5.- CONDICIONES DE LEGITIMACION DEL PODER POLITICO.

Es necesario, para abordar el presente tema, recordar algunas nociones generales acerca del Estado, dado que el poder político o público, la autoridad política forma el factor constructivo de la institución estatal.

Ciertamente no se concibe el Estado sin el Derecho, ni el Derecho sin la organización política; así que la realidad significada con el concepto de Estado, entendido éste como una sociedad total, que establece y mantiene un orden jurídico en un determinado territorio, dotado de un poder supremo, que tiene el monopolio del poder físico coactivo y asegura una unidad de decisión y acción, respetando y organizando la estructura pluralista de la sociedad, persiguiendo fines valiosos; tiene dos facetas: la sociológica y la jurídica.

El Derecho no sólo organiza al poder político, sino además lo legitima, así los principios de legitimación del poder aparecen funcionando al mismo tiempo como principios inmediatos de la organización del derecho.

El valor justicia es el principio de la legitimación del orden político - social, lo que hace de él un orden jurídico.

Por lo que la legitimidad es: "... el poder justificado por la referencia a valores aceptados. Cuando el poder es hecho legítimo, se le llama autoridad. Por medio de la legitimación, se obtiene el consentimiento para el ejercicio del poder y el acto de gobernar queda libre de la dependencia patrimonial de la fuerza..." (92)

Y todos sabemos que los actos de las autoridades solo son legales si se ajustan a las prescripciones del Derecho.

También se señala que: " Cuando se legitima un orden jurídico, también se está legitimando al poder que lo ampara. Mientras no exista esa legitimación estamos frente a -- una usurpación del poder, los individuos se hallan sometidos a éste, pero no regulados por el derecho. Al objetivarse las fuerzas sociales en el poder político, éste a su vez se debe someter al orden jurídico. " (93)

La legitimación representa un enlace entre los valores interiorizados del individuo y las formas institucionales que configuran una estructura social de poder. Como proceso operativo en la estructura social la legitimación de la dominación no depende de la naturaleza de los valores -- que en sí misma encierra. La formalización y legitimación --

(92) Broom, Leonard. Sociología. 2a. ed. Compañía Editorial Continental, S.A. México, 1976. p. 770.

(93) Sánchez Azcona, Jorge. Normatividad Social. Ensayo de Sociología Jurídica. Ob. cit. p. 32.

del poder cuando se ha obtenido se ejerce por mecanismos y procedimientos de hecho. A través de la legitimidad y de la legalidad, las decisiones del poder estatal llegan a ser re conocidas como válidas según su forma.

Esto es, los procedimientos jurídicos, que dan al poder un carácter institucional, le permiten así legitimarse ante los ciudadanos.

Las condiciones de legitimación del poder público o político tienen un fundamento verdadero, ya que en la realidad significada con el concepto del poder político hay dos etapas inconfundibles: la que consiste en determinar el órgano y la que se refiere a la función o funciones del mismo.

Sobre estas condiciones se señala que " Los hombres que dominan los sistemas políticos tratan de actuar con eficacia y seguridad. Pero no sólo eso, sino que buscan también la legitimidad de sus acciones, o sea, tratan de asegurar - que cualesquiera que sean los medios empleados para resolver un conflicto político, la decisión que se toma sea aceptada por la mayoría de la población no sólo por miedo al -- castigo sino por la creencia de que está justificada moralmente. " (94)

(94) González Uribe, Héctor. Teoría Política. Ob. cit. p. - 274.

La legitimación es la única que puede sostener a largo plazo a un gobierno, porque convierte la influencia política en verdadera autoridad y ésta es una forma actualmente eficiente de la influencia política, ya que hace obedecer a los hombres en forma voluntaria y por convicción, lo que reduce en mayor medida el empleo de la coacción, de la fuerza o en su caso de recompensas.

Los principios de legitimidad del poder político o público declaran lo que las personas que representan el poder pueden hacer, así como lo que están justificados a hacer. Apoya la noción más amplia de una ley o decreto expedidos por el poder ejecutivo que sirve de restricción y en el caso de nuestra Carta Magna, la misma está por encima de los gobernantes ya que a través de sus principios o garantías de legalidad consagradas en los preceptos a que hemos hecho alusión, se protege a los gobernados contra los actos arbitrarios de tales gobernantes o autoridades; y, ante la cual estos son responsables y por virtud de la cual a través del poder ejecutivo, legislativo y judicial, nos gobiernan.

4.6.- LA JUSTICIA SOCIAL COMO FIN DEL DERECHO.

En la vida social como realidad ineludible, no hay -- forma de subsistir fuera de la colectividad. Donde hay convivencia siempre habrá un cierto orden que está sobre cualquier interés individual. De lo contrario la convivencia -- sería imposible.

El orden social requiere material y realmente una disposición de la voluntad, y formalmente una especificación -- de la inteligencia, ya que como hemos señalado, en caso contrario se utilizaría la coacción como medio de control de -- dicha sociedad.

Por lo mismo se señala que: " La sociedad se constitu ye con un modo de ser del hombre en cuanto parte de una co- lectividad que se propone la perfección de los miembros que la constituyen. La sociedad está hecha con la sujeción de -- cada uno de sus componentes. Con esa sujeción se establece un orden que, a su vez, resguarda y propugna la plenitud de la persona. " (95)

La justicia no procede del individuo, sino surge de -- la sociedad, asimismo, es imposible un orden social justo si por justicia se entiende la felicidad individual. Pero es --

(95) D. Casares, Tomás. La Justicia y el Derecho. 3a. ed. - Editorial Abeledo - Perrot. S.A. Buenos Aires, 1974.-- p. 32.

también imposible un orden social justo aún en el caso en que éste procure lograr, no ya la felicidad individual de todos, sino la mayor felicidad posible del mayor número posible. Por lo tanto la justicia social como actualmente es entendida se opone a la justicia individual, y al orden puramente político.

La justicia social exige el cumplimiento de todos los deberes, así como la realización de todo el derecho que tiene por objeto el bien de la colectividad. Se caracteriza por regular específicamente las relaciones de los hombres en sociedad, considerándolos como personas humanas, y como tales imponiéndoles deberes y obligaciones.

Al respecto el tratadista Dana Montaña señala: "... la justicia social no se limita a las referidas restricciones o limitaciones impuestas a los derechos individuales ni a la asistencia estatal, en su caso, sino que comprende otro género de intervención del Estado en la esfera económica y social... con fundamento en la conveniencia pública de que toda persona y cada uno de los hombres que integran una sociedad determinada cuenten con los medios necesarios y convenientes para el pleno desarrollo de su personalidad."

(96)

(96) Dana Montaña, Salvador M. Justicia Social y Reforma -- Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídico-Políticas. Universidad Nacional del Litoral. República de Argentina, 1948. p. 60. (Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho. México, D.F.)

El concepto de justicia social dado por Santo Tomás - es el siguiente: " ... tiene por objeto regular nuestras relaciones con otro, y esto de dos maneras: con otro considerado individualmente y con otro considerado socialmente, en cuanto servidor de una sociedad y, por lo mismo, de todos - los hombres que forman parte de ella. " (97)

También dos clases de justicia distingue el tratadista Ehrlich:

- a). La justicia basada en el individualismo; y,
- b). La justicia basada en el colectivismo.

Dice sobre el individualismo: " La culminación del individualismo es el principio de que cada hombre es un fin - en sí mismo y no está sujeto al deseo individual de otro, - ni a una dominación que lo subordine a una asociación en la que él no se sirva a sí mismo, sino al todo. " (98)

El ideal de justicia del individualismo es el individuo, su libertad, propiedades, familia (como núcleo de la sociedad de donde surge la justicia social), domicilio, papeles, posesiones o derechos; sin afirmar que tiene un po-

(97) Citado por D. Casares, Tomás. La Justicia y el Derecho. Ob. cit. p. 42.

(98) R. David, Pedro. Sociología Jurídica. 1a. ed. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Devalma, S.R.L. Buenos Aires, 1980. p. 96.

der ilimitado, ya que aunque están protegidos por las disposiciones de los artículos 14 y 16 constitucionales, para -- ser alteradas deben reunir los requisitos también señalados por tales preceptos.

El mismo autor señala que: " El colectivismo trata de contrarrestar este derecho y poder de dominación, esforzándose por lograr la creación por el Estado y por la sociedad de nuevas comunidades, o el desarrollo por el Estado o por la sociedad de las que ya existen. Se espera así que ayudará y sostendrá al individuo en su lucha por la vida. " (99)

Al respecto señalamos que el individualismo y el colectivismo son valores de una sociedad que guían alternativamente la formulación de las leyes e influyen sobre otras esferas de la actividad humana, como el arte, la literatura, la filosofía, etc. En cuanto a la justicia, ésta no es concebida por nosotros como un principio universalmente válido, sino algo que tiene un significado distinto para las distintas personas y grupos.

Refiriéndonos constitucionalmente, al establecerse en nuestra Carta Fundamental los preceptos antes apuntados, -- como parte integrante de las garantías individuales; no podemos asegurar que se lleve a cabo su exacta o correcta apli

(99) Idem. p. 87.

cución, y no podemos afirmar que existe en su totalidad la garantía de la justicia; ya que el derecho envuelve la facultad de exigir, y ésta la obligación y, naturalmente, la posibilidad de satisfacer; de suerte que para admitir la justicia de nuestra Constitución y principalmente de los dispositivos de análisis, hay que constituir la obligación de otorgarla por parte del Estado.

Los representantes del poder judicial al tomar una decisión, ésta será justa si está basada en motivos juzgados por una persona desinteresada, que no está envuelta en el conflicto, ni está basada en el aprovechamiento de la ventaja que brinda una posición de poder.

En los casos en que no se diera exacto cumplimiento a los artículos 14 y 16 constitucionales, existe, como ya lo hemos mencionado, el medio de ejecución para protegerlos, que es el juicio de amparo.

CONCLUSIONES

- 1.- En la sociedad azteca había una obediencia de las leyes consideradas como convenientes por sus antepasados y la aplicación de las mismas con el objeto de sancionar la conducta antisocial del individuo. Su orden jurídico emanaba de la religión, el cósmos y la costumbre.

En la Colonia cambia radicalmente el orden jurídico, ya que su imposición derivó de la fuerza, al someter a los indígenas al imperio de la Corona Española.

El período Independiente obedeció a una actitud social, política y económica y por la cual se vió mermado el orden jurídico de la Nueva España.

La revolución mexicana pugná por la justicia social y un régimen de equidad, ya que fué antifeudal, al combatir la servidumbre, la esclavitud y la tiranía de los gobiernos feudatarios, terratenientes, hacendados y del clero.

- 2.- La Constitución de 1917 no solo fue producto de un descontento social de la época revolucionaria, sino desde tiempo atrás, cuando el conquistador se impuso por la fuerza; y aún sin existir las garantías individuales en forma escrita, sí se violaron los derechos naturales -- del hombre.
- 3.- Toda sociedad para que pueda existir requiere de un orden jurídico, el cual le va a dar al individuo, mediante el derecho, los lineamientos para conducirse; el mismo derecho da seguridad jurídica, para lo cual existe en todo estado de derecho una Constitución Política que va a regir en forma dogmática y orgánica los destinos de los gobernados y de los gobernantes. Es la que da un fundamento de validez a las normas que integran ese orden jurídico.
- 4.- El derecho es conceptuado como un conjunto de normas -- que regulan en forma coactiva la conducta externa de -- los individuos en la sociedad; éste debe ser establecido por el órgano facultado para aplicar el cumplimiento de tales normas.

- 5.- Debemos hablar de la legalidad de los artículos 14 y 16 de la Constitución y no de la constitucionalidad de los artículos 14 y 16.
- 6.- El artículo 14 constitucional consagra el principio de la " irretroactividad de las leyes ", del cual interpretado a contrario sensu, se desprende que sí puede aplicarse irretroactivamente, si es en beneficio de alguna persona.
- 7.- En cuanto al artículo 16 constitucional, se concluye--- que el mismo se reescribió pensando en la seguridad personal de los individuos al procurarles un procedimiento -- rápido para garantizar su libertad personal y excluir-- las arbitrariedades de las autoridades en materia ad--- ministrativa; incluso en la privación de la libertad -- en materia penal; pero sus términos no son establecidos solo en el derecho penal, sino se contrae a todo tipo - de actos autoritarios. Sin embargo se observa que en el campo donde menos opera es el penal.
- 8.- Sólo los actos de autoridad competente pueden violar -- las garantías de legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.
- 9.- El juicio de amparo es el medio de defensa del gobernado contra los actos inconstitucionales de las autoridades; pero solo se puede hacer valer a petición de parte.
- 10.-La legitimidad de una norma se da cuando se cumplen los requisitos del orden jurídico a que pertenece. La Constitución de 1917 cumple el supuesto de que debe ser la manifestación auténtica de la voluntad soberana del pueblo, en forma real y efectiva y con la aceptación que -- los mismos gobernados asumen.
- 11.-En cuanto a la legitimación de la Constitución, la misma marca como se deben en un momento dado, modificar -- preceptos que convengan a la realidad histórica que se viva en el momento.
- 12.-Del artículo 103 constitucional se desprende que no hay una protección integral de la Constitución, sin embargo cualquier violación a la legalidad protegida por los -- artículos 14 y 16 constitucionales, son violaciones indirectas a la Constitución.

- 13.- El ejecutivo se encuentra delimitado por la Constitución, no puede actuar más allá de las facultades que le otorga la misma porque al hacerlo sus actos serían inconstitucionales.
- 14.- El poder político gobierna por la creación del orden jurídico y del derecho y ese orden para que perdure de be basarse en principios y valores de justicia y bien común.
- 15.- En relación con la Sociología Jurídica, en conclusión, podemos desprender que en la medida que sea la Constitución emanada del pueblo, se estará garantizando la justicia social.

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo.
Introducción a la Ciencia Política.
Editorial Harla, S.A. C.V.
1a. ed.
México, 1983.
- 2.- ARILLA JAZ, Fernando.
El Juicio de Amparo.
Editorial Kratos, S.A. C.V.
1a. ed.
México, 1982.
- 3.- AZUARA PEREZ, Leandro.
Sociología.
Editorial Porrúa, S.A.
1a. ed.
México, 1977.
- 4.- BAEZ MARINEZ, Roberto.
Derecho Constitucional.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
1a. ed.
México, 1979.
- 5.- BOBBIO, Norberto.
Diccionario de Política.
Siglo XXI Editores.
4a. ed.
México, 1986.
- 6.- BROOM, Leonard.
Sociología.
Compañía Editorial Continental, S.A.
2a. ed.
México, 1976.

- 7.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.
Derecho Constitucional Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
4a. ed.
México, 1932.
- 8.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.
Las Garantías Individuales.
Editorial Porrúa, S.A.
16ava. ed.
México, 1932.
- 9.- CARPIZO Mc. GREGOR, Jorge.
La Constitución Mexicana de 1917.
U.N.A.M.
3a. ed.
México, 1979.
- 10.- CARPIZO, Jorge.
El Presidencialismo Mexicano.
Siglo XXI Editores.
1a. ed.
México, 1973.
- 11.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 12.- CRUZ MORALES, Carlos A.
Los Artículos 14 y 16 Constitucionales.
Editorial Porrúa, S.A.
1a. ed.
México, 1977.
- 13.- D. CASARES, Tomás.
La Justicia y el Derecho.
Editorial Abeledo - Perrot. S.A.
3a. ed.
Buenos Aires, 1974.
- 14.- DANA MONTAÑO, Salvador M.
Justicia Social y Reforma Constitucional.
Instituto de Investigaciones Jurídico - Políticas.
Universidad Nacional del Litoral.
República de Argentina, 1948.
- 15.- DE LA HIDALGA, Luis.
El Equilibrio del Poder en México.
U.N.A.M.
3a. ed.
México, 1936.

- 16.- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. et. al.
Historia Documental de México.
Instituto de Investigaciones Históricas de la U.N.A.M.
1a. ed.
México, 1964.
- 17.- Diccionario Enciclonédico UTEHA. Tomo VII.
Editorial Americana.
México, 1953.
- 18.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI.
U.N.A.M.
1a. ed.
México, 1984.
- 19.- Diccionario Jurídico Mexicano. Núm. 27. Tomo V.
Editorial Serie E: Varios.
1a. ed.
México, 1984.
- 20.- DUVERGER, Maurice.
Instituciones Políticas y Derecho Constitucional.
Ediciones Ariel, S.A.
5a. ed.
Barcelona, 1970.
- 21.- DUVERGER, Maurice.
Sociología Política.
Trad. Jorge Esteban.
Editorial Ariel, S.A.
3a. reimp.
México, 1982.
- 22.- Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo XVIII.
Editorial Espasa Calpe, S.A.
2a. ed.
Madrid, Barcelona, 1980.
- 23.- ESCRICHE, Joaquín.
Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
Editora e Impresora Norbajacaliforniana.
3a. reimp.
Ensenada, B.C., 1975.
- 24.- ESQUIVEL OBRERON, T.
Apuntes para la Historia del Derecho en México.
Editorial Porrúa, S.A.
2a. ed.
México, 1984.

- 25.- FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo.
Diccionario Jurídico.
Tomo IV.
Ediciones Contabilidad.
1a. ed.
Buenos Aires, 1972.
- 26.- GARCIA, Trinidad.
Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa, S.A.
5a. ed.
México, 1953.
- 27.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.
Ensayos Filosófico - Jurídicos.
U.N.A.M.
2a. ed.
México, 1934.
- 28.- GONZALEZ URIBE, Héctor.
Teoría Política.
Editorial Porrúa, S.A.
3a. ed.
México, 1930.
- 29.- GOMEZ PADILLA, Jr.
5 Ensayos sobre Sociología Jurídica.
Ediciones Renacimiento A.C.
1a. ed.
México, 1931.
- 30.- HERRERA Y LASO, Manuel.
Estudios Constitucionales.
Editorial Jus.
1a. ed.
México, 1933.
- 31.- HERRERA Y LASO, Manuel.
Estudios Políticos y Constitucionales.
Editorial Jus.
1a. ed. Recopilación.
México, 1936.
- 32.- LANZ DURET, Miguel.
Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen.
Editorial Imrentas L.D. S.A.
4a. ed.
México, 1947.

- 33.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 34.- LOEWENSTEIN, Karl.
Teoría de la Constitución.
Trad. A. Gallego Anabitarte.
Editorial Ariel, S.A.
2a. ed.
Barcelona, 1976.
- 35.- MARGADANT S., Guillermo F.
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.
Editorial Esfinge.
7a. ed.
México, 1986.
- 36.- MARTINEZ ESCAMILLA, Ramón.
México, Revolución, Clase Dominante y Estado.
U.N.A.M.
México, 1986.
- 37.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.
Derecho Precolonial.
Enciclopedia Ilustrada Mexicana.
Núm. 7
Editorial Porrúa, S.A.
1a. ed.
México, 1937.
- 38.- MORALES JIMENEZ, Alberto.
La Independencia de México. (Ensayo Histórico). s.e.
Talleres Gráficos de la Nación.
México, 1960.
- 39.- MORENO COLLADO, Jorge.
Introducción al Estudio del Poder del Estado.
Instituto de Investigaciones Sociales de la U.N.A.M.
1a. ed.
México, 1966.
- 40.- OVILLA MANDUJANO, Manuel.
Teoría del Derecho. Introducción al Estudio del Dere-
cho.
U.N.A.M.
1a. ed.
México, 1975.

- 41.- PADILLA, José R.
Sinósis de Amparo.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
2a. ed.
México, 1973.
- 42.- PALAVICINI, Felix P.
Historia de la Constitución de 1917.
Tomo I.
República Mexicana.
- 43.- PENICHE SOLIO, Francisco J.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa, S.A.
5a. ed.
México, 1930.
- 44.- PENICHE LOPEZ, Edgardo.
Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil.
Editorial Porrúa, S.A.
15ava. ed.
México, 1931.
- 45.- PRATT FAIRCHILD, Henry.
Diccionario de Sociología.
Editor y Traductor T. Muñoz J. P.C.E.
5a. ed.
México, 1974.
- 46.- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael.
Lecciones de Filosofía del Derecho.
U.N.A.M.
1a. ed.
México, 1932.
- 47.- R. AFTALION, Enrique.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Buenos Aires. F.C.E.
7a. ed.
México, 1964.
- 48.- R. DAVID, Pedro.
Sociología Jurídica.
Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L.
1a. ed.
Buenos Aires, 1930.

- 49.- RABASA, Emilio.
Ciencia Política.
Conferencias dadas en su Cátedra de Derecho Constitucional.
Escuela Libre de Derecho.
México, 1962.
- 50.- RABASA, Emilio.
El Artículo 14 y el Juicio Constitucional.
Editorial Porrúa, S.A.
2a. ed.
México, 1955.
- 51.- RAZ, Joseph.
El Concepto de Sistema Jurídico.
Trad. Pról. y Notas de Rolando Tamayo y Salmerón.
U.N.A.M.
1a. ed.
México, 1936.
- 52.- RECASENS JICHENS, Luis.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa, S.A.
2a. ed.
México, 1972.
- 53.- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.
2a. Época.
Año VIII
Núm. 33. Nov.
Publicación Oficial.
México, 1986.
- 54.- ROMERO FLORES, Jesús.
La Revolución como Nosotros la Vivimos, s.e.
Editorial Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana.
México, 1963.
- 55.- SANCHEZ AZCONA, Jorge.
Derecho y Realidad Social. Ensayo de Sociología Jurídica.
Tomo XVI.
Núm. 6369.
Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
México, 1966.

- 56.- SANCHEZ AZCONA, Jorge.
Ensayo de Sociología Política. Derecho y Poder.
Tomo XVI.
Núm. 6369.
Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
México, 1966.
- 57.- SCHMITT, Carl.
Legalidad y Legitimidad.
Editorial Tolle, Lege, Aguilar.
Madrid, 1971.
- 58.- SCHMITT, Carl.
Teoría de la Constitución.
Trad. Francisco Ayala.
Editorial Alianza, Universidad, Textos.
Madrid, 1932.
- 59.- TENA RAMIREZ, Felipe.
Derecho Constitucional Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
15ava. ed.
México, 1977.
- 60.- TREVES, Renato.
Introducción a la Sociología del Derecho.
Editorial Porrúa, S.A.
1a. ed.
México, 1979.
- 61.- TRUEBA URJINA, Alberto.
La Primera Constitución Político - Social del Mundo.
Editorial Porrúa, S.A.
1a. ed.
México, 1971.
- 62.- VILLORO FORANZO, Miguel.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa, S.A.
1a. ed.
México, 1966.
- 63.- WEBER, Max.
Economía y Sociedad. Teoría de la Organización Social.
Tomo I.
Editorial F.C.E.
1a. ed.
México, 1944.