

74
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

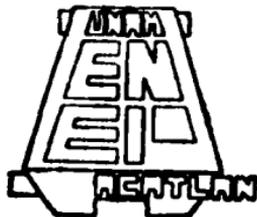
FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DE LA REFORMA AL ARTICULO
16 CONSTITUCIONAL



T E S I S
Para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a

JOSE RAYMUNDO CORNEJO OLVERA



1995



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

74
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN**

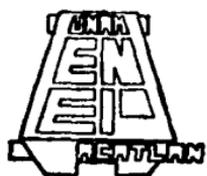
FALLA DE ORIGEN

**ESTUDIO DE LA REFORMA AL ARTICULO
16 CONSTITUCIONAL**

T E S I S
Para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a



JOSE RAYMUNDO CORNEJO OLVERA



1995

FALLA DE ORIGEN EN SU TOTALIDAD

A mi padre el Doctor Don José Hugo Cornejo Castañeda, por su ejemplo de honradez y tenacidad que toda su vida me ha dado.

"Si no puedes hacer todo lo que quieres, quiere todo lo que puedas hacer"

Gracias padre por tus sabias enseñanzas y consejos, ahora te comprendo.

A mi madre Doña Xóchitl Olvera de Cornejo, por su cariño y apoyo que en todo momento siempre me ha brindado.

A mi Hermano Ing. Salvador Hugo Cornejo Olvera y a su esposa la Lic. Gabriela Bolaños Gutiérrez por toda su ayuda al descifrar mis notas.

A Gabriela Bringas R. por su amor, paciencia y comprensión durante estos últimos 5 años de estar juntos, que igualmente sin su valioso apoyo jamás habría logrado esta meta.

Ich Liebe Dich.

A todos mis maestros de la carrera de Derecho y de Idiomas, en especial, al maestro y asesor de la tesis Lic. Juan Díez Quintana al que con respeto los alumnos lo llamamos el Rey del Amparo en Acatlán.

A mi querida ENEP Acatlán.

A todos ellos mil gracias

INDICE

PAGINA

•INTRODUCCION•

•CAPITULO I•

BREVE BOSQUEJO HISTORICO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL 1

•CAPITULO II•

ESTUDIO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL 10

•CAPITULO III•

BREVE BOSQUEJO HISTORICO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL 31

•CAPITULO IV•

ESTUDIO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL 49

•CAPITULO V•

LEGISLACION COMPARADA (ESTADOS UNIDOS, FRANCIA) 89

•CONCLUSIONES•

•BIBLIOGRAFIA•

"UNAM, querida UNAM, despierta ya de tu adormado

sueño, ¡revive! como las cenizas del ave Phoenix

y vuelve a remontarte en las alturas.

Alma mater de México, tus jóvenes generaciones

y la sociedad así te lo demandan

En honor del juicio de AMPARO..

"Aspero, nombre de mujer debías de tener,

como celosa madre que vela por sus hijos,

tu velas por la protección de
los gobernados "

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La idea de realizar en una tesis un estudio de la Reforma al Artículo 16 Constitucional, nació al observar en cursos, seminarios y exposiciones la gran polémica que resultaba cuando se tocaba el tema de la reforma y principalmente cuando, ya en un marco de legalidad el Ministerio Público podía bajo su responsabilidad ordenar la detención de alguna persona cuando por delitos graves calificados por la ley, el riesgo fundado de que el indiciado se sustrajera a la acción de la justicia, o por la hora, lugar o circunstancia.

Obviamente los propios Ministerios Públicos, servidores públicos, algunos jueces y con tristeza se debe admitir Doctores en Derecho muy respetables como los Doctores Jesús Zamora Pierce y Rolando Tamayo Salmorán, defendían con ahínco las nuevas reformas, siendo muy respetables sus posiciones, en el otro lado la mayoría de los abogados postulantes con fervor, señalaban que las nuevas reformas eran una disminución de garantías individuales otorgando más poder al Estado, en lo personal, así lo creo y lo intentaré demostrar a través de este modesto estudio.

La presente obra consta de 5 Capítulos considerando incompleto hacer un análisis del Artículo 16 Constitucional sin analizar el Artículo 14 Constitucional, piedras angulares de nuestro magno juicio de amparo.

En los primeros dos capítulos se hace un breve bosquejo histórico del Artículo 14 Constitucional y su estudio, de igual manera en los capítulos tercero y cuarto respectivamente, se estudia el Artículo 16 Constitucional.

El Quinto capítulo es una comparación de legislaciones acerca de garantías individuales en Estados Unidos de Norteamérica y Francia.

Estimo que la teoría dada en las aulas universitarias debe verse complementada con la práctica profesional, así es que me atrevo a entrar a este tema, tan espinoso y escabroso con la breve experiencia adquirida como pasante en la Defensoría de Oficio en materia penal.

CAPITULO I

BREVE BOSQUEJO HISTORICO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

CAPITULO I

BREVE BOSQUEJO HISTORICO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. En el derecho Romano, la investigación y análisis jurídico acerca de la retroactividad legal fué de una manera un tanto deficiente hasta que tuvo una regulación en el Código Justiniano; y más adelante una especial mención por Cicerón, afirmando este que la Constitución de Teodorio II y Valentíniano III, del año 400 contiene la afirmación de que la ley nueva no tiene acción sobre el pasado.

Por otro lado Paul Roubier en su obra " Les conflits des lois dans le temps", afirma que en la edad media se encontraba la regla de la no retroactividad en la compilación de usos y Constituciones que se convirtieron en una especie de derecho feudal común bajo el nombre de Libre Feudorum.

En el Derecho Español, se encuentra el principio de la irretroactividad de las leyes en varios ordenamientos como en el Fuero, luego que establecía que las leyes sólo debían comprender los pleitos o negocios futuros y no los que hubieran acaecido, la Ley 200 de Estilo declara del mismo modo que no se entiende el fuero con el pasado, hecho otorgado antes, y sí sólo con lo futuro; la Ley 15, título 14, partida 5, establece que cuando sobre algún contrato ó delito hecho en tiempo en que se juzgaba por el fuero visto, se pusiera demanda en tiempo de otro fuero nuevo, contrario al primero, se debe probar y librar el

pleito por el viejo y no por el nuevo "porque el tiempo en que son comensadas el fechas las cosas debe siempre ser catado, maguer se faga demanda en juicio en otro tiempo sobrellas", finalmente, en Ley 15, título 17, libro 10 de la Novísima Recopilación supone el principio de la no-retroactividad de las leyes, y con arreglo a él se resuelve cierto caso que se sometió a la decisión del Soberano, mandado al mismo tiempo que su declaración se tenga por regla general, a fin de evitar dudas y recursos de igual naturaleza.

En el Derecho Anglosajón, a través de los diferentes estatutos que, en unión del derecho consuetudinario se descubrió también la prohibición de hacer retroactivas las leyes, por ejemplo, en la Constitución del Estado de Maryland en su artículo XV se establece que las leyes retroactivas, que declaren criminales o castiguen actos cometidos antes de la existencia de dichas leyes, son opresivas, injustas e incompatibles con la libertad, no deberán citarse las leyes *ex post facto*, se encuentra esta misma prohibición en la Constitución Federal Norteamericana.

En la "Declaration des droits du Homme et du Citoyen" (1) en 1789 el principio ya citado se encuentra, concretando a la materia penal art. VIII, en los siguientes términos: "La Ley no debe establecer sino las penas estrictamente necesarias y ninguno podrá ser castigado si no en virtud de ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada".

(1) JEAN MORANGE "LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN"; Presses Universitaires de France, 1922.

Respecto a México, el principio de irretroactividad de las leyes se consignó desde el Acta Constitutiva de la Federación del 31 de Enero de 1824, en cuyo artículo 14 se prohibió toda ley retroactiva, prohibición que reiteró la Constitución Federal del 4 de Octubre de ese año en su artículo 148, por su parte las Constituciones Centralistas de 1836 y de 1843 dejaron de acoger dicho principio, según consta en la tercera Ley Constitucional art. 45 y de las Bases Orgánicas artículos 8° y 9°.

En la Constitución Federal de 1857, en su artículo 14 ordenaba que "no se podrá expedir ninguna ley retroactiva", siendo su antecedente inmediato el artículo 4° del proyecto respectivo que declaraba: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos". En las actas de las sesiones del Congreso Constituyente de Querétaro, no se encuentra ningún dato que realce algún antecedente que hubiese determinado la transformación de la fórmula normativa, ya que el art. 14 de Constituciones enviado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, fué aprobado sin discusión alguna, precepto que, por ende se establece en el numeral 14 hasta nuestros días.

Acerca de la Garantía de Audiencia, en realidad consignaba la exacta aplicación de la Ley, el artículo 14 de la Constitución de 1857 decía: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que precisamente haya establecido la ley", de hecho, este precepto procede

de los artículos 21 y 26 del Proyecto Constitucional que en síntesis involucraban el mismo sentido y perseguían análoga finalidad. Art. 21 "Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni preso, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada, según las formas y bajo las condiciones establecidas en el país".

Art. 26 "Nadie puede ser privado de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la Ley y exactamente aplicadas al caso".

Según el argumento auténtico-interpretativo esgrimido por Don Ignacio L. Vallarta, demostró en su tesis que el sentido de la exacta apreciación de la Ley sólo se refería a los juicios penales y no a los civiles, idea que recogió el constituyente de 1917 quedando así redactado el tercer párrafo del Art. 14 Constitucional actual "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Posteriormente, se profundizará en este tema en el análisis del Art. 14 Constitucional.

Para Don Ignacio Vallarta, los términos del artículo Constitucional aluden sólo a juicios criminales puesto que a una persona no se le puede juzgar o sentenciar, ya que en las contiendas respectivas el objeto material del mismo son el patrimonio y los derechos y

obligaciones de los litigantes, así que el Art. 14 únicamente se refiere a la materia penal en la que se juzgan y se sentencian a los hombres; debo agregar que no necesariamente se juzga y se sentencia a una persona en causas criminales, pues en las causas civiles se registran esos fenómenos procesales y si bien hay acciones que versan directamente sobre el patrimonio de los contendientes también hay acciones referentes al estado civil de las personas donde se le sentencia directamente a una persona como en los divorcios o acciones relativas a la adopción. Pno acaso, cuando en materia civil se absuelve o se condena a un individuo se establece una sentencia así que en otras materias excepto, la penal, se permite que el juzgador ante la imposibilidad de aplicar un precepto legal a un caso concreto, por las necesarias lagunas que se encuentran en todo ordenamiento positivo, que, como obra humana, no puede comprender toda situación jurídica que encuadre con precisión y justicia dentro de cualquier situación originada al vivir en una sociedad, esto es comprensible. Solón uno de los siete sabios de Grecia, afirmaba que entre más leyes tiene un Estado, éste es más corrupto, por lo tanto es imposible regular toda conducta humana.

En el Derecho Romano, hasta las legislaciones vigentes como en Italia, Holanda, Austria e Inglaterra etc., al juez se le concede la facultad para resolver casos especiales que no pueden ser solucionados mediante la exacta aplicación de la norma jurídica, a través de un criterio orientado por la equidad, la doctrina y los principios generales del derecho.

Intentando sanear esta cuestión, en Noviembre de 1896, la Secretaría de Gobernación dirigió a la Cámara de Diputados, una iniciativa sobre reformas de diversos artículos de la Constitución, entre ellos el 14, este precepto hubiera quedado de la siguiente manera de haber sido aprobado: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y aplicadas amén por el tribunal que previamente haya establecido la Ley. En materia civil, a falta de ley expresa se decidirá sobre la controversia conforme a los principios generales del derecho".

Como se puede observar, esta iniciativa que no fué aprobada ya pretendía eliminar la Garantía de la exacta aplicación de los juicios civiles.

Revisando algunos elementos históricos de la Garantía de audiencia, nos encontramos que esta ya estaba consignada en el derecho procesal hebreo, que se caracteriza por el principio de que todo miembro del pueblo tenía el derecho de ser juzgado por el tribunal supremo llamado Sanhedrin, siguiendo las prescripciones jurídicas reguladoras del procedimiento que se instauraba a consecuencia de algún acto delictuoso, los miembros de ese tribunal eran 60 y eran considerados como representantes judiciales de Jehová, en cuyo nombre dictaban sus fallos, y podían fungir acusadores, defensores y juzgadores, para poder imponer cualquier sentencia de carácter penal, principalmente las que trataban acerca de la privación de la libertad por delitos de carácter religioso reputados como de máxima gravedad, todo acusado, siendo hebreo, tenía el derecho de ser oído en defensa y aportar las pruebas

conducentes a ella ante los jueces de Israel, defensa que podía asumir cualquier miembro del tribunal, el procedimiento penal en el derecho Hebreo tenía diversas reglas que garantizaban esta defensa, las cuales eran establecidas en el Pentateuco que es uno de los libros que comprenden el Antiguo Testamento, además los debates debían ser públicos (principio de publicidad) durante el día y en un lugar donde el pueblo pudiera reunirse para escucharlos y para observar el comportamiento de los jueces. El acusado podía defenderse por sí mismo o por conducto de alguna persona de su confianza, pudiendo presentar testigos para que declarasen a su favor, la prueba testimonial era la más importante, debiendo presentar por lo menos dos testigos pues uno sólo no producía ninguna veracidad, para garantizar las manifestaciones testimoniales, el Derecho Hebreo, establecía muy severas sanciones para quienes atestiguaran falsamente, consistiendo éstas en que a los testigos falsos, el tribunal debía imponer la misma pena con que se castigaba al delito en materia de la dolosa acusación.

Tratándose de controversias de carácter civil, los sujetos de común acuerdo podían designar a un juez-arbitro, quien debía dirimir la controversia, siguiendo las reglas que los interesados fijaran, garantizando la igualdad de las partes y sobre todo, el derecho de ser oído y apartar pruebas.

En el Derecho Inglés, la garantía de audiencia se estableció en el Artículo 46 de la Carta Magna impuesta por Juan sin Tierra en el año de 1215 y estribaba en que ningún hombre libre podía ser privado de su

libertad, de su vida o de sus bienes ni desterrado, sin el juicio emitido por un tribunal integrado por sus pares o de acuerdo con el Common Law.

En el Derecho Español, se encuentra como dato histórico, una norma muy importante en la que en forma expresa y categórica el Rey Don Juan ordenó en Valladolid en el año de 1448 que "No se cumplan las reales Cartas para desapoderar a alguno de sus bienes, sin antes ser oído y vencido"

"Si acaeciere dice la Ley VI. del título III de la Novísima Recopilación de Leyes de España, que nos hubieramos dado, o diéramos cartas para que algunos sean despojados de sus bienes y oficios, y de ellos hiciéramos merced a otros, nuestra merced y voluntad es, que las tales cartas sean obedecidas y no cumplidas; y no entendemos hacer mercedes de bienes, ni de oficio ni de personas algunas, sin que primeramente sean llamadas y veneradas, y se guarde lo que las leyes de nuestro Rey no en tal caso manden; las cuales mandamos que se guarden por todo y en todo, según como ellas se contiene". La precedencia histórica de la garantía de audiencia en el Derecho Español se remonta, aún más en las leyes 12 y 22, título 22, de la Partida Tercera al establecerse que "Non ha fuerza, de juicio toda palabra o mandamiento que el juez faga en los pleytos: e por ende decimos, que si alguno se querellara al juez diciendo que le debe otro alguna cosa, si el jugador le diere carta contra aquél de quien querella que le de, o le pague o le entruoque aquéllo que el demandaba, non emplazandole primeramente, nin sabiendo la verdad, así como de uso mostramos; tal

mandamiento como este non vale nin ha fuerza del juicio". Sin embargo, cuando en España se entronizó el absolutismo monárquico, principalmente bajo el gobierno de Felipe II, la garantía de audiencia dejó de observarse frente a las decisiones del Rey. "El príncipe seglar que tiene poder sobre la vida de sus súbditos y vasallos, como se la puede quitar por justa causa y por juicio formado, lo puede hacer sin él, tendiendo testigos, pues la orden en lo demás y sala de los juicios es nada para sus leyes: en las cuales, él mismo puede dispensar", como se ve, la mencionada garantía de audiencia resultaba ineficaz y frente al principio "rex Legibus Solutus". [El Rey da la solución ante la ley]

•CAPITULO II•

ESTUDIO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

CAPITULO II

ESTUDIO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

Habiendo ya realizado un bosquejo histórico del Art. 14, procederé a realizar un breve análisis jurídico del precepto ya señalado.

Actualmente el Art. 14 Constitucional dispone "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 aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva será conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

I. RETROACTIVIDAD.

El planteamiento del problema es ¿cuándo es una ley retroactiva y por ende es inconstitucional y puede causar un daño o perjuicio, afectación o lesión? y no sólo hay que limitarse al daño o perjuicio en materia penal como la afectación y violación de las garantías del gobernado, sino que también a la materia civil ya que el precepto indica a ninguna ley se le dará efecto retroactivo... así que podemos

entender el daño como la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por el cumplimiento de una obligación (2108 Código Civil para el Distrito Federal) y al perjuicio como la privación de una ganancia lícita por el incumplimiento de una obligación (2109 Código Civil para el D.F.), así puede advertir la bondad en el aspecto que la ley no sólo protege de la irretroactividad en materia penal, siéndolo también en cualquier materia.

El problema de la retroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, que se traduce en la cuestión consistente en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua que se supone derogada o abrogada según sea el caso, y otra nueva o vigente, actual, y cuál de las dos debe regir a un hecho, acto o fenómeno, estado, situación.

Toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo, a partir de su promulgación, o mejor dicho desde el momento que entra en vigor, rige para el futuro, a excepción, de que se de la figura jurídica *vacatio legis* "como con el Código Civil y respecto a las nuevas reformas constitucionales vigentes a partir del día 4 Septiembre de 1994, en el Art. 20 Fracc I operará su entrada en vigor hasta el año contado a partir de la publicación del decreto configurándose la *vacatio legis*. La irretroactividad de la ley significa que el juez no puede aplicarla en hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas sobre la única en base de la apreciación del hecho pasado; en contrario sensu se entiendo que una ley no será retroactiva

FALLA DE ORIGEN

cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia

Para el maestro Ignacio Burgos (2) (G. Ind. pag. 509) considera que una disposición legal es retroactiva en las siguientes hipótesis:

1) Cuando se alteran las condiciones, requisitos o elementos de existencia de un acto, hecho o situación jurídica. En este caso, la ley nueva afecta a una situación realizada con anterioridad a la vigencia, afectación que puede operar directamente o por sus efectos.

2) Cuando se afecten los derechos o las obligaciones producidos durante la vigencia de la ley nueva, derivados de actos, hechos o situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la misma.

3) En los juicios que iniciados y desarrollados hasta la fijación de la litis (inclusive cuando se alteren los requisitos y elementos esenciales de la acción ejercida o se restrinja la defensa del demandado, o sea en el caso que la ley nueva declare inoponibles ciertas excepciones.

4) En los juicios de manera general cuando se altere la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho preferentemente inoponible, y siempre que tal derecho haya nacido del procedimiento mismo, esto se ve apoyado por las siguientes tesis jurisprudenciales:

(2) Ignacio Burgos O. "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES" Ed. Porrúa, México, 1991.

Apéndice al tomo CXVIII tesis 925 (tesis 164 de la compilación 1917-1965, 162 del apéndice 1975, materia general); tesis 249 del Apéndice 1985, Idem)

"La retroactividad de las leyes del procedimiento cabe cuando se trata de forma con arreglo a la cual puede ser ejercido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo nacer excepciones que puedan ser expuestas por el colitigante; más la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley".

Apéndice al tomo L pags. 226 y 227, en relación a la tesis jurisprudencial 921, in fine, del Apéndice al tomo CXVIII tesis 162 de la compilación 1917-1965, y 160 del apéndice 1975, Materia general. Idem, tesis 247 el Apéndice 1985.

"La Ley es retroactiva, cuando vuelve al pasado para cambiar, modificar o suprimir los derechos individualmente adquiridos ya, y según los tratadistas, los derechos que se deriven directamente de un contrato, son derechos adquiridos".

Pero la misma Suprema Corte ha establecido una excepción importante en lo que toca a la retroactividad de las leyes, al asentar que cuando los derechos adquiridos por los particulares se encuentran en pugna, con el orden público o interés general pueden ser afectados por una ley nueva, semanario judicial de la Federación Tomo XIV, Quinta Epoca Pág. 691 " los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que, cuando una ley lesiona un

derecho de esta clase, no hay retroactividad, aún cuando la existencia del derecho sea anterior a la ley".

Apéndice al tomo CXVIII, tesis 921, tesis 162 de la Compilación 1917-1965 y tesis 160 del Apéndice 1975, materia general, Idem, tesis 247 del Apéndice 1985 "para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de las leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial".

Semanario Judicial de la Federación tomo LXXI, pág. 3, 496 "Cia. del Puente de Nuevo Laredo, S. A."

"La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones desde antes de su vigencia retro-obraando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueran comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior, ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que no pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos beneficios, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo.

El artículo 56 del Código Penal del D.F. encontramos que la retroactividad es válida cuando se beneficie al sujeto activo del

delito "Cuando entre la Comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en lo más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que este conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".

Para finalizar este breve estudio de la retroactividad de leyes es menester que se cause un perjuicio personal en la esfera jurídica de los derechos de los gobernados.

II. GARANTIA DE AUDIENCIA

Esta es una de las más importantes figuras dentro de cualquier régimen jurídico como se estudió en el capítulo anterior, ya estaba consagrada esta garantía desde las más antiguas y variadas legislaciones, ya que de hecho, implica la principal defensa que dispone todo gobernado frente a los actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más elementales derechos, el Artículo 14 Constitucional ordena:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades 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". Así mismo, la garantía de audiencia está integrada de una manera compleja por otras garantías que son:

a) La obligación de seguir un juicio en contra de la persona que se le pretenda privar de algún bien jurídico.

El goce de la garantía de audiencia como derecho público subjetivo (facultad otorgada por la norma para que un sujeto de su voluntad haga o deje de hacer lo que un precepto jurídico prescribe) que todo gobernado tiene este derecho, no importando las características de las personas, clase social, sexo, religión, nacionalidad, ideas políticas ya que el vocablo Nadie interpretado a contrario senso es todos, así que toda persona tiene este derecho.

Nos encontramos ante una relación de supra a subordinación por parte de la autoridad y el gobernado, así que, para que se de la privación de cualquier derecho debe ser un acto por parte de la autoridad que cause una merma, menoscabo o disminución de los derechos del gobernado; pero cuando un acto de autoridad produzca la privación (egreso de un bien o despojo de un derecho o imposibilitación para ejercitarlo, según un procedimiento judicial ya establecido, no se viola el Art. 14 Constitucional, como por ejemplo, el acto de exequendo aparentemente podría considerarse como un acto de privación, puesto que trae como consecuencia el egreso de algún bien de la esfera jurídica del ejecutado, por virtud del secuestro y depósito respectivos. Si dicha consideración fuera debida y correcta, el auto de exequendo, la diligencia del mismo y los preceptos legales en los que el juez se

funda, serian inconstitucionales porque imputarian una privación en perjuicio del demandado, pero el auto de exequendo tan sólo es el acto para garantizar bienes de alguna prestación requerida ante la autoridad judicial ya establecida y entre la cual se inició el procedimiento; por lo tanto, no es violatoria de la garantía.

Amparo, improcedencia del. Si el artículo 1394 del Código de Comercio establece que el deudor que reclamase una diligencia en un juicio ejecutivo mercantil tiene a salvo sus derechos para hacerlos valer durante el juicio o fuera de él, el amparo que solicite por violaciones, cometidos en dicha diligencia resulta improcedente en virtud de lo dispuesto por la fracción XIII del artículo 73 de la ley del juicio de garantías.

R. 622/73. Alberto Bitar Haddad. 6 de noviembre de 1973.
Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Gómez Ascárate.

Informe 1973, Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Civil página 3.

Respecto a los bienes jurídicos tutelados como la vida, libertad, etc. por sus alcances sería imposible tratar de definirlos y sobrepasaría con mucho la idea de la presente tesis, tan sólo diré que son los bienes más preciados y caros del ser humano y que por su importancia siempre deben ser conservados y respetados por la autoridad, la frase mediante juicio equivale a la idea de procedimiento, como una secuela de actos concatenados entre sí a efectos de un fin común que les proporcione unidad. Esto estriba en resolver un conflicto jurídico. Como juicio lo podemos entender como el

procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional (Juris derecho, dición, decir, decir el derecho) aplicando una ley general a un caso concreto. Por lo tanto, se parte de una misma autoridad judicial, lo cual se reafirma en la siguiente tesis del Seminario Judicial de la Federación, tomo LXXVIII pág. 211, Vega Jiménez Macario. "Las autoridades administrativas no son competentes para dirimir conflictos de posesión suscitados entre particulares, ni por consiguiente, para desposeer a unos a favor de otros".

La segunda subgarantía, ordena que ese juicio se tramite entre los tribunales previamente establecidos, entendiéndose aquéllos establecidos por el Estado, que facultado por una ley y constituido con anterioridad a la iniciación del juicio, para substanciar ese procedimiento, por lo que el juez o tribunal previamente establecido puede ser una autoridad administrativa, con facultades legalmente previstas para tramitar y resolver ese procedimiento, la idea de Tribunales no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerar únicamente como tales los órganos del Estado que estén legalmente adscritos al poder judicial federal o local, sino que se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el juicio.

La Constitución establece en su artículo 13 que "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales". Lo que significa que se prohíben los tribunales que ejercen jurisdicción extraordinaria, esta es la jurisdicción desempeñada por tribunales organizados especialmente a propósito, después que han sucedido los hechos por juzgarse; el tribunal extraordinario es creado expreso.

Los tribunales penales, civiles, laborales etc., son tribunales especializados por la materia en forma general del asunto.

Los tribunales judiciales (retenidos) dicen el derecho, los tribunales administrativos (delegados) verifican el cumplimiento de la norma.

Esto nos da algunas diferencias entre los actos jurisdiccionales y actos administrativos:

a) Se caracteriza por su legalidad, por su rigor y por su sujeción a una norma determinada.

b) La función jurisdiccional es autónoma, porque los jueces son independientes.

c) El acto jurisdiccional tiene un procedimiento preestablecido con un mínimo de garantías

d) El acto jurisdiccional persigue la cosa juzgada.

e) La finalidad jurisdiccional tutela el derecho subjetivo.

Actos Administrativos:

a) Se caracteriza por el ámbito de discrecionalidad con que la autoridad puede desenvolver.

b) Son los órganos administrativos típicamente dependientes, no autónomos.

c) El acto administrativo no cuenta en su mayoría con un procedimiento preestablecido.

d) El acto administrativo no persigue la cosa juzgada.

"Las garantías individuales del Artículo 14 Constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a

cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgados para los sujetos del último"

Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, pág. 1552.

La tercera subgarantía alude a las formalidades esenciales del procedimiento, entendiéndose, por estas a todos aquellos requisitos procedimentales que deberán ser observados durante la substanciación del juicio previo marcando la aplicabilidad de la ley al caso concreto. En sí, son 2 clases de formalidades esenciales que son la oportunidad defensiva en primer lugar que el gobernado sea oído en juicio, pueda participar en él, defendiéndose, oponiendo excepciones, alegando, etc., y en segundo lugar, la oportunidad probatoria por virtud de la cual ese sujeto podrá ofrecer y desahogar pruebas que le beneficien y apoyen su dicho en tal proceso. La inobservancia de alguna de las exigencias procesales en que ambas formalidades se ostentan, está considerada por los Artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo como una violación al procedimiento, ya que el citado artículo a la letra dice:

"En los juicios del orden criminal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

Fracc. VI Cuando no se le reciban las pruebas que ofresca legalmente o cuando no se reciban con arreglo a derecho, es seguro que estas violaciones se reclamarían en un juicio de amparo directo.

La Cuarta garantía dispone que ese juicio previo debe tramitarse de

acuerdo con una ley emitida con anterioridad al inicio de ese juicio, sin que se deba aplicar una ley posterior en el desarrollo del mismo, redundando en el principio que prohíbe dar efecto retroactivo a las leyes, es importante señalar que la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que la aplicación de la jurisprudencia no es retroactiva a pesar de que la misma haya surgido con posterioridad a la Comisión del delito y a la ley entonces vigente, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino, sólo es la interpretación correcta de la ley que la Suprema Corte efectúa en determinado sentido y que se hace obligatoria por ordenarlo así diversas decisiones legales expresas, de suerte que su aplicación es si no la misma de la ley vigente en la época de la realización de los hechos que motivaron el proceso penal" Tesis 143, de la Segunda parte del Ap. 1917-1985 publicado bajo el rubro "Jurisprudencia, concepto de la. Su aplicación no es retroactiva". Es muy acertado este criterio jurisprudencial pues notablemente marca la diferencia entre la jurisprudencia y la ley, ya que el fundamento de la jurisprudencia lo encontramos en el Art. 192 y siguientes de la Ley de Amparo.

Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Jueces del Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común de los Estados y del Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, los locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por 14 Ministros, si se trata de jurisprudencia en pleno o por 4 Ministros en los casos de jurisprudencias de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de Tribunales Colegiados.

Artículo 193. La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, Los Tribunales Militares y Judiciales del fuero Común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en 5 sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran el Tribunal Colegiado.

Artículo 194. La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio siempre que se pronuncie ejecutoria, en contrario por 14 ministros, si se trata de la sustentada en pleno; por 4 si es una sala y por unanimidad de votos tratándose de un Tribunal Colegiado de Circuito. En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación.

En relación se transcriben las siguientes jurisprudencias:

Audiencia, Garantía de proteger contra actos de cualquier autoridad y no sólo de las judiciales. No es verdad que el Artículo 14 Constitucional establezca la garantía de audiencia sólo para los juicios seguidos ante los Tribunales, pues la establece contra cualquier acto de autoridad que pueda ser privativo de la vida, la libertad, propiedad, posesiones y derechos, derive o no de juicio seguido ante Tribunales o procedimientos ante cualquier autoridad, como se desprende, entre otras cosas, de la segunda partida de tesis jurisprudencial número 116, tercera parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación" (Primera tesis relacionada con la 9 de la primera parte del A. p. 1917-1985.

Audiencia, Garantía de., debe respetarse aunque la ley en que se funda la resolución no prevea el procedimiento para tal efecto. La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exige a la autoridad de darle la oportunidad de ser oído en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se haya el mandato imperativo del Artículo 14 Constitucional que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción. Tesis 66 de la octava parte al Ap. 1917-1985 al Semanario Judicial de la Federación.

Audiencia Garantía de. Requisitos que deben contener las leyes procesales en respecto a la. De acuerdo con el espíritu que anima al Artículo 14 Constitucional, a fin de que la Ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener "etapas procesales", las que pueden reducirse a 4: una etapa primaria, en la que se entere al afectado la materia que versará en el procedimiento, que se traduce siempre un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda la relativa a la dilación probatoria, en que se pueden aprobar los medios probatorios que se estimen convenientes, la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se da oportunidad de exponer razones y consideraciones legales correspondientes y por último debe dictarse la resolución que decida sobre el procedimiento. Segunda tesis relacionada con la número 9 de la primera parte al Ap. 1917-1985.

Como se observa en esta tesis se encierran las 4 subgarantías ya estudiadas de la garantía de audiencia:

1. - La obligación de seguir un juicio en contra de la persona que se le pretenda privar de un bien jurídico.

2. - Debe tramitarse ese juicio ante los tribunales previamente establecidos.

3. - En ese juicio se deben llevar a cabo todas las formalidades del procedimiento.

4. - El juicio tiene que tramitarse de acuerdo con una ley emitida con anterioridad al inicio de ese juicio.

Audiencia. Requisitos que deben satisfacerse para respetar la Garantía de. No basta que una persona sea llamada a determinado procedimiento para considerar que con ello se respeta la garantía de audiencia, sino es necesario que en el mismo se aprecien las pruebas apuntadas y se tome en cuenta lo que se haga valer en defensa de sus derechos, aduciendo las razones concretas por las cuales se desechan en su caso, esas pruebas o se desestiman los argumentos hechos valer. *Testis 344 de la Tercera parte (Segunda Sala) del Ap. 1917-1985.*

Algunas excepciones a la garantía de audiencia

1. - La que según el Artículo 33 de la Constitución, los extranjeros que estime no deseables el presidente de la República, pueden ser expulsados del país sin juicio previo.

2. - La que se desprende del Artículo 27 Constitucional en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme a lo cual, el presidente de la República o los gobernadores de los Estados, pueden con apoyo a las leyes correspondientes, y en sus respectivos casos, dictar el acto expropiatorio sin que el demandado o afectado prepare su defensa, pero esta puede ser previa promoviendo un juicio de Amparo indirecto contra un acto futuro de realización incierta, lo que obligaría a las autoridades a rendir en sus informes previo y justificado respectivamente la manifestación de ser cierto o

no el acto reclamado. Esta excepción a la garantía de audiencia en materia de expropiación, ha sido confirmada por la siguiente jurisprudencia:

"En materia de expropiación, no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el Artículo 14 Constitucional, porque ese requisito no está comprendido entre las que señala el Artículo 27 de la misma Carta fundamental". Ap. al tomo CXVIII, tesis 468. tesis de la compilación 1917-1985 y 391 del Ap. 1975, Segunda Sala.

3.- En materia tributaria ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación otra excepción en cuanto a que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de oír al causante, no debiéndose consignar ningún procedimiento para que se brinde a los sujetos que estén en el supuesto jurídico (hipótesis de la cual dependen el nacimiento de derechos y obligaciones) para discutir los impuestos, derechos, aprovechamientos, contribuciones de mejoras (Artículo 2 Código Fiscal de la Federación) antes que estas prestaciones se señalen en cada caso. Por supuesto, que contra una Ley fiscal o cualquier ley que cause perjuicio al quejoso o agraviado se podrá interponer el juicio de Amparo indirecto con fundamento en el Artículo 114 de la Ley de Amparo que preceptúa:

"El Amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

Fracc. I. Contra leyes federales o locales, Tratados Internacionales, Reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la Fracción I del Artículo 89 Constitucional, Reglamentos de Leyes locales expedidos por los

Gobernadores de los Estados u otros Reglamentos, Decretos o Acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación causen perjuicios al quejoso.

El precepto establece dos Hipótesis:

a) Interponer la demanda de Amparo indirecto cuando por su sola entrada en vigor se cause agravio al quejoso, siendo esta una Ley autoaplicativa y con fundamento por el Artículo 22 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, se puede promover la demanda en el término de 30 días.

b) En el caso que con merito del primer acto de aplicación se cause perjuicios al quejoso, Ley heteroaplicativa se tendrán 15 días para interponer la demanda de Amparo indirecto. Si bien es cierto que en materia fiscal no rige la garantía de Audiencia, la benevolencia del Amparo es tal, que defiende al quejoso o agravado que solicite la protección de la justicia de la Unión.

La siguiente jurisprudencia adoptada del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia establece:

"Teniendo un gravámen el carácter de impuesto por definición de la ley, no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia establecida en el Artículo 14 Constitucional, ya que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria y la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la aplicación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen, ante las propias autoridades, el cobro, y el monto correspondiente, y hasta que la ley otorgue a los causantes el derecho

de combatir la fijación del gravámen, una vez que ha sido determinado, para que en materia hacendaria se cumpla con el derecho fundamental de audiencia, consagrado por el Artículo 14 Constitucional, precepto que no requiere necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, que, de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos. Ap. 1985, tesis 8, pleno.

4.- En tratándose de la orden de aprehensión, el juez que la emita no tiene la obligación de oír previamente al afectado (Artículo 16 Constitucional)

5.- Tratándose de las órdenes de aprehensión que según las nuevas reformas al Artículo 16 Constitucional, de fecha 3 de Septiembre de 1993 no procede la garantía de audiencia, estas reformas son el estudio principal de ésta tesis por lo que en su capítulo respectivo serán detalladamente analizadas dichas reformas.

Terminó así el estudio de la garantía de audiencia y sus 4 subgarantías, continuando con el párrafo tercero del Artículo Constitucional que a la letra dice:

III. ANALOGIA Y MAYORIA DE RAZON

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

Nos encontramos con el insigne principio. - "Nullum crimen sine lege", "Nullum ppena sine lege", según el Artículo 7 del Código Penal vigente delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y

las penas como consecuencia del resultado de un delito, enumeradas en el Artículo 24 del mismo Código.

En si, el principio de legalidad de esta garantía es que está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por un hecho determinado; lo que se traduce que para que se aplique la pena de todo delito debe expresamente estar señalada la penalidad que corresponda; este criterio lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se manifiesta en la siguiente jurisprudencia, tesis 43, de la segunda parte al Ap 1917-1985 "clasificación del delito, cambio de la. En la sentencia. De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto que en realidad se cometió, porque con ello se viola el Artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica de la ley o por mayoría de razón respectiva.

La analogía prohibida por la ley es la aplicación de una norma jurídica a un caso que no hallándose comprendido en la letra de la ley, presenta una afinidad jurídica, un parecido jurídico esencial con el cual la decide otra situación.

Por mayoría de razón se entiende la interpretación y por ende la aplicación legal que se hace considerando aspectos propios del delinciente o el hecho delictivo perpetuado y que logran en el ánimo del juzgador suponer que se debe imponer una pena mayor al procesado, sin que esta conducta se encuadre en la Ley Penal aplicable exactamente al caso.

IV. OBLIGACIONES DEL JUZGADOR AL DICTAR SENTENCIA

Finalmente, llegamos al último párrafo del Artículo 14 Constitucional que preceptúa "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho". Podemos afirmar que dicha garantía de seguridad jurídica rige a toda materia jurisdiccional, con su clara excepción a la penal, ya que claramente el precepto indica; en los juicios del orden civil lo que por exclusión nos lleva a que en materia penal el juzgador se debe apegar estrictamente a la ley, no utilizando la costumbre o mayoría de razón para resolver un caso, que someta al juzgador, por consiguiente esta garantía protege de que el juez deje invocar la norma aplicable a la cuestión que soluciona, pues en virtud de este acto va en contra de la obligación de observar la ley.

Para la aplicación en materia civil se entiende por principios generales del derecho, los principios del derecho natural aquéllas reglas que emanan de la naturaleza, del hombre y aspiran a la realización de la justicia, gracias a estos principios se pueden llenar algunas lagunas jurídicas, sin olvidar a la jurisprudencia y a la costumbre como fuentes supletorias para resolver los conflictos mediante un análisis jurídico e interpretativo por parte del órgano impartidor de justicia.

CAPITULO III

BREVE BOSQUEJO HISTORICO DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

CAPITULO III

BREVE BOSQUEJO HISTORICO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

I ROMA

"Parece que no es posible hablar de un Derecho Romano, sino que hay muchos sistemas jurídicos, muy distintos entre sí, que navegan bajo la bandera jus-romanista" (1).

En el Derecho Romano el esclavo no estaba considerado como persona, sino como simple individuo, en virtud de que se le negaba toda facultad de adquirir derechos y de contraer obligaciones, negativas que lo situaban en la condición de cosa (res)

Pero la misma ley en el Derecho Romano fue cambiando, ya que, mientras en la época antigua no se vacilaba en asegurar a una persona por medio de la prisión preventiva, aún cuando ofreciera pagar la caución necesaria, en la República por el contrario se dejaba en libertad al acusado hasta el momento del juicio. La autoridad no podía actuar impunemente en contra de los ciudadanos ya que la protección contra los funcionarios arbitrarios ya se encontraba garantizada de la manera más extensa por medio del derecho de queja ante la Asamblea del pueblo y contábase con defensas como las "stipulationes praetoriae", las "bonorum possessiones" y el interdicto "homine libero, exhibendo". Este interdicto tan importante se estudiará en el capítulo correspondiente a la historia del juicio de Amparo. La intercessio

(1) Flores Margadant Guillermo: EL SIGNIFICADO DEL DERECHO ROMANO DENTRO DE LA ENSEÑANZA JURIDICA CONTEMPORANEA UNAM, México, 1960 pág. 12

tenían el derecho de veto, prohibiendo a otro magistrado de igual o menor potestad, la realización de un acto, y que el tribuno de la plebe podía interceder frente a cualquier magistrado. En el caso de que el acto ya estuviere cometido, cabía la prohibición de sus efectos, la *intercessio* no llegó a producir efectos reformatorios positivos, sino meramente negativos, haciendo perder su eficacia a los "decreta" de los magistrados y así se le podía calificar de verdadera garantía individual de tipo prohibitorio hacia la autoridad la *intercessio* era una aplicación al control autoritario y a veces despótico, así que doctrinariamente se le puede considerar como un verdadero control de la legalidad.

En Roma el respeto al domicilio, tuvo su plena consagración, llegando a ser la esfera doméstica un santuario y una garantía de independencia.

II EDAD MEDIA

Del Imperio Romano saldría, Europa, sacudida por sucesivas invasiones, de Europa no se ha tenido siempre un concepto geográfico e inmutable, actualmente las fronteras en Europa han caído, potencias de antaño dejan de existir y nuevos países surgen y no sólo geográficamente se han disuelto las fronteras sino que también en aras de una economía buscando el sueño de la unidad; Europa, es ante todo una mezcla de elementos clásicos y germánicos con preponderancia romana y romanticismo francés, sin prescindir del elemento cristiano.

En realidad Europa como la conocemos no nace con Grecia ni con Roma, más bien en la época carolingia en el día de navidad del año 800,

en que el Papa León III colocó la corona del Imperio sobre las sienes de Carlomagno.

Las causas del nacimiento de Europa se remontan a la caída del Imperio Romano, cuya decadencia hizo crisis en la época de Dioclesiano, las fronteras del Imperio que en el siglo IV eran intactas con el paso de los Godos en 376, y del establecimiento de parte de ellos en Rumanía en 230, comenzaron a ser penetradas a la muerte de Teodosio. Valentiniano III reinaria hasta 455 y luego de Mayoriano, Olibrio y Juliano Nepo, los bárbaros se impusieron definitivamente en 410. Alarico, Jefe de los visigodos, dominó a Roma; los godos de Alanis y bandas de burguñones, de Francia invadieron Galla, Italia y España hundiendo al Imperio antes invencible. En esta época de invasiones, el derecho romano continuó vigente a través de escritos de juris consultus y de constituciones imperiales como el Código Gregoriano a fines del siglo III y el Código Teodosiano promulgado en 430 por el emperador Teodosio II.

En el feudalismo, las instituciones Carolingias, el poder real parecía ser absoluto: los condes eran inamovibles en sus funciones y la justicia se impartía en nombre del mismo rey, los señores de horca y cuchillo y el derecho de pernada estaba a la orden del día. Todo ello revestido de un sentimiento de que los reyes y el clero estaban investidos de la autoridad divina, siendo vicarios de Dios y que toda resistencia a sus deseos era un pecado y el pecador se transformaba en hereje y el hereje debía ser purificado por el fuego...

No existiendo en esta época a veces llamada el obscurantismo por obvias razones, ninguna garantía para proteger la vida o la propiedad, esto ocasionó la figura del vasallaje en la cual el señor feudal recibía donaciones de tierras, privilegios de decidir en su feudo sobre la vida y la muerte de los siervos a cambio de una sumisión política al Rey.

Todo ello ha llegado a caracterizar al feudalismo por el fraccionamiento de la soberanía en multitud de Señoríos, la unión de la autoridad con la propiedad, la doble jerarquía entre personas y tierras.

Poco a poco se empieza a dejar esta época de barbarie y se empiezan a formar pequeños estados, nuevas ideas en mentes de los promotores de la ilustración, Rousseau, Voltaire, D'alambert, Tomás Moro, John Locke, Montesquieu, elevan sus voces en contra de la autoridad por sus actos despóticos, las palabras Etat, République, Etat, state, empiezan a despertar la conciencia de los ciudadanos, esto acarrea el nacimiento del Estado con sus respectivas consecuencias políticas, éticas, culturales y religiosas comenzando una especie de liberalismo con la ilusión del hombre como ciudadano; buscando un principio de legalidad que se había perdido, en Roma el ciudadano era ante todo un funcionario, apto hasta para impartir justicia como árbitro designado por el pretor; las ideas provenientes del cristianismo, la filosofía estoica y el humanismo provocan de manera esporádica pero firme, la concentración del hombre, y sus derechos a través de un marco de legalidad.

La Institución de la libertad referida a la personalidad humana, aparece en algunas Cartas o Fueros medievales y luego adquiere la forma de derechos declarados, ya no es la libertad integral, abstracta e incondicionada al Rey, representante divino, deja de ser una idea para convertirse en una institución.

Se convertirá lo que era en Roma el derecho de petición a través de la *intercessio* o *appellatio* no es de extrañar que *appeller* en francés sea llamar, el llamado de los ciudadanos a la autoridad, en la Edad Media, fué la *querella nullitatis* como antecedente al recurso de casación.

Para Eduardo J Couture el Derecho de petición abarcó durante largas etapas históricas las pretensiones deducidas ante el Poder Legislativo, ante el Ejecutivo y el Judicial, es necesario no perder de vista que hasta el siglo XVIII los diversos poderes del Estado estaban confundidos. El poder Judicial es históricamente anterior al legislativo. El Derecho Público Romano desconoció la separación entre el Ejecutivo y el Judicial. Los Parlamentos hasta el siglo XVIII ejercían el Poder Judicial. (4)

La verdad no fué la sana intención de garantizar al ciudadano en sus derecho lo que originó la implantación de u procedimiento legal y su mismo control.

III INGLATERRA

La Carta Magna firmada por Juan sin Tierra el 19 de Junio de 1215 se considera el origen de las libertades inglesas y no fué sino la

(4) Eduardo J. Couture. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO CIVIL. Buenos Aires, 1966. pag. 109.

confirmación de las leyes de San Eduardo y de la Carta otorgada por Enrique I, que los barones arrancaron el absolutismo del Rey, en beneficio del pueblo. Estos documentos son el punto de evolución del derecho a la seguridad en las detenciones ordinarias ya que en el Artículo 39 de la Carta Magna Inglesa preceptuaba".

"ningún hombre libre sera encarcelado más que mediante juicio legal de sus paries o por la ley de la tierra".

Otro mérito de la Carta Magna es garantizar la propiedad y el derecho de petición, conocido, como *petition of right*. Esta petición de derechos, junto a la declaración de derechos de 1689, se consideran las leyes constitucionales inglesas más importantes de los tiempos modernos.

El Habeas Corpus y sus principios al igual que "*the petition rights*" y el "*Riu of rights*" están contenidos en la Carta Inglesa. En 1679 se dictó la ley del Habeas Corpus con el propósito de garantizar el principio contenido en el derecho de petición, esta ley fue ampliada en 1816, con la finalidad de garantizar el derecho individual del libre movimiento o libertad corporal resumiendo "que siempre que alguna persona o personas presentaren una orden Habeas Corpus dirigida a algún *sheriff* o carcelero o empleado concerniente a un preso que estos tengan bajo su custodia, y que dicha orden sea notificada a alguno de dichos empleados o dejada en la cárcel con alguno de los subalternos, tales empleados o sus dependientes, harán la respuesta por escrito y la presentación del cuerpo del preso ante el tribunal de dicha orden, dentro de los 3 días de la notificación a no ser que la prisión sea por

traición o felonía claramente expresadas en la orden de detención, previo pago o fianza de pago de los gastos que se hagan en llevar al preso, fijados por el juez o tribunal que fijó la orden de Habeas Corpus, y anotados al calce de ella, no excediendo 12 peniques por milla y asegurando al preso bajo su propia responsabilidad, pagar también los gastos que se hagan en su regreso, si él fuere devuelto a la cárcel por el tribunal o juez ante quien se presente, y garantizando además que no se fugará en el camino; y mandarán que sea llevado el cuerpo del preso ante el Lord Chanciller o el Lord Guarda sellos de Inglaterra, o ante los jueces o barones de aquél tribunal que hubiere expedido la orden o ante cualquier persona ante quienes se deba acreditar el cumplimiento de dicha orden, según lo disponga ella; y certificarán también las causas verdaderas de la prisión o detención, pero si dicha persona estuviere presa en un lugar distante más de 2 millas de aquél en que resida el Tribunal o juez, y si esa distancia fuese mayor, pero no excediere de 100 millas, entonces aquél plazo de tres se ampliará 10 días y si la distancia es de más de 100 millas, entonces se prorrogará hasta 20 días, contados siempre desde la entrega de la orden, y no por más tiempo". (5)

Es gigantesco el parecido entre el Unit of Habeas Corpus y el Juicio de Amparo en materia penal como un amparo indirecto contra una orden de aprehensión, siendo los antecedentes de la Carta Magna Inglesaparte de los orígenes de nuestro juicio de garantías.

(5) Ignacio L. Vallarta, EL JUICIO DE AMPARO Y EL UNIT OF HABEAS CORPUS, Mex., 1896, pag. 28.

IV ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

La raíz del derecho norteamericano es sin lugar a dudas, el Derecho Anglosajón. A principios del siglo XVII los pobladores ingleses que llegaron al hoy territorio de Estados Unidos de Norteamérica, trajeron consigo el sistema inglés de derecho, que a su vez fué el origen primordial del derecho norteamericano actual, esto es el sistema del Common Law, que consiste en parte de lo que era el Derecho positivo de Inglaterra, formado por la legislación, estatutos o leyes expedidas por el Parlamento Inglés que estaban vigentes en la época en que se inició la fundación de las Colonias Inglesas en Estados Unidos, así, el Common Law y el derecho de "equity" ingleses, junto con leyes positivas de Inglaterra y la interpretación por Tribunales ingleses fueron la base del derecho de cada uno de los Estados Unidos de Norteamérica, excepto del Estado de Lousiana que fué colonizado por franceses y se implantó desde el principio y hasta la actualidad sigue rigiendo todavía, el derecho civil francés, de origen romano como base del derecho privado de esa entidad, pero en cuanto al régimen de derecho penal se basa su estructura jurídica en el Common Law.

Cuando las colonias declararon su independencia de Inglaterra en 1776, una vez los Estados ya independientes fué el reemplazar la Carta Colonial por una Constitución. Esto ocasionó el movimiento ideológico plasmado en el primer Congreso Constitucional reunido en Filadelfia en 1774, originando las declaraciones y resoluciones que defendían el derecho de los súbditos a participar en la discusión de sus propias leyes y nombrar sus gobernantes. En 1776 redactada por Jefferson se

crea la Constitución Federal de Norteamérica; donde su parte principal para este estudio es el Bill of rights, donde se amplían los derechos del hombre y posteriormente se reconocieron libertades de conciencia y pensamiento, el derecho de asociación y de liberación pacífica con fines políticos, y el mismo derecho de petición ante las autoridades.

V FRANCIA

Desde la Edad Media (au moyen âge), el pueblo había conquistado un mínimo de derechos, indispensables para la convivencia humana. Junto con el derecho Cartuliano, compuesto por franquicias, cartas, privilegios, mercedes, inmunidades, salvoconductos, todos los cuales consignaron un régimen en favor de la libertad, por lo menos como límite a la autoridad del gobierno, con el transcurso del tiempo se dió una transformación social por las obras de los ilustres pensadores Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot, y D'Alembert.

En el espíritu de las leyes, Montesquieu sostuvo la idea de la división del poder en tres ramas, legislativo, ejecutivo y judicial, como único medio de frenar el absolutismo por su parte, Rousseau en el Contrato Social sostuvo la idea de la soberanía popular, afirmando que la voluntad general se conocía através de las asambleas, reunión de representantes del pueblo, únicos capaces de dar normas a la colectividad.

Fueron el ejemplo norteamericano y estas ideas, las determinantes en la Asamblea Constituyente francesa en 1789 lo que llevo a la "Declaration des Droits du homme et du Citoyen" en 1789, esta declaración expresa los derechos naturales e inalienables y sagrados de

hombre, estableciendo que los hombres nacen y viven, libres e iguales en derechos. Estos principios son en sí la base de seguridad y legalidad de cualquier sistema jurídico que se considere civilizado.

VI ESPAÑA

Las revoluciones de los hispanorromanos con Roma, cesaron alrededor del año 465. En el 476, al caer el Imperio Romano de Occidente, Eurico constituyó un Estado común para visigodos e hispanorromanos. Este Estado tuvo la forma monárquica, siendo la voluntad del Rey la que mandaba todos los actos de los súbditos.

Una primera manifestación del principio de legalidad, aparece ya en el canon 75 del concilio VI de Toledo: "Contra los reyes futuros promulgamos esta sentencia, que si alguno de ellos, obrando contra la reverencia de las leyes, con soberbia dominación ejerciere en los pueblos una potestad muy cruel por maldad o por ambición sea condenado por sentencia por Cristo Señor y sufra la separación y el juicio de Dios, por haber obrado mal y empleado el poder en daño del pueblo". Es de imaginarse las brutales violaciones que sufrían los súbditos para que la Iglesia siempre aliada del Rey hiciera esta manifestación.

VII MÉXICO

En los siglos XV y XVI, vieron agregarse al orbe cristiano Europeo el de las Indias, en México apenas se inició la conquista, se empezaron a bosquejar las primeras instituciones de justicia española en nuestro país, pero antes de la llegada española, había un sistema jurídico propio de los naturales, en especial de los aztecas, basada su sociedad en una teocracia.

"Al tiempo de su advenimiento al trono se hacía al rey un gran discurso acerca de sus deberes y debía jurar que cumpliría con las leyes, cultivaría el derecho y cuidaría la religión; eran celebrados grandes sacrificios y el mismo tenía que hacerse sangre en diversos lugares del cuerpo" 10

El Rey tenía consejeros en los grandes dignatarios y ministros de justicia y por otro lado los sacerdotes jugaban un poder primordial como auxiliares de la justicia del Uey Tlatoani

En Texcoco, el Consejo de Estado, presidido por el Rey, funcionaba como Supremo Tribunal de Apelación, lo que prueba la existencia de positivos derechos de instancia, sin llegar a la noción de los derechos naturales, no habiendo ninguna Constitución que garantizara los derechos del pueblo especialmente de los macehuales y de los esclavos que podían ser heridos o muertos sin intervención de alguna autoridad.

A Nezahualcōyōtl se le atribuyen 80 leyes de las que conformaron la élite de oro en Texcoco.

"Era Ley y con rigor guardada, que si algún indio vendía por esclavo a algún niño perdido, que hiciesen esclavo al que vendía y su hacienda la partiesen en 2 partes, la una parte daban al niño y la otra parte al que lo había comprado, y si los que habían vendido eran más de uno, a todos los hacían esclavos".

Para ahondar sobre la vida de los aztecos se pueden consultar los libros "El corazón de piedra verde" de Salvador Madariaga, "Los aztecos en vísperas de la conquista" de Jacques Sastelle, "Tenochtitlán" de

10) Gary Jennings, Azteca, MEX, Ed. Planeta 1983

José Luis Sánchez, "La verdadera Historia de la Conquista de la Nueva España" de Bernal Díaz del Castillo y "Malinche" de Jane Badler.

Tenían pena de muerte los jueces que hacían alguna relación falsa al superior, en algún pleito y así mismo los jueces que sentenciaban a alguno injustamente.

En tiempos cercanos de la Independencia y a escasos meses del decreto del 15 de Octubre de 1810 que declaraba la igualdad de derechos entre los europeos y ultramarinos, Hidalgo expidió el Bando aboliendo la esclavitud: "Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de 10 días, so pena de muerte, que se les aplicará por transgresión a este artículo. (Dado en la Ciudad de Guadalajara el 6 de Diciembre de 1810)

En el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, nos encontramos con ya garantías para los gobernados como: Artículo 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los Poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Artículo 32. La Casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable, sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

Artículo 33. Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias sólo deberán hacerse durante el día, y con respecto a la persona y objeto indicado en la acta que mande la visita y la ejecución.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, del 4 de Octubre de 1924, hay algunas disposiciones para salvaguardar las garantías individuales como en el Artículo 112 Fracc. II que prohíbe la leyal presidente privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena, aunque le permite arrestarlo y ponerlo a disposición del juez expediente dentro de 48 horas; se prohíbe ordenar detención alguna sin prueba semiplena o inicio de ser delincuente (Artículo 150) y en general se prohíbe a las autoridades librar órdenes para el registro de casas, papeles y otros efectos, fuera de los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que ésta determine. (Artículo 152)

Las leyes Constitucionales de la República del 2 de Diciembre de 1936, ofrecen este tipo de disposiciones en los artículos 2º Fracc. I, II y 18 Fracc. II, 41, 42, 43, FI, II, 44, comenzando por establecer como derechos del ciudadano el no ser apresado sino por mandamiento judicial por escrito, ni aprehendido sino por las autoridades que corresponda por ley, pero se hace la excepción del delito cometido en flagrancia. Se prohíbe la detención por más de 3 días por las autoridades políticas, sin ser entregado el sujeto a la judicial, lo que antes de diez días deberá proveer auto motivado de prisión.

Por su parte, el Artículo 16 de la Constitución Federal del 5 de Febrero de 1857 determinaba: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infragranti, toda persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a

disposición de la autoridad inmediata.

En nuestra Constitución vigente del 5 de Febrero de 1917, hasta antes de las nuevas y arteras reformas al Artículo 16 base angular de nuestro sistema jurídico preceptuaba " 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 proceda 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 que 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 persiguen de oficio, podra 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 hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, 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 será penada por la ley.

En tiempos de paz, ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempos de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezcan la ley marcial correspondiente.

Actualmente por el decreto que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, se modificó el Art. 16 de esta manera:

ARTICULO 16. - Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho

determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del individuo.

La autoridad que ejercite una orden de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

REFORMA

"Sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueden ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder..

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar a la libertad con reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este caso podrá duplicarse en

aquellos plazos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Todo abuso de lo anteriormente expuesto será sancionado por la ley penal."

En toda orden de cateo sólo ...

El mencionado decreto fue publicado en el Diario Oficial el 5 de Septiembre de 1993, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, así quedó redactado, al menos hasta ahora en diciembre de 1993, porque conociendo a nuestros "grandes" legisladores que aprueban todo sin estudiarlo ni debatirlo no sería de extrañar que lo volvieran a cambiar.

Es curioso y trágico a la vez, el Artículo 87 Constitucional preceptúa: "El presidente, al tomar posesión de su cargo prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta:

Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no hiciere, que la Nación me lo demande. y pienso que es curioso porque se protesta guardar la Constitución y lo primero que se hace es mandar iniciativas para reformarla; trágico porque un país que se precie de vivir en un Estado de Derecho y tener un orden jurídico claro y preciso no puede estar cambiando las leyes con tanta frecuencia y menos aún de la Carta Magna, tantos cambios sólo traen desorganización, desconocimiento de la ley por parte de los gobernados

y por consiguiente se presta a abusos de la autoridad pública.

Si, estoy consciente que el Derecho regula la conducta del hombre en la sociedad, el hombre es un ser cambiante y el derecho también es dinámico, no se puede quedar en el pasado, pero comparto la opinión del maestro Don Ignacio Burgoa Orihuela que indica " que los cambios en la Constitución solo se deben dar cuando son estrictamente necesarios, fuera de esto cualquier cambio obedece a intereses mesquinos y despreciables". (7)

(7) Burgoa O. Ignacio "EL JUICIO DE AMPARO" Edit Porrúa, México, 1992.

CAPITULO IV

ESTUDIO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

CAPITULO IV

ESTUDIO DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 10 CONSTITUCIONAL.

La Constitución en la parte que se le denomina dogmática engloba los derechos de los gobernados <Garantías Individuales>, pero tener un derecho sin que nadie esté obligado a satisfacerlo parece absurdo además de superfluo. Estos derechos imponen obligaciones y deberes a la autoridad, imposiciones en razón de su oficio y cargo y si las mismas no lo cumplen incurrir en responsabilidad ya sea administrativa o penal.

En efecto, una declaración de derechos sólo puede significar la declaración de la existencia de ciertos derechos, pero eso no basta, es menester establecer el control de esos derechos a través de una vía pública eficiente.

El amparo es la vía más conocida y útil para cuidar del cumplimiento de la obligación por parte de la autoridad de respetar los derechos de los ciudadanos, la importancia del juicio de garantías es que ningún otro medio logra el control de la ley misma.

Quiero aclarar, que el punto medular de esta tesis es el estudio de las reformas al Artículo 16 Constitucional, que junto con el Artículo 14 Constitucional son la piedra angular del juicio Constitucional, por lo tanto, no es un estudio del juicio de amparo sino de las Garantías Individuales que son la base del juicio que es la gloria jurídica nacional.

PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"

"Nadie" según el diccionario enciclopédico Básico dice:
NADIE Niemand fr. Personne. Nobody ing .Ninguna persona, persona insignificante.

El término "nadie" desde el punto de vista subjetivo es equivalente a ninguna persona, ningún gobernado, por ende interpretando a Contrario Sensu, las garantías consagradas en el Artículo 16 Constitucional corresponden a todo gobernado, así estas garantías protegen a todas las personas, siendo la persona todo ente jurídico capaz de sujetarse a derechos y obligaciones, esta atendido a su capacidad ya sea de goce (Art. 22, 24, 25 Código Civil) o de ejercicio, así que la redacción constitucional comparte el espíritu de "La Déclaration Universelle Des Droits De L'homme" del 10 de Diciembre de 1948, de la cual nuestro país forma parte y de acuerdo con el Artículo 133 Constitucional también es ley suprema, el Artículo 2º de la mencionada declaración preceptúa: "chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion ..."

"Cada uno se puede prevalecer de todos los derechos y de todas las libertades proclamadas en la presente declaración sin distinción

alguna, por raza, color, sexo o de lenguaje, religión, de opinión política o de toda otra opinión".

El acto de autoridad condicionado por estas garantías es un acto de molestia, en sí una simple perturbación o afectación de los bienes jurídicos mencionados en el precepto, en este sentido esta garantía es más amplia que la consignada en el Artículo 14 Constitucional pues este se refiere a la privación menoscabo de los bienes tutelados, así que cuando una autoridad realiza un acto de mera afectación al gobernado, esta violando las garantías del Artículo 16 Constitucional.

En sí, y de una manera global podemos distinguir 3 actos de molestia por parte de la autoridad:

a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes o disminución su esfera subjetiva de derecho, de esta manera la autoridad no se puede escurdir que ha hecho una violación en pequeño, ya sea grande o pequeña es una violación a las garantías individuales.

b) En actos materiales y de naturaleza penal o civil (mercantiles, administrativos y del trabajo).

c) En actos estrictos de privación, los que impiden el ejercicio de un derecho.

De acuerdo a Gabino Fraga, en su obra el derecho administrativo, nos indica que nos encontramos ante una autoridad cuando la competencia que se le ha otorgado implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando la autoridad está

investida de facultades de decisión y de ejecución.

La Suprema Corte de Justicia ha ampliado, para determinar la presencia del juicio de Amparo, el concepto de autoridades, considerando que dentro de él se hallan comprendidos no sólo aquellos que tienen el carácter de órganos del Estado y se encuentran facultados para decidir o ejecutar sus resoluciones, sino que, como se expresa en una de sus sentencias el término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que por o mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos por el hecho de ser pública la fuerza que disponen" (S. J. de la F. T. IV, pág. 1067 XLV, pág. 5033)

Respecto a los bienes jurídicamente tutelados debemos entender por familia no al núcleo de personas que la forman sino a los derechos inherentes al Estado familiar como estado civil" y relaciones de padres a hijos, tutela, adopción, etc., por ende, para que un acto de autoridad sea violatoria respecto a la familia debe recaer sobre esos derechos.

El domicilio del gobernado es uno de sus bienes que en las diversas instituciones jurídicas ha merecido mayor protección. En la misma Edad Media, época de barbarie era considerado el domicilio, inmovilable, en el derecho anglosajón el "home" del individuo era tabú frente a las autoridades. (1)

El artículo 29 del Código Civil para el D. F. nos señala:

"El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente y a falta de este, el lugar de centro principal de sus negocios, en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan y en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en él por más de 6 meses.

El artículo 33 del mismo ordenamiento legal indica: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del D. F. pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo a lo que esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

Como acertadamente señala el maestro Burgoa, interpretando dichos artículos nos encontramos con 2 hipótesis:

a) En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa habitación donde conviva con sus familiares, incluyendo todos los bienes dentro de la casa que pueden ser motivo de molestia, es tal el respeto por el domicilio que no solo está vedado

Burgoa O. Ignacio "DERECHO CONSTITUCIONAL" Edit. Porrúa, México

1992

para la autoridad además está protegido contra los demás gobernados tipificando el delito de allanamiento de morada en el Artículo 265 del Código Penal vigente y se encuentra agravado el delito de robo por el Artículo 381 bis. del mismo ordenamiento que señala "sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de 3 días a 10 años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén destinados para habitación".

b) En cuanto a las personas morales, es el sitio o lugar donde se halle establecida su administración.

Bajo la denominación de papeles se comprenden todos los documentos de una persona, todas las constancias escritas de un hecho o acto, esta garantía tutela que las autoridades no podrán molestar al gobernado en esos documentos, poniéndolo a salvo de arbitrarios cateos que pueden comprometerlo en cualquier sentido, es por ello que los "papeles" de una persona gozan de un régimen propio de cuidado constitucional, permitiéndose sólo en los casos consignados por el mismo Art. 16 de nuestra Carta Magna. El acto de molestia se traduce en el apoderamiento o requisición que hace la autoridad de esos documentos.

El Artículo 790 del Código Civil nos indica que "es poseedor de una casa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto por el Artículo 793. Posee un derecho el que goza de él".

Artículo 794 "Sólo se pueden ser objetos de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación".

El Artículo 16 Constitucional impone la obligación de fundar y motivar la causa legal del procedimiento que origine la molestia, por causa legal del procedimiento se entiende que son la serie de actos concatenados que provocan la molestia en los bienes jurídicos tutelados, llevados a cabo estos actos por la autoridad competente. La fundamentación legal consiste en que estos actos molestos para el gobernado deben basarse en una disposición normativa general, que exista una ley que autorice y prevea esta situación. Se transcriben las siguientes jurisprudencias.

... En virtud de autoridad competente... la referencia a la autoridad... competente engloba a cualquier tipo de ésta, ya sea legislativa, administrativa o judicial.

La garantía tutelada para el gobernado es que los actos de molestia para él, deben provenir siempre de una autoridad competente, de una autoridad que esté actuando dentro de su ámbito, esfera o campo en los cuales puede válidamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones y funciones. Es la misma ley la que determina el ámbito de competencia de cada órgano.

La competencia en sentido estricto se entiende a la competencia referida al órgano jurisdiccional para conocer de un determinado asunto en los cuales puede ejercer de acuerdo a la ley sus funciones.

Apéndice del Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación.

Tesis 147 de la compilación 1917-1985.

Tesis 46 del Apéndice 1975 materia general "Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si así no

fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal".

"Cuando el Artículo 16 de nuestra ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas a una ley, sin que se conozca de qué ley se trate y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría una garantía para el particular. Por el contrario, lo que dicho Artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyan, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus providos haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley "Amparo en revisión 1, 259/59. Octavio Ramos E. y Co aqs. 10 agosto 1959. Unanimidad de votos Ponente: José Rivera P.C. Tomo XXVI, segunda Sala, pagas. 13 y 14 sexta época.

"El requisito constitucional de legal fundamentación estriba, no en la invocación global de un cuerpo de disposiciones legales o Código, pues de ser esto así, bastarían que los mandamientos civiles se fundamentarían diciendo "con apoyo en las disposiciones del Código Civil", y las procesales penales " con apoyo en el Código de

procedimientos penales", etc. lo cual evidentemente dejaría en igual desamparo que si la garantía de fundamentación no existiera, así como expuesto a desmanes de la autoridad pública, al no sujetarse ésta al cauce constitucional de dicha garantía".

Amparo en revisión 4, 079/58, Eduardo Solís Guillén, 30 de Enero de 1961. Ponente: José Rincón P.C. Tomo XLIII, Segunda Sala, pag. 14 Sexta Época.

"El requisito de fundamentación que exige el Artículo 16 Constitucional, no se satisface con la citación de la ley de la materia, en que se haya apoyado la autoridad responsable sino que es indispensable, para que el acto pueda reputarse fundado, que precise en concreto el precepto legal en que pretendan sustentarse".

Amparo en revisión, 2,645/60 Humberto Aviles Rocha, 16 Noviembre 1960, 5 votos, Ponente: Felipe Tena Ramírez, Tomo LI, Segunda Sala, pag. 9 Sexta Época.

"Si en una resolución no se cita ningún precepto legal que se hubiera tomado en consideración para dictarla, procede conceder al quejoso el amparo y protección de la justicia Federal que solicita, para el efecto de que la autoridad responsable dicte la resolución que proceda, pero fundándola debidamente en la ley".

Amparo en revisión 183/58, Luswing Bach Mann 8 Sept. 1958, Unanimidad de 4 votos, ponente: José Rivera P.C. Tomo XVI, Segunda Sala, pag. 16, Sexta Época.

El Código Civil para el D.F. hace 2 distinciones de poseedores: los de buena fe, y los de mala fe.

Según el Art. 805 del mencionado ordenamiento legal señala: Es poseedor de la buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Es poseedor de mala fe el que entra en la posesión sin título alguno para poseer lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Nace la pregunta ¿protege la ley al poseedor de buena fe como al de mala fe? y la respuesta la encontramos en los mismos preceptos constitucionales de este estudio, en los Artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna el Artículo 14 Constitucional señala: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o posesiones sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos ...", por su lado el Artículo 16 del mismo ordenamiento nos dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente ..."

Ambos artículos mencionan la palabra "Posesiones" de manera general, no señalando si es de buena o de mala fe, por lo tanto, atendiendo al principio "donde la ley no distingue no debemos distinguir" se debe proteger al poseedor no importando en cuál categoría incurre, ya sea de buena o mala fe para desposeerlo se deben seguir las formalidades del procedimiento marcadas en la ley.

La motivación consiste en que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de lo que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellas que alude la disposición.

legal fundatoria, en sí la motivación son las circunstancias y modalidades del caso particular que encuadre en el marco jurídico, es el "porqué" de la actuación de la autoridad. Para que la autoridad adecúe una norma jurídica al caso concreto en el cuál opera la molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades de cada caso.

"No basta que las responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente fundados, sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente aplicables al caso de que se trate".

Amparo en revisión 2, 479/48 Ignacio Negrete Hernández, 7 de Mayo 1959, 5 votos, ponente: Franco Carreño Tomo XXIII, Segunda Sala, pág. 9 Sexta Epoca.

"Si la autoridad responsable reconoce que por fundar debe entenderse la expresión de los fundamentos legales o de derecho del acto reclamado, precisamente por eso se concluye que la resolución reclamada no quedó debidamente fundada, si en ella no se contiene la expresión de ningún fundamento legal o de derecho, y si por otra parte, la propia autoridad responsable reconoce que por motivar debe entenderse el señalamiento de las causas materiales o de derecho que hayan dado lugar al acto reclamado, no puede admitirse que la motivación consista en la expresión general y abstracta de que "por razones de interés público el gobierno federal había decidido constituir por sí mismo y por sus propios medios el puente a fin de

operarlo en forma directa" ya que así la mencionada expresión no señala en principio las causas materiales o de hecho que hubieran dado lugar al acto reclamado.

Amparo en revisión 2,248/61. Puentes Internacionales S. A. de C.V. 19 octubre 1961, 5 votos. Tomo LII. Segunda Sala, pág. 63. Sexta Epoca.

En otra situación nos encontramos con la facultad discrecional de la mutabilidad administrativa o judicial, la cual consiste en que de acuerdo a su criterio discrecional determinen o no si el caso concreto sobre el que se va a decidir encuadra dentro de supuestos generales consagrados en la norma jurídica, es un poder de apreciación por parte de la autoridad donde entra su ánimo subjetivo lo cual se puede prestar a arbitrariedades y abusos de la misma, la sola idea de que una autoridad pueda a pretexto de ejercer dicha facultad actuar sin ley o contra la ley es repugnante, esto vulneraría el principio de legalidad.

El problema se presenta cuando las leyes dejan fórmulas elásticas e imprecisas como utilidad pública, moralidad pública, buenas costumbres, etc, lo cual queda a criterio de la autoridad decidir lo que se debe entender por utilidad pública, bien común etc. Pero estos actos se pueden controlar por el juicio de amparo y en función de la garantía de motivación.

"Puede controlarse en el amparo el uso de las facultades discrecionales, cuando las mismas se ejercitan en forma arbitraria y caprichosa, cuando la decisión de la autoridad no invoca circunstancias de hecho y cuando éstas son alteradas cuando el razonamiento en que la resolución se apoya es ilógico".

Amparo en revisión 5.484/60. Daniel Fragoso Chapa. 23 Nov. 1960. 5 votos, ponente: Felipe Tena Ramirez. Tomo XLI. Segunda Sala, pag. 37. Sexta Epoca.

"De conformidad con el Artículo 16 de la Constitución Federal, 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, por lo que es evidente, en atención a esta disposición constitucional, que las autoridades están obligadas a expresar en sus resoluciones, los motivos y razones que tengan para dictarlas en determinado sentido, dándoseles a conocer al interesado, a efecto de que esté en aptitud de hacer valer sus derechos y defensas contra la misma, ya que, de lo contrario se le infieren molestias infundadas e inmotivadas y consecuentemente, se viola en su perjuicio la garantía constitucional señalada".

Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII pag. 199.

"El Artículo 16 manda que nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles, domicilio o posesiones, sino en virtud del mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, pero el espíritu de dicho Artículo no es que los proveídos respectivos contengan los principios legales en que se apoyan sino que realmente exista motivo para dictarlos y exista un precepto de ley que los funde".

Semanario Judicial de la Federación, tomo XXVI pag. 252.

"Las autoridades administrativas, por una parte sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y por otra la sola existencia de una ley que

no ha sido aplicada debidamente y citada en el acto administrativo que se reclama, no le da a éste el carácter de Constitucional, por lo que si no se le señala expresamente como fundamento del acto, éste es inconstitucional, aunque la autoridad respectiva alegue: que por tratarse del cumplimiento de las leyes del orden público, la simple omisión legal de una disposición administrativa, que tiene su apoyo en preceptos legales permanentes, no puede ser causa para que se perjudique el interés público".

Semanario Judicial de la Federación; Tomo LXXI, pág. 5, 8/2.

Para terminar el estudio de las garantías consagradas por el Art. 16 Constitucional es necesario dar el significado de mandamiento escrito, en efecto, todo acto de la autoridad, en su forma, debe ser escrito, por consiguiente, cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto de molestia son violatorios de garantías. Para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito es menester que al afectado se le comunique o se le de a conocer este acto. Además debe advertirse que el mandamiento escrito debe contener la firma auténtica de funcionario público que la expida no siendo válidas las firmas facsimilares.

"La firma que cauce cualquier orden escrita debe ser siempre auténtica, ya que no es sino el signo gráfico con el que, en general, se obligan las personas en todos los actos jurídicos de forma escrita, de tal manera que carece de valor una copia facsimilar, sin la firma auténtica de la autoridad del documento en que la autoridad impone un

crédito a cargo del causante, por no constar en mandamiento debidamente fundado y motivado".

Ejecutoria dictada en la revisión 5,078152, Antonio Ruiz Abascal.

Segundo Párrafo del Artículo 16 Constitucional.

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

Como se desprende del texto se suprimió la palabra detención, con esto se reafirma la orden de aprehensión emanada de juez competente como la regla general para que un gobernado pueda ser afectado en sus libertades para los fines del proceso penal.

Se estima como aprehensión el acto mismo de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su persona, la detención es en cambio un estado el estado de la privación de la libertad que sigue a ese aseguramiento y termina con la formal prisión o libertad por falta de méritos por autoridad judicial se entiende el órgano estatal que forma parte del poder judicial ya sea federal o estatal.

Por delito y en estricto sensu para no entrar en definiciones, se debe atender a lo preceptuado por el Artículo 7° del Código Penal vigente.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se ajusta en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

• II Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo y

III Continuado, cuando con una unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

En el nuevo texto desapareció que bajo protesta de decir verdad o persona digna de fe como requisitos para presentar una denuncia, acusación o querrela, en efecto, en el antiguo texto del Art. 16 la obligación de rendir protesta o ser persona digna de fe era una garantía para los gobernados y era un freno para mentirosos o perjuros y hasta se podía tipificar el delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad (Art. 247 Código Penal)

Esta supresión es a mi juicio un gran error que se puede prestar a muchas falsas denuncias con sus respectivas consecuencias negativas.

Se sustituyó el término "pena corporal" por el de cuando menos "pena privativa de la libertad", como criterio limitador de la sanción que amerite el delito para posibilitar la orden de aprehensión, por pena corporal se entiende el afectar la integridad física, en su cuerpo de una persona y se agregó la frase "cuando menos" a la expresión "pena privativa de la libertad" para dejar claro que la orden de aprehensión sólo procede contra aquellos actos que la ley sancione con pena de muerte o de prisión.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, y por el tipo del delito se puede entender aquellas características que en su conjunto conforman al delito, en la nueva reforma es necesario que se integre el tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado. Por ej. en el delito de Robo el Art. 367 del Código Penal señala: comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley. Los elementos del tipo penal del delito de robo serán:

a) Apoderamiento b) cosa ajena mueble c) sin derecho d) sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley. Si falta algún elemento en la conducta será semejante o parecida al delito, pero no un delito en si, recordemos el principio "Nullum crimen sine lege" y el Artículo 14 Constitucional que señala la prohibición de imponer analogía en materia penal.

Otro ejemplo, Art. 265 Código Penal; Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Los elementos del tipo penal del delito de violación son: a) por medio de la violencia física o moral b) realización de una cópula (ya sea la introducción del pene por vía vaginal, anal u oral), c) con persona de cualquier sexo, al faltar uno de estos elementos del tipo no hay delito.

Por la presunta responsabilidad se entiende en la creencia sustentada o datos o indicios que una persona es responsable de un

acto, en éste caso delictivo., esto lo relaciona con el Artículo 20 Constitucional (también reformado) Fracc.I que a la letra dice inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponerse al inculpado... Lo que en realidad es, un principio callado y oculto de que en México "Nadie es inocente hasta que se demuestre lo contrario", puesto que por la prisión preventiva se le priva de su libertad y debe acreditar en el juicio penal su inocencia, por lo tanto no tiene la calidad de inocente si se abre un proceso en contra de persona alguna y sólo hasta que haya una sentencia condenatoria en su contra y esta sentencia quede firme (que ya no admite recurso o juicio alguno) es hasta entonces que una persona es declarada culpable, entonces #porque una persona que se le considera (pero no se ha demostrado) que es presunto responsable de un delito tiene que garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias si todavía no tiene una sentencia que lo condene#

Como prestador del Servicio Social en la defensoría de oficio en materia penal en el Reclusorio Preventivo Norte, he constatado de personas que están privadas de su libertad, reclusas y a pesar de alcanzar los beneficios de la libertad caucional no pueden salir por no contar con los medios suficientes, me refiero a personas privadas de su libertad durante todo el proceso sin tener todavía en su contra una sentencia condenatoria, o absolutoria, por eso se reafirma que en México nadie es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Si bien es cierto que en la misma defensoría de oficio, a través

del Área de Trabajo Social se procura que personas de escasos recursos accedan a una fianza de interés social con requisitos mínimos para alcanzar su libertad bajo caución. también lo es que hay presuntos responsables de la comisión de un delito que no tienen familiares o amigos que respondan por ellos y realizan los trámites necesarios ante el Área de Trabajo Social, pese a la ayuda que se proporciona.

TERCER PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

"La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá imponer al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal"

El precepto no es claro, al contrario adolece de precisión, si bien es cierto que la autoridad que no ponga al inculpado sin dilación alguna comete el delito contra la administración de justicia Art. 225 Código Penal: son delitos cometidos contra la administración de la justicia cometidos por los servidores públicos los siguientes:

IX Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda con arreglo a la ley, de una persona que se encuentre detenida a su disposición como presunto responsable de algún delito.

XX. Realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez, dentro de las 24 horas siguientes a ésta, según lo dispuesto por el Artículo 107 F XVIII, actualmente derogado, párrafo tercero de la Constitución. Por su parte el Art. 107 F XVIII, tercer párrafo señalaba "También será consignado a la autoridad o agente de ella el que realizada una aprehensión, no pueste al detenido a

disposición del juez dentro de las 24 horas siguientes". Gracias a esto, era un freno para la autoridad de tener a una persona sin ponerla a disposición del juez en 24 horas y si se extralimitaba cometía el delito contra la administración de la justicia.

Pero gracias a nuestros legisladores que "brillan por sus conocimientos del derecho" se suprimió con las nuevas reformas esta fracción XVIII del Art. 107, su pretexto de introducirlas en el Artículo 19 Constitucional quedando así: ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas a partir de que el individuo sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionado con la ley penal...

En ningún momento se aprecia la mención relativa al término de 24 horas de la Fracción XVIII ahora derogada, antes la autoridad administrativa tenía 24 horas para poner a disposición del juez al inculpado, actualmente el Art. 16 Constitucional sólo dice "sin dilación alguna", al derogarse ese término se presta para que las autoridades cometan abusos y arbitrariedades ya sin la preocupación de cometer un delito contra la administración de justicia, pues en este caso, dicho término ya no existe.

Es una traición mas por parte de los legisladores hacia el pueblo que los eligió, pero, no se puede esperar más de un poder legislativo

que no es autónomo en sus decisiones. Aunque se reconoce que hubo fracciones de algunos partidos de la oposición que teniendo una representación mínima votaron en contra de la reforma.

CUARTO PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público"

Flagrar viene del latín *flagrare*, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que etimológicamente flagrante delito equivale a un delito resplandeciente, lo que da idea de un hecho vivo, palpable, cuya realidad se impone claramente ante los ojos de quienes lo ven, reafirmando el principio "*Quod oculus videt nemo fideliter negat*" lo que el ojo ve nadie puede fielmente negarlo (p).

El Art. 267 del Código de Procedimientos Penales dispone que "se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo es el momento que es arrestado cuando lo comete, sino también cuando después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

Art. 194 del Código Penal de procedimientos penales del D.F.: se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es delito flagrante "El que se está cometiendo actualmente sin que el autor haya podido huir el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba, por lo tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias constituye un grave error jurídico, y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al Artículo 16 Constitucional"

Semanario Judicial de la Federación. Tesis relacionada con la tesis 85 de la novena parte al apéndice 1917-1985 intitulado flagrante delito.

QUINTO PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En el curso de actualización de amparo en materia penal, por medio de la Barra Mexicana, Colegio de abogados, jueces, magistrados y prestigiados ministros se tocó en especial el tema de las nuevas reformas.

El sentir general de la Barra Mexicana de Abogados es que con estas

reformas, el mismo Art. 16 se está suicidando, haciendo a un lado la protección del gobernado y siendo un retroceso. La Ley no previene exactamente lo que son los casos urgentes, #que debemos entender por un caso urgente# la respuesta que se dé será solamente un criterio subjetivo, indeterminado que causará graves perjuicios en la esfera jurídica de derechos del gobernado. Los mismos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el mencionado curso, se contradecían entre sí, y cada uno daba una idea, tan sólo una idea de lo que se puede considerar el caso urgente.

Esta excepción de que el Ministerio Público pueda detener extermina el espíritu del Artículo 16 Constitucional y ataca al juicio de amparo.

La ley al no precisaba los casos urgentes dejando al ánimo de la representación social (que no siempre se ha distinguido por su buen desempeño) decidir cuando es un caso urgente y detener ya legalmente al indiciado.

Eso no es todo, la ley establece "cuando se trate de delitos graves así calificado por la ley". La ley hasta enero de 1994 no determinó lo que eran delitos graves existiendo por varios meses una laguna jurídica en una materia tan delicada como la penal.

Si bien es cierto que en el Artículo 263 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, se da un criterio de calificación de urgencia, también lo es que acrecentó el subjetivismo al disponer que "existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se

practica la determinación no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia". El precepto transcrito no hace mas que reproducir el texto constitucional, agrandando la imprecisión.

Se establece "que siempre y cuando no se pueden ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia".

Pareciera que el legislador vive en el pasado y es parte viviente de este retroceso juridico. México ya no es el país de 1917, donde no se podía ocurrir ante la autoridad judicial simplemente porque ésta no existía en todo el país. Pero estamos en el umbral de un nuevo siglo y hay autoridades judiciales en todo el país, entonces ¿cuándo será el caso que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial? ¿Qué debemos entender por hora; lugar o circunstancia?

Sólo los legisladores en sus nebulosas mentes lo saben... tanto subjetivismo deja abierta la puerta a la corrupción, injusticias y arbitrariedades por parte del Ministerio Público. Al utilizar la palabra "circunstancia" se presta a las más grandes interpretaciones que se le puedan dar, el diccionario explica que por circunstancia se entiende un accidente de modo, tiempo, lugar, lo cual tampoco aclara la situación, como se nota, las circunstancias son variables y la representación social, puede alegar las "circunstancias" en cada caso según le convenga.

SEXTO PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consagración del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con reservas de ley.

La ley señala con claridad lo que es la flagrancia, no así como el caso de urgencia, lo cual es muy abstracto.

Séptimo párrafo del Art. 16 Constitucional.

Ningún individuo podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente señalado será sancionado por la ley penal.

En el seminario de amparo en materia penal, así como en la conferencia "Las reformas al Artículo 16 Constitucional" "una disminución de garantías individuales" dirigido por el Doctor en Derecho Jesús Zamora Pierce este párrafo fue el que más polémicas originó y el de mayor discusión. En efecto, el sentir del foro de la barra mexicana de Abogados y de la mayoría de los maestros que asistieron a dicha conferencia en Acatlán, fue un sentimiento generalizado de una pérdida de garantías individuales y mayor poder al Estado.

Como ya quedó indicado, el Ministerio Público puede ahora, detener al indiciado, eso ya es malo, pero, todavía peor para el gobernado que la representación social lo puede detener por 48 horas, plazo en que

deberá ponerlo en libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, aquí viene la excepción "este plazo (de las 48 horas en que el Ministerio Público puede tener detenida a una persona), podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada". A lo cual, cabe hacer mención, que la ley, aún en Diciembre de 1993, todavía no preveía lo que es delincuencia organizada.

Hay aquí un grave problema, primero la detención de 48 horas y en caso (impreciso, no definido hasta Enero de 1994) de delincuencia organizada se duplican las 48 horas.

Imaginemos que a un sujeto "A" el Ministerio Público lo detiene por 48 horas, después le duplica el plazo por creer que se encuentra en el supuesto de delincuencia organizada, deteniéndolo por otras 48 horas, lo remite al término de estas al juez competente, éste decide su situación jurídica dentro de las 72 horas en que el indiciado (sujeto "A") queda a su disposición, le dicta el auto de formal prisión y se abre el proceso. El sujeto "A" solicita el amparo y protección de la justicia de la Unión (la suspensión se debe otorgar de oficio en materia penal Art. 123 de la Ley de Amparo) en un amparo indirecto ante el juez de distrito contra el auto de formal prisión, el juez de distrito una vez hecho el estudio del asunto otorga el amparo y el sujeto "A" por consiguiente sale en libertad.

Nos encontramos que el sujeto "A" fue detenido por 4 días por la representación social y después otros 3 días por la autoridad judicial en lo que decidía su situación jurídica, va un 7 días, más el tiempo que tarda el juez en dictar su resolución del fondo del asunto del

juicio de amparo que serian realmente de 2 a 3 meses, en fin que es bastante tiempo, como lo expuso en la Conferencia al Dr. Jesús Zamora Pierce, si la autoridad en este caso el Ministerio Público, comete errores deteniendo a una persona por varios días que más adelante se la deja en libertad, y como se lo manifieste al Dr. Zamora Pierce ¿Porqué no pugnar para que en estos casos el Estado fije una indemnización suficiente? ¿Qué hay acerca del dolor y la angustia del indiciado y sus familiares?, cierto, por el otro lado está el ofendido o víctima del delito, pero hasta que no haya una sentencia en su contra y que no admita recurso o juicio alguno, el procesado sera culpable, además, algo positivo de las nuevas reformas al Art. 20 Constitucional Fracción IX se garantiza la reparación del daño a favor del ofendido. Por otro lado una persona al estar detenida no puede trabajar ni puede económicamente mantener a su familia, como lo marca el Art. 42 de la Ley Federal del Trabajo si bien es cierto que es causa de suspensión de la relación de trabajo, la prisión preventiva del trabajador. El Dr. Zamora Pierce contestó a mi pregunta diciendo que esa indemnización para el caso de aprehensiones equivocadas ya estaba garantizada en el Pacto de San José en Costa Rica y de acuerdo al Art. 133 Constitucional la Constitución y los Tratados Internacionales conforme a esta, eran ley suprema; a lo cual pregunto ¿Existen las leyes reglamentarias de este Tratado? se ha preocupado el Estado de implantar mecanismos para hacer efectivo el derecho a una indemnización en caso de estos errores? y la respuesta es no, y

corresponde a los foros de abogados, al abogado litigante el pugnar por la creación de estos mecanismos.

Artículo 268. - Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley.
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

COMENTARIO

Las palabras "riesgo fundado" es la puerta que ya he señalado, implica la apreciación subjetiva del Ministerio Público, su facultad de decidir cuando hay un caso urgente y riesgo fundado, la convierte en casi un antiguo señor de horca y cuchillo, en la breve experiencia como pasante en la Defensoría de Oficio en materia penal, me encontré con los inmediatos efectos de estas reformas, el Ministerio Público giraba orden de detención porque consideraba casos urgentes, si bien a veces eran delitos graves, no existía el caso de la urgencia y pude ser testigo de varios autos de este tipo donde el juez no ratificaba la detención del indiciado y decretaba su libertad.

"La detención hecha, por el Ministerio Público, no fue apegada al Art. 16 Constitucional, 132, y 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, por lo tanto, se decreta la libertad con las reservas de ley a... se le da vista al C. Procurador de Justicia del Distrito Federal de la VIOLACION DE GARANTIAS INDIVIDUALES que fue objeto... ya que se desprende de la averiguación previa que no hubo flagrancia, por lo que respecta que el Ministerio Público no pudo ocurrir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o

circunstancias NO es cierto que no hubiera autoridad judicial a la que pudiera ocurrir el Ministerio Público, ya que el juez terminaba el turno hasta las 15:00 Horas y existen diferentes turnos que no se rigen por horarios sino hasta que se termina la última consignación, se toman las declaraciones preparatorias, y se conceden las libertades provisionales, en este caso, la persona estaba en estado de ebriedad, no había urgencia si las ofendidas no hicieron la denuncia correspondiente con anterioridad a la fecha, teniendo el conocimiento de los hechos del delito de violación y tenía la ofendida 5 meses de embarazo..."

La persona salió libre bajo reservas de ley, al día siguiente el Ministerio Público solicitó, se obsequiera orden de aprehensión contra dicha persona y algunos días después con una orden de aprehensión emanada de una autoridad judicial competente, cumpliendo con los requisitos del Artículo 16 Constitucional y en un marco de legalidad fue detenida esta persona.

c) Que el Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Sin comentarios, es de todos conocido como actúa nuestra policía judicial.

Según el Art. 268 del Código de Procedimientos Penales del D. F.

Para todos los efectos legales se califican como delitos graves, los previstos en los Artículos siguientes del Código Penal del D.F: 60 parte segunda y tercera del párrafo, primero (se refiere a delitos imprudenciales graves imputables a personal que presten sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera, etc., y se causen homicidios de 2 o más personas imprudencialmente). 131 Párrafo Segundo (se refiere al delito de Motín y a quienes lo organizan dirijan o inciten, compelen o patrocinen; 130 Párrafo Primero (relativo al Terrorismo), 140 Párrafo Primero (Sabotaje), 150 con excepción de la parte primera del Párrafo Primero. (señala al delito de evasión de presos agravada cuando el preso estuviere por delitos contra la salud y si el que propicia la evasión es servidor público), 151 (Continúa por evasión de presos) 168 al que uso explosivos para dañar las vías generales de comunicación y correspondencia), 170 Cal que destruya por explosivos o materias incendiarias aeronaves, embarcación u otro vehículo de servicio federal o local cuando se encuentre ocupada por una o más personas). 201 (violación equiparada) 266 bis (agravantes en abuso sexual y violación) 287 (acerca de los salteadores que atacaran una población), 302 (Homicidios), 307 (Homicidio simple intencional), 313 Cal instigador de suicidio), 315 bis (cuando el homicidio se cometa intencionalmente a propósito de una violación o robo), 320 Cal autor de un homicidio calificado) 323 (parricidio), 366 (privación ilegal de la libertad con carácter de plagio o secuestro, se exceptúan los dos últimos párrafos).

367 (delito de robo, cuando excede de 100 y de 500 veces el valor de lo robado, cuando sea calificado y cuando sea agravado conforme al Artículo 381) 390 (delito de extorsión)

Por su parte el Artículo 268 bis, del Código de Procedimientos Penales del D.F. si aclara en qué casos el Ministerio Público podrá detener por más de 48 horas cuando se trate de delincuencia organizada, el problema es que las reformas constitucionales fueron en Septiembre de 1993 y hasta Enero de 1994 se supo con certeza cuándo se trataba de delincuencia organizada, eso nos deja 4 meses en obscuridad, vacío, 4 meses durante los cuáles se pudieron cometer, muchas arbitrariedades.

Artículo 268 Bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que 3 o más personas cometan algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; terrorismo previsto en el Artículo 13a Párrafo primero, evasión de presos previsto en el Artículo 150 con la excepción de la parte primera del primer párrafo y 152, ataques a las vías generales de comunicación previsto en los Artículos 168 y 170, violación previsto en los Artículos 265, 266, 266 bis, homicidio doloso previsto en el Artículo 302 con relación al 304, 315, 320, secuestro previsto en el

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

Artículo 365 Fracciones I a VI, exceptuando los dos últimos párrafos, robo calificado previsto en el Artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los Artículos 372, 381, Fracciones IX y X, 381 bis y el de extorsión previsto en el Artículo 390.

Si para integrar la averiguación previa, fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fué apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso, ratificará la detención y en el segundo declarará la libertad con las reservas de ley. Al menos así se habían modificado los artículos 268 y 268 bis del Código de Procedimientos Penales del D.F. hasta que para variar fueron cambiados por el decreto del día 22 de Julio de 1994, entrando este en vigor al día siguiente de su publicación quedando de esta manera por último:

Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del D.F.

Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave así, calificado por la ley.
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia
- c) Que el Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la policía judicial, quien deberá poner sin dilación alguna al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya emitido.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 80 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 205 párrafo segundo explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208, violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 356 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII IX y X y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como el de tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura".

Artículo 268 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquéllos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el D.F. en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero, sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208, violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los

artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

OCTAVO PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

" 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 personal que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de 2 testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

Existen varias garantías consignadas en este párrafo, la primera de ella estriba en que el acto de cateo, que es, el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar ciertas o determinadas circunstancias, este acto debe emanar de una autoridad judicial, un órgano autoritario constitutivo del poder local o federal, en cuanto a su forma debe constar por escrito, si es verbal es una violación de garantías individuales. La segunda garantía es que el cateo nunca debe ser general, no puede ser indeterminado en la búsqueda, registro o inspección, debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en cierto lugar, si la orden de cateo lleva aparejado un mandamiento de aprehensión o detención debe indicar expresamente la persona o personas que deban ser detenidas. Una tercera garantía se encuentra en la obligación de la autoridad que practica el cateo de levantar un acta circunstanciada

detallando todos los hechos en presencia de 2 testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, si este se niega o no se encuentra la autoridad podrá nombrar a los testigos.

NOVENO PARRAFO DEL ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL.

"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."

Las autoridades fiscales pueden constitucionalmente exigir la exhibición de libros y papeles para comprobar el cumplimiento de normas tributarias, estas visitas domiciliarias tienen que cumplir con las formalidades ya explicadas para los cateos.

"La vista de inspección, en si misma considerada es ineficaz para sentir efectos legales, si dicha visita de inspección se realizó sin presencia de testigos como expresamente lo exige el Artículo 15 Constitucional "Revisión Fiscal 47/60 Leonor Carter Arnubuer, 7 de Julio 1960. 5 Votos ponente: Felipe Tena Ramirez. Tomo XXXVII, Segunda Sala pag. 128 Sexta Epoca.

"Aunque la ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal no exige la presencia de testigos en el levantamiento de actas de visitas domiciliarias, en los términos del Artículo 133 de la Constitución Federal de la República esta propia Constitución es la ley

Suprema de toda la Unión, que por lo mismo debe ser acatada en todas las disposiciones gubernativas". Amparo en Revisión 6,012/50. Felix Rojas Mendoza. 17 Agosto 1960 5 votos. ponente: Felipe Tena Ramirez Tomo XXXVIII. Segunda Sala, pág. 100 Sexta Epoca.

"Para que las actas de visita domiciliarias practicadas por la autoridad administrativa con objeto de comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, tengan valides consecuentemente eficacia probatoria en juicio, es menester que, conforme a lo dispuesto por el Artículo 16 Constitucional contengan los requisitos que señalan las leyes respectivas y además se levanten en presencia de 2 testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

Revisión Fiscal 2/9/59. Maria Encarnación Schullis 1° Marzo 1961. 5 votos. Relator: Rafael Matus Escobedo. Tomo XLV. Segunda Sala pág. 9, Sexta Epoca.

"por mucho que en la Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica no se mencionen o se precisen ningunos requisitos que deben llenar los inspectores relativos en las visitas de inspección que practiquen, ello es completamente irrelevante, ante las circunstancias de que dicha ley, en sus disposiciones debe estar supeditada a todo lo que establezca la Constitución de la República, que en su Artículo 16 preve los requisitos que deben llenar las visitas de inspección. Si del acta relativa no aparece que se hubiera dado cumplimiento a tales requisitos, resulta que dicha acta es inepta para

fundamentar una multa impuesta y confirmada por la dirección general de precios, ya que esta multa no se encuentra debidamente fundada y motivada".

Amparo en Revisión 2,515/55 Industria Nacional Química Farmaceutica S. A. de C.V. 2 de marzo de 1960. 5 votos Tomo XXXLIII. Segunda Sala pág. 173. Sexta Epoca.

"De conformidad por lo dispuesto por el Artículo 16 Constitucional las órdenes de visita domiciliaria expedidas por autoridad administrativa deben satisfacer los siguientes requisitos: 1.- Constar en mandamiento por escrito; 2.- Ser emitida por autoridad competente; 3.- Expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena la visita y el lugar que debe inspeccionarse; 4.- El objeto que persiga la visita y 5.- Llenar los demás requisitos que fijen las leyes en la materia. No es óbice a lo anterior lo manifestado en el sentido de que las formalidades en el precepto constitucional de mérito establece que se refieren únicamente a las órdenes de visita expedidas para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales pero no para las emitidas por autoridad administrativa, ya que en la parte final del párrafo segundo de dicho Artículo se establece en plural: "...sujetándose en estos actos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos" y evidentemente se está refiriendo tanto a las órdenes de visitas en lo general como a las específicamente fiscales, pues de no ser así, la expresión se habría producido en singular.

Compilación 1917-1985, tesis 265 y tesis 548 del Apéndice 1975 Segunda Sala, Informe de 1985, tesis 10. Segunda Sala.

para los cateos" y evidentemente se está refiriendo tanto a las órdenes de visitas en lo general como a las específicamente fiscales, pues de no ser así, la expresión se habría producido en singular.

Compilación 1917-1935, tesis 265 y tesis 548 del Apéndice 1975. Segunda Sala, Informe de 1985, tesis 10. Segunda Sala.

Para terminar con el estudio de este párrafo se deben aclarar algunas diferencias entre el cateo y la visita domiciliaria.

1.- El cateo tiene por finalidad inspeccionar algún lugar, aprehender a una persona o buscar un objeto, debiéndose en la orden respectiva precisar la materia del cateo, por el contrario, la visita domiciliaria es una diligencia que persigue únicamente el cercioramiento de haberse cumplido reglamentos sanitarios y de policía, así como la exhibición de libros y papeles para comprobar si se han acatado las disposiciones fiscales.

2.- La orden de cateo sólo la puede expedir un juez o tribunal, las visitas domiciliarias las expide la autoridad administrativa.

3.- La orden de visita domiciliaria en el ámbito fiscal sólo tiende a que el visitado exhiba documentos y papeles que sean indispensables para demostrar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, esta orden no debe de tener ningún despacho de secuestro o embargo de cuentas, inversiones, depósitos bancarios, etc.

DECIMO PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

"La correspondencia que bajo cubierta circule por las etafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley penal".

El precepto es claro, el delito de violación de correspondencia se encuentra tipificado en el Artículo 173 del Código Penal del D.F. vigente que preceptúa: Se aplicarán de 3 días a 6 meses de prisión o de días a treinta días de multa.

I Al que obra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él; y

II Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él; aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela.

DECIMO PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

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

Se consigna como garantía de inviolabilidad del domicilio privado contra las autoridades militares que pretendan ocuparlo, esto se ve reforzado por lo dispuesto por el Artículo 129 Constitucional "En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar", así, el ejército queda constreñido a su esfera propia y natural.

En tiempo de guerra si es posible que los militares exijan bagajes, alimentos etc. pero no actuando de motu proprio, sino en base a un control de legalidad a través de la ley marcial correspondiente, lo que daría lugar a la llamada requisita militar llevada a cabo por autoridades marciales para satisfacer las necesidades de las fuerzas armadas, siempre y cuando no puedan ser satisfechas por otros medios. La requisita militar como se ve está prohibida en tiempo de paz.

CAPITULO V

LEGISLACION COMPARADA (ESTADOS UNIDOS, FRANCIA)

CAPITULO V

LEGISLACION COMPARADA

El objeto de este capítulo es presentar una comparación entre las garantías individuales de México, Estados Unidos de América y Francia.

Se puede apreciar la gran similitud que existe en las leyes de estos 3 países, la preocupación por mantener lo derechos fundamentales del hombre y resguardarlos.

Si bien es cierto que son inmensamente parecidos estos derechos en las 3 legislaciones, también lo es que algunas de ellas con derechos más amplios y más avanzados, posiblemente, soñando, llegue algún día en que desaparezcan las fronteras hasta ahora erigidas y una sola ley simple y sencilla pero respetada regule los derechos individuales de todos los hombres.

1 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

ENMIENDA 1

El Congreso no puede expedir ninguna ley haciendo de una religión la religión de los Estados Unidos o coartar la libertad de culto que se plazca. El Congreso no puede coartar o restringir la libertad de discurso o la libertad de la prensa. Los ciudadanos pueden ellos mismos protegerse contra insultos o daños hablados o escritos acerca de ellos o por leyes civiles.

El Congreso no quitará el derecho de Asamblea Pacíficas. Las mafias podrán ser quebradas siempre que no sean pacíficas. El derecho de petición al gobierno para cualquier corrección que sea hecha por el

o cualquier queja hecha contra el, no será suspendido.

ENMIENDA 2

Derecho a portar armas, para su protección y el propósito de tener una bien entrenada milicia, la gente de los estados pueden guardar y portar armas, pero el gobierno federal expedirá leyes contra la propiedad de ciertas armas y las maneras en que sean usadas.

ENMIENDA 3

Ningún civil podrá ser forzado a alojar soldados excepto en tiempos de guerra, y entonces sólo si el Congreso lo expide como ley, durante el mando Británico, mucha gente ha sido forzada a hacer esto y quieren estar seguros que su propio gobierno no hará estos requerimientos.

ENMIENDA 4

El derecho de la gente de estar segura de búsquedas irrazonables y de comisos de ellos mismos, sus casas, sus papeles y efectos, no pueden ser violados (Art. 14, 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

ENMIENDA 5

Cualquier persona acusada de un crimen infame o capital excepto una persona en activo con las fuerzas militares durante el tiempo de guerra o peligro público, deberá ser juzgada por un gran jurado.

Nadie será juzgado doblemente por un mismo crimen. Si el crimen rompe ambas, una ley estatal y una ley federal, la persona acusada será juzgada en una corte estatal después de haber sido juzgado en una corte federal.

Ninguna persona puede ser forzada a testificar contra si misma. Ninguna persona perderá su vida, libertad o propiedad excepto por un proceso llevado conforme a la ley la enmienda 14 establece la misma restricción en las Cortes Estatales.

Ninguna propiedad privada será tomada por el gobierno a menos que a su propietario le sea entregada una justa compensación. Si la propiedad de una persona es necesaria para el bien de toda la gente, el debe venderla. Una persona no puede estar en el camino del progreso de la gente.

ENMIENDA 6

Derechos de una persona acusada de un crimen.

1. Derecho a un juicio rápido y público.
2. Derecho a un jurado imparcial seleccionado del estado y distrito judicial donde se cometió el crimen.
3. Derecho de refutar cargos hechos contra el
4. Derecho de refutar testigos contra el
5. Derecho de presentar testigos a su favor si es necesario con una orden de la corte
6. Derecho a tener asistencia y consejos legales, si no puede pagar uno, la corte se lo proveerá

ENMIENDA 8

Irrazonables y altas cauciones o garantías no deberán ser requeridas ni crueles o inusuales castigos serán inflingidos.

La garantía de caución es usualmente acordada por la seriedad del crimen y para un crimen serio puede ser una garantía excesivamente alta

pero si la garantía fuera fijada muy baja, personas acusadas de un crimen estarían tentadas a perder la garantía y a no regresar al juicio. La garantía no será concedida a personas consideradas demasiado peligrosas para obtener su libertad durante el tiempo del juicio.

Muerte, como castigo a un crimen no es considerada cruel o inusual mientras no haya envuelto un sufrimiento psíquico.

ENMIENDA 9

Derechos no listados

La enumeración de algunos derechos no listados en la Constitución, no significa que estos sean los únicos derechos que la gente tiene. Para listar todos los derechos de la gente de los Estados Unidos se da por hecho que sería imposible, pero todo ciudadano debe estar atento a todos los derechos que tiene para su protección.

ENMIENDA 10

Poderes de los Estados y de la gente. Cualquier poder (facultad o privilegio) que no es exclusivo de los poderes de los Estados Unidos o que no están específicamente negados a los gobiernos de los Estados, son poderes de los estados o de la gente.

ENMIENDA 15.

El derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos para votar no deberá ser negado por los Estados Unidos o los Estados, por consideraciones de raza, color o condición previa de servidumbre.

ENMIENDA 19

El derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos para votar no deberá ser negado por los Estados Unidos o Estados en consideración de sexo.

II FRANCIA

DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO

DEL 26 DE AGOSTO DE 1789

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, consideran que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las solas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobernantes, han decidido exponer, en una declaración solemne los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre, a fin que esta declaración, constantemente presente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y aquellos del poder ejecutivo, puedan estar a cada instante comparados con la meta de toda institución política y sean más respetados, a fin de que la reclamación de los ciudadanos fundados sobre los principios simples e incontestables, turnando siempre a mantener de la Constitución y a favor de todos. En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del ser supremo, los derechos siguientes del hombre y del ciudadano.

Art. 1.- Los hombres nacen y se desarrollan libres e iguales en derechos

Las distinciones sociales no pueden ser fundadas más que por la utilidad común.

Art. 2.- El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Art. 3.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación.

Ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente.

Art. 4.- La libertad consiste en hacer todo aquello que no está prohibido, de la manera que el ejercicio de los derechos naturales no tengan límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el gozar de esos derechos iguales. Esos límites no pueden estar determinados más que por la ley.

Art. 5.- La ley no tiene el derecho más que a proteger las acciones perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no es defendido por la ley no puede ser impedido y ninguno puede ser constreñido a hacer aquello que la ley no ordena.

Art. 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho de concurrir personalmente o por sus representantes a su formación. Ella debe ser la misma para todos, sea que ella proteja sea que ella castigue. Todos los ciudadanos son iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades y

empleos publicos. Según sus capacidades y sin otra distinción de aquellas de sus virtudes y talentos.

Art. 7. - Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido que en los casos determinados, por la ley y según a las formalidades prescritas. Aquellos que lo soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer al instante, sino se tendrá culpable por la resistencia.

Art. 8. - La ley no debe establecer más que las penas estrictamente necesarias y evidentes y ninguno puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Art. 10. - Nadie puede ser molestado por sus opiniones, igualmente religiosas, mientras que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Art. 11. - La libre comunicación de pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, todo ciudadano puede entonces hablar, escribir, imprimir libremente, salvo a responder de abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Art. 12. - La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesitan una fuerza pública, ésta es entonces instruida para la ventaja de todos y no para la utilización particular de quienes les han sido confiada.

Art. 13. - Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración una contribución común es indispensable.

ella debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades (Artículo 31 F IV de nuestra Carta Magna).

Art. 14.- Los ciudadanos tienen derecho de constatar por ellos mismos o sus representantes la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de hacerle seguimiento del empleo de cuantificarla, basarla y su duración.
todo agente público de su administración.

Art. 15.- La Sociedad tiene el derecho de demandar la cuenta a todo agente público de su administración.

Art. 16.- Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no es asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene punto de Constitución.

Art. 17.- La propiedad es un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser de ella privado, sino es por la necesidad pública, legalmente constituida, la exigencia evidente y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

III LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

(10 DE DICIEMBRE DE 1948) PREAMBULO

Considerando que el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables constituyen el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo.

Considerando que el desconocimiento y el desprecio de los derechos del hombre han conducido a actos de barbarie que revuelven la conciencia humana y que el advenimiento de un mundo donde los seres humanos serán libres de hablar y de creer, liberados del terror y de la miseria, ha sido proclamada como la más alta aspiración del hombre,

Considerando que es esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de derecho para que el hombre no sea constreñido, en supremo recurso, a la revuelta contra la tiranía y la opresión y,

Considerando que es esencial de alentar el desarrollo de las relaciones alentar el desarrollo de las relaciones amigables entre las naciones;

Considerando que en la Carta de los pueblos de las Naciones Unidas han proclamado su nueva fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de los hombres y de las mujeres, y que se han declarado a favor de proteger el progreso social y a instaurar de mejores condiciones de vida en una libertad más grande.

Considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas el respeto universal y efectivo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales;

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la más alta importancia para llenar plenamente este compromiso;

La Asamblea general proclama la presente declaración Universal del hombre como ideal común para todos los pueblos y todas las naciones, a fin de que todos los individuos y todos los órganos de la sociedad, tengan constantemente ésta declaración a su espíritu, se esfuercen por la enseñanza de la educación por desarrollar el respeto de los derechos y libertades y de asegurarlas, por medio de medidas progresivas de orden nacional e internacional, el reconocimiento y la aplicación universal efectiva, tanto entre los Estados miembros que sobre los territorios bajo su jurisdicción.

Artículo Primero. - Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos. Ellos son dotados de razón y de consciencia y deben tratarse los unos con los otros con un espíritu de fraternidad.

Art. 2. - Cada uno se puede prevalecer, todos los derechos y de todas las libertades proclamadas en la presente declaración, sin distinción ninguna, especialmente de raza, de color, de sexo, de lengua, de religión, de opinión política o de otra opinión, de origen nacional o social, de fortuna, de nacimiento o de toda otra situación. De más, no será hecha ninguna distinción fundada sobre el estatus

político, administrativo o internacional de país o de territorio del cual una persona pertenezca a su jurisdicción, que ese territorio sea independiente, bajo tutela o no autónomo, u otra limitación de soberanía.

Artículo 3. - Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4. - Ninguno será tenido en esclavitud ni en servidumbre; el esclavismo y la trata de esclavos son prohibidas bajo todas sus formas. (Art. 2º. Constitucional)

Artículo 5. - Ninguno será sometido a la tortura ni apenas o tratamientos crueles inhumanos o degradantes.

Artículo 6. - Cada uno tiene el derecho al reconocimiento en todos los lugares a su personalidad jurídica.

Artículo 7. - Todos son iguales ante la ley y tienen derecho sin distinción alguna a una igual protección ante la ley, todos tienen derecho a una protección igual contra toda discriminación que viole la presente declaración y contra toda provocación que sea una discriminación. (Art. 1º y 2º Constitucional)

Artículo 8. - Toda persona tiene el derecho a un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales competentes contra los actos que violen los derechos fundamentales que le son reconocidos por la Constitución y por la ley.

Artículo 9. - Ninguno puede ser arrestado, detenido ni exiliado (Art. 14, 16 Constitucional)

Artículo 10. - Toda persona tiene derecho en plena igualdad a que su causa sea entendida equitativa y públicamente por un tribunal independiente e imparcial, que decidirá ya sea de sus derechos y obligaciones, ya sea de una bien fundada acusación en materia penal dirigida contra ella.

Artículo 11. - 1º Toda persona acusada de un acto delictivo es presunta inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida al curso de un proceso público donde todas las garantías necesarias a su defensa le fueran aseguradas.

2º.- Ninguno será condenado por actos u omisiones que al momento que fueran cometidos no constituyeran un acto delictivo (Art. 14 Constitucional prohibición de la retroactividad de la ley en perjuicio de alguna persona). De misma manera, no será infringida ninguna pena más fuerte que aquella que era aplicable al momento donde se cometió el acto delictivo.

Artículo 12. - Ninguno será objeto de intervenciones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia (Art. 15 Constitucional), ni de atentados a su honor y a su reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales intervenciones o tales atentados.

Artículo 13. - Toda persona tiene el derecho de circular libremente y de escoger su residencia al interior de un Estado (Artículo 11. Constitucional). Toda persona tiene derecho a dejar su país y regresar al suyo.

Artículo 14. - Ante la persecución toda persona tiene el derecho del asilo en otro país. Este derecho no se puede invocar en los casos de persecuciones realmente fundadas sobre un crimen común o sobre de actos contrarios a los principios y a las metas de las Naciones Unidas.

Artículo 15. - Todo individuo tiene el derecho a una nacionalidad. Ninguno puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho de cambiar de nacionalidad.

Artículo 16. - A partir de la edad nubil, el hombre y la mujer sin ninguna restricción en cuanto a la raza, la nacionalidad o la religión tienen el derecho de casarse y de fundar una familia. Ellos tienen los mismos derechos iguales durante el matrimonio y hasta su disolución. El matrimonio no puede ser llevado a cabo más que con el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos. La familia es el elemento fundamental de la sociedad y tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17. - Toda persona, tanto sola como en colectividad tiene derecho a la propiedad. Ninguno puede ser arbitrariamente privado de su propiedad.

Artículo 18. - Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho implica la libertad de cambiar de religión, o de convicción igual que la libertad de manifestar su religión o su convicción, sólo o en común, tanto en público que en privado por la enseñanza, las prácticas, el culto y el acompañamiento de ritos.

Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, lo que implica el derecho de no ser inquietado por sus opiniones y buscar por sí mismo y recibir sin consideraciones de fronteras, las informaciones y las ideas por cualquier medio de expresión que sea.

Artículo 20.- Toda persona tiene el derecho a libertad de reunión o de asociación pacífica. Ninguno puede ser obligado a formar parte de una asociación.

Artículo 21.- Toda persona tiene el derecho de tomar parte a la dirección de asuntos públicos de su país sea directamente, sea por la intermediación de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene derecho a acceder, en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es el fundamento de la autoridad de los poderes públicos, ésta voluntad debe manifestarse por la expresión de elecciones honestas que deben tener lugar periódicamente, al sufragio universal igual y al voto secreto seguido de un procedimiento equivalente asegurando la libertad de votar.

Artículo 22.- Toda persona, en tanto que es miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, ella es fundada a obtener la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Gracias al esfuerzo nacional y a la cooperación internacional y teniendo en cuenta los recursos de cada país.

Artículo 23.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a tener condiciones justas y satisfactorias de

trabajo y a la protección contra el desempleo.

(Art. 5° Constitucional)

Todos tienen derecho sin ninguna distinción o discriminación a un salario igual por un trabajo igual (Art. 123 Constitucional Fracción VII)

Cualquiera que trabaje tiene derecho a una remuneración justa y que le satisfaga. Le asegure a su familia una existencia conforme a la dignidad humana y completa, si hay lugar por otros medios de protección social. (Art. 123 Fracción VI, segundo párrafo).

Toda persona tiene derecho de fundar con otras sindicatos y de afiliarse a los sindicatos por la defensa de sus intereses (Art. 123 Constitucional fracción XVI).

Artículo 24.- Toda persona a lugar tiene derecho al reposo y al ocio en particular a una limitación razonable de la duración del trabajo y a permisos o vacaciones periódicamente pagadas.

Artículo 25.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida suficiente para asegurar su salud, su bien mismo y los de su familia, particularmente para la alimentación, el vestido, alojamiento y cuidados médicos y para los servicios sociales necesarios, derecho a la seguridad en caso de desempleo, de enfermedad, de invalidez, de vejez o en los otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia en circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a una ayuda y a una asistencia especiales. Todos los infantes que sean nacidos en el matrimonio o fuera de él, gozan de la misma protección social.

Artículo 26.- Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita al menos en lo que concierne a la enseñanza elemental y fundamental. La enseñanza elemental es obligatoria. La enseñanza técnica y profesional debe ser generalizada (Art. 3º Constitucional), el acceso a los estudios superiores debe ser abierto en plena igualdad a todos en función de su mérito.

La educación debe visar a la plena apertura de la personalidad humana y al esfuerzo de los respetos de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales. Ella debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos y al desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para mantener la paz. Los padres tienen por prioridad el derecho de escoger el tipo de educación que darán a sus hijos.

Artículo 27.- Toda persona tiene derecho de tomar parte libremente a la vida cultural de la comunidad, de gozar de las artes y de participar al progreso científico y a los hechos que resulten cada uno tiene el derecho a la protección de intereses morales y materiales de toda producción científica, literario o artístico del que sea autor.

Artículo 28.- Toda persona tiene derecho a lo que rija sobre el plan social y sobre el plan internacional, un orden tal que los derechos y libertades enunciadas en la presente Declaración puedan encontrar pleno efecto.

Artículo 29.- El individuo tiene deberes hacia la Comunidad en la cual solamente el libre y pleno desarrollo de su personalidad es posible.

En el ejercicio de sus derechos y en el gozo de sus libertades, cada uno no está sometido, más que a las limitaciones establecidas por la ley exclusivamente, en vista de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de otro a fin de satisfacer a las justas exigencias de la moral, del orden público, y del bien general de una sociedad democrática.

Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso, ejercerse contrariamente a las metas y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30. - Ninguna disposición de la presente Declaración podrá ser interpretada, que implique para un Estado, un grupo o un individuo un derecho cualquiera de librarse a una actividad o de realizar un acto encaminado a la destrucción de los derechos, y libertades que aquí son enunciadas.

TESIS SIN PAGINACION

COMPLETA LA INFORMACION

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES

El Derecho, de manera general, como conjunto de normas jurídicas creadas para regular la conducta del hombre en sociedad y hacer posible la convivencia, debe ser dinámico, flexible, modificado de acuerdo al tiempo y circunstancias en que se viven, pero esas modificaciones no deben incluir en un menoscabo en las garantías individuales de los gobernados aumentando el poder del estado en perjuicio de aquéllos.

La reforma al Artículo 16 Constitucional le otorga un excesivo poder al Ministerio Público, pudiendo así actuar impunemente dentro de un marco de legalidad especialmente creado para él.

Por lo tanto, la reforma al Artículo 16 Constitucional, en conclusión:

I.- Si es una disminución real y efectiva a las Garantías individuales del gobernado.

II.- Si bien es cierto que después de cuatro meses, la ley ya especifica que se debe entender por los delitos para considerarse en casos urgentes, también lo es que no se aclara lo que debe entenderse por razón de la hora, lugar o circunstancia.

III.- Al no quedar regulado lo que se debe entender legalmente por hora, lugar o circunstancia, estas se determinarán por el único juicio subjetivo, a veces arbitrario del Ministerio Público.

IV. - Los resultados de la Reforma comienzan a verse, cuando ya algunos jueces no ratifican la detención ordenada por el Ministerio Público y al no concurrir los requisitos legales los jueces dictan un auto de libertad con las reservas de ley.

V. - El Ministerio Público deberá responder fehacientemente por sus actos, al ordenar una detención y no sea ratificada por el juez, incurriendo el Ministerio Público en responsabilidad penal y administrativa.

VI. - El Estado, en los casos de detenciones erróneas deberá indemnizar al sujeto que haya sufrido en su esfera jurídica de garantías, no se debe eludir más esta responsabilidad.

VII. - Es necesario que los abogados postulantes o no luchen para que se haga efectiva la indemnización ya señalada, si bien es cierto que existe el Pacto de San José de Costa Rica, del cual México es parte y según el Artículo 133 Constitucional también como tratado internacional es ley suprema de nuestro país, en su Artículo 10 señala "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial", también es cierto que no existen los mecanismos adecuados para hacer efectivo dicho artículo del Pacto de San José de Costa Rica, correspondiendo a todos los abogados luchar por la creación de mecanismos para obligar al Estado a indemnizar en caso de detenciones erróneas.

VIII.-En México, por desgracia, por la prisión preventiva parece que se es culpable hasta que se pruebe lo contrario, violándose así el Artículo 11 de la Declaración de los Derechos Humanos, de la cual nuestro país es parte, el Artículo 11 señala "que toda persona acusada de un acto delictivo es presumida inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida al curso de un proceso público donde todas las garantías para su defensa le han sido aseguradas.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- # CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Editorial Porrúa, 102ª Edición.
- # CODIGO PENAL, Edit. Porrúa 52ª Edición.
- # CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F., Editorial Porrúa 55ª Edición.
- # NUOVA LEGISLACION DE AMPARO, Editorial, Porrúa 55ª Edición.
- # Dic. Quintana Juan Antonio "181 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO" Editorial PAC, 3ª impresión 1992.
- # Burgoa, Ignacio Orihuela "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES " Editorial Porrúa 1991
- # Burgoa, Ignacio Orihuela "EL JUICIO DE AMPARO" Editorial Porrúa 1992.
- # Del Castillo, Alberto "GARANTIAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL" Editorial Duero 1992.
- # Polo, Bernal Efraim "LOS INCIDENTES EN EL JUICIO DE AMPARO" Editorial Limusa- Noriega 1993
- # Vázquez del Mercado, Oscar "EL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY, DERECHO COMPARADO " Editorial Porrúa, 1978.
- # Tamayo, Rolando Salmeran "INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LA CONSTITUCION " Editorial U.N.A.M. 1986
- # Briseño, Sierra Humberto " EL AMPARO ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION MEXICANA " Editorial U.N.A.. 1967

- # "THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES", Editorial Mentor Book, 1993.
- # Morange, Jean "LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN " Presses Universitaires de France, 1993.
- # "TRATADOS INTERNACIONALES. PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA " Editado por Secretaria de Relaciones Exteriores 1991.