



437
2E

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
PLANTEL ARAGON**

Seminario de Derecho Público

**LA PROTECCION PENAL A LOS DERECHOS
Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

SANCHEZ NEYRA JOSE LUIS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

FEBRERO 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.

D E D I C A T O R I A S

A mi Familia:

A mis padres y mis hermanos,
gracias a su apoyo pude culmi
nar mi carrera.

A la U.N.A.M.

Mi Alma Mater.

Gracias.

A mi asesor:

Lic. Fernando Pineda Navarro,
que en sus consejos y conocimientos
pude realizar este Trabajo.

Gracias.

INDICE

LA PROTECCION PENAL A LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES

- 1.1 CONSTITUCION DE CADIZ.
- 1.2 CONSTITUCION DE 1857.
- 1.3 CONSTITUCION DE 1916-1917.
 - 3.1 GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.
 - 3.2 ARTICULO 364. FRACCION II. DEL CODIGO PENAL.

CAPITULO II.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

- 2.1 CONCEPTO DE GARANTIAS INDIVIDUALES.
- 2.2 EVOLUCION HISTORICA:
 - 2.2.1 FRANCIA.
 - 2.2.2 ESPAÑA.
 - 2.2.3 INGLATERRA.
- 2.5 SUJETOS.
 - 2.5.1 ACTIVO.
 - 2.5.2 PASIVO.
- 2.6 LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTIAS QUE
CONSAGRAN.

CAPITULO III.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL.

3.1 EN LA DOCTRINA.

3.2 EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LAS GARANTIAS DE REGULARIDAD.

3.3 EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LEGALIDAD.

CONCLUSIONES.

BIBLIGRAFIA.

INTRODUCCION

Sinceramente convencido de la importancia y bondad que tienen las Garantías Individuales dentro del Estado moderno, como condiciones esenciales del desarrollo de la personalidad humana y como necesaria defensa en contra de la arbitrariedad Estatal, creo que su concepto y función deben ser respetados y mantenidos inalterables en todo el sistema legal positivo.

Por eso presento a su consideración una crítica del Código Penal Vigente en lo que se refiere a la materia de esos Derechos Constitucionales porque juzgo que su reglamentación penal actual es por una parte, incompleta e incierta, y por otra, el legislador destruye sus altos fines al convertirlos en relaciones jurídicas interindividuales, cuando que, en rigor a una apropiada reglamentación de las Garantías Individuales, en el Derecho Penal sería una máxima seguridad para los gobernados de que las autoridades, es decir, los órganos del Estado, respetaran fielmente los derechos que ellas conceden, y en atención a los altos fines jurídicos y humanos que consagran.

Es indiscutible que al estar hablando de la protección de las Garantías Individuales, es estar hablando de todos los preceptos legales que nos rigen, por esto pugno

por una verdadera reglamentación, que sea realmente protectora de las Garantías Individuales, la violación de estas tiene dos vertientes uno que es la interposición del juicio de amparo como medio del Control Constitucional, pero también la violación del las Garantía trae como consecuencia la comición de un delito, la judicatura mexicana ha dejado practicamente en el olvido este delito, porque aun cuando este se encuentra tipificado en el Codigo Penal sustantivo su tipificación es un tanto cuanto deficiente e incierta.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES.

1.1 CONSTITUCION DE CADIZ.

La invasión de Napoleón en España y la Constitución del año de 1812 repercuten singularmente en la Colonia. El Consejo de las diputaciones de América y Asia. La convocatoria de 1° de enero de 1810 que no había incluido a esas diputaciones pero que fue complementada con posterioridad, por medio de un decreto, cuyo preámbulo es toda una exitativa para lograr la igualdad largamente demandada por los americanos:

La Nueva España envía diecisiete diputados a las Cortes de Cádiz. "La diputación de Nueva España buscaba igualdad de condiciones políticas entre la provincia y la metrópoli, un centralista de la autoridad general y una participación en los negocios públicos". (1) Pero ya la representación en esta tribuna "la más alta de España y sus colonias" donde expondrán tesis jurídicas, y políticas y de toda categoría social. Si bien la Constitución de Cádiz cuenta decisivamente en la futura conformación legal de la patria. Los diputados mexicanos logran que sus más relevantes ideas penetren la estructura de la Constitución, por encima de la investidura eclesiástica de casi todos ellos, sustentan principios progresistas en el desempeño de su comisión legislativa.

Los legisladores de Cádiz crean una Constitución

(1). Rabasa, Emilio O, El Pensamiento Político del Constituyente de 1824, UNAM, México, 1986, página. 76.

contraria al absolutismo y conforme a las ideas de la Revolución francesa.

Su vigencia se hace extensiva a las colonias. De su cuerpo de doctrina destacan, entre otros varios, los siguientes principios:

- 1° Consagra el concepto de la soberanía popular.
- 2° Respeta la libertad de imprenta.
- 3° Abole la inquisición.
- 4° Da mayores facultades a los ayuntamientos.
- 5° Establece la igualdad entre los españoles de la Metrópoli y españoles de las colonias.
- 6° Garantiza la libertad del comercio.
- 7° Combate ciertos monopolios.
- 8° Delimita la órbita de algunas funciones del clero respecto del poder civil ". (2)

Consta el documento de 384 artículos, divididos en diez títulos subdivididos en 34 capítulos. Los títulos comprenden las siguientes materias: I. De la nación española y de los españoles; II. Del territorio de las españas, su religión y gobierno; y de los ciudadanos españoles; III. De las Cortes; IV. De rey; V. De los tribunales y la administración de justicia en lo civil y criminal; VI. Del gobierno interior de las provincias y pueblos; VII. De las contribuciones; VIII. De la fuerza militar nacional; IX. De la instrucción pública, y

(2). Morales Jiménez, Alberto, La Constitución de 1857, Vol. 1, Ed. Instituto Nacional de la Juventud Mexicana, México, 1957, página. 4.

X. De la observancia de la Constitución y modo de proceder para hacer variaciones de ella". (3)

La Constitución española de 1812, representa para México la culminación del régimen jurídico que lo estructuró durante la época colonial, pero a su vez sentó las bases del surgimiento del constitucionalismo en nuestro país, y es en esta Constitución donde se encuentra por primera vez el antecedente inmediato del surgimiento de las Garantías Individuales para nuestro país.

El documento constitucional de Cádiz, no contiene catálogo específico de derechos del hombre y del ciudadano, sino que estos derechos, se encuentran diseminados por todo el documento constitucional.

La Constitución de Cádiz fue ley vigente en la Nueva España. " La vigencia de esta Carta fue muy breve en México, primero desde 30 de septiembre de 1812, luego suspendida por el virrey Venegas. Más tarde el Virrey Calleja la estableció en parte; en 1814 fue derogada, cuando Fernando VII, por decreto del 4 de mayo, estableció el absolutismo. Este decreto se publicó en la Nueva España el 17 de septiembre del propio año. Nuevamente en 1820 estuvo en vigor en Nueva España, cuando el virrey Apodaca la juró el 31 de mayo. Más al siguiente año, como reacción al triunfo liberal en España, los grupos conservadores provocan la independencia política, en los comienzos de la cual estuvo

(3). Rabasa, Emilio O, Op. Cit. Páginas. 79 y 80.

vigente dicha carta". (4)

Esta Constitución sin lugar a dudas, fué confeccionada bajo la influencia de la corriente ideológica de la Declaración de francesa de 1789 " Los conceptos de libertad y de igualdad a la manera de 1789 flotan en el aire de Cádiz " (5), dicho documento suprimio las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, indios y mestizos y demás sujetos de diferente extracción racial.

Durante la vigencia de dicho ordenamiento constitucional, las Cortes españolas expidieron diversos decretos para hacer efectivos algunos de sus mandamientos en la Nueva España, tales como el que abolió los servicios personales a cargo de los indios y los repartimientos, el que suprimió la Inquisición estableciendo en su lugar a los llamados "tribunales protectores de la fe", el que declaro la libertad fabril e industrial, etc.

Los derechos individuales constituyen una de las grandes aportaciones liberales de la Constitución gaditana, que tuvo su principal mérito de introducir al mundo hispánico como normas coercitivas. Dispersos se encuentran en todo el texto:

Por ejemplo el artículo 4º, estatuye la contrapartida de las garantías individuales, es decir, la obligación impuesta al Estado de respetar los derechos del hombre, la libertad

(4). Moreno, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, 11ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1990, página. 92.

(5). Fernández Almagro, Melchor, Origen del Régimen Constitucional en España, Barcelona, Ed. Labor, 1976, página. 33.

civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos deberían estar protegidos por leyes sabias y justas. En realidad el artículo garantiza dos conceptos fundamentales del movimiento liberal: la libertad y la propiedad. Pero también daba entrada a todas las demás prerrogativas individuales que se encuentren diseminadas en todo el texto.

Otras garantías que encontramos es el de juicio ante Tribunal competente determinado con anterioridad por la ley (artículo 247); el de inviolabilidad del domicilio (artículo 371); las garantías otorgadas en los procesos criminales (artículo 287, 290, 291 y demás relativos del capítulo III, título V); garantías a la propiedad y libertad (incisos décimo y decimoprimer del artículo 172); etcétera. El código político español no tuvo que esperar, como el americano, la adición del documento original con un catálogo de derechos: éstos se fueron incluyendo dentro de la Constitución.

El propio artículo 4° del que hemos partido para buscar todos los derechos individuales contenidos en la Constitución, anota también que sean leyes sabias y justas las que protejan esos derechos individuales que ya constituyen, más que una norma imperativa, una declaración romántica dentro de la Constitución.

El individualismo surgido en Francia, tuvo en mucho, caracteres de romanticismo. Así, cuando se quisieron plasmar los principios de protección al hombre, también se incurrió en declaraciones moralistas.

Otros artículos que consagran garantías individuales en

la Constitución de Cádiz son:

"Art. 247. En los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un sólo fuero para toda clase de personas.

Art. 371.- Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al rey, para reclamar la observancia de la Constitución.

Art. 287.- Cuando hubiere resistencia, o se remitiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona.

Art. 290.- In fraganti todo delincuente, puede ser arrestado, y todos pueden arrestarlo y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los artículos precedentes.

Art. 291.- Si se resolviese que el arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcalde, para que inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcalde a ningún preso en calidad de tal, bajo las más estrecha posibilidad.

Art. 172.- Las restricciones de la autoridad del rey son las siguientes:

Décima; No puede el rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarla en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para algún objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer que en el mismo tiempo sea indemnizado, y se dé a bien vista de hombres buenos.

Undécima.- No puede el rey privar a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del despacho que firme la orden y el juez que la ejecute, serán responsables a la nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual". (6)

1.2. CONSTITUCION DE 1857.

La Constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y los gobernados. Puede afirmarse que dicha Constitución fue reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran lo primordial, si no el único objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales. La Constitución de 57 consigno en su parte dogmática, las llamadas garantías individuales y abarcaban los numerales del 1°, al 29.

La proclamación del Plan de Ayutla, suscrito el 1° de marzo de 1854, se revela en la historia de nuestro país como un acontecimiento iniciador de una auténtica revolución que culminó con la expedición de la Constitución de 1857. "El 5 de febrero fué jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después

(6). Hernández Sánchez, Alejandro, Los Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo XIII, Ed. Porrúa, México, 1979, páginas. 489, 516, 542, 565.

por el presidente Comonfort". (7)

Es evidente que el Plan de Ayutla desató dos importantes movimientos armados que comprende sendas etapas en la guerra civil que provocó: el que culminó con la eliminación del gobierno dictatorial de Santa Anna y el que terminó con el triunfo del partido liberal, sostenedor de los principios, emanados del citado Plan. Una vez derrocado Santa Anna, se procedió al nombramiento de un presidente interino, nombramiento que recayó en la persona de don Ignacio Comonfort.

Durante el periodo de sesiones del Congreso Constituyente de 1856-1857 don Ignacio Comonfort, en su carácter de presidente sustituto de la República Mexicana, expide, en mayo de 1856, el "Estatuto Orgánico Provisional", en el que se consignaban diferentes garantías individuales de seguridad, propiedad e igualdad (art. 30 a 79).

La motivación del Plan de Ayutla, se tradujo no sólo en el designio de suprimir la dictadura de Santa Anna, sino en la tendencia para estructurar a México de una manera estable desde el punto de vista jurídico y político.

El Plan de Ayutla como mero acto de preparación revolucionaria y como medio para instituir un régimen constitucional, habría estado condenado al fracaso, como tantos otros, en el supuesto de que no hubiesen concurrido dos circunstancias fundamentales: el triunfo del partido liberal-

(7). Tena Ramírez, Felipe, Leves Fundamentales de México 1808-1991, 16ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1991, página. 604.

republicano y la legitimación de la Constitución de 1857.

Las modificaciones que se le introdujeron en Acapulco al Plan de Ayutla, fueron obra exclusiva de un grupo de militares cuyos fines, no eran otros sino invitar a la nación a organizarse mediante la integración de un Congreso Constituyente. La trascendencia del citado plan no radica en su mera proclamación, sino en las consecuencias políticas e históricas que de él se derivaron, es decir en la legitimación, ante la conciencia del pueblo mexicano del Código Político de 1857 y de las llamadas "Leyes de Reforma".

Los objetivos inmediatos del citado plan, una vez satisfechos los propósitos de un presidente interino investido con amplias facultades para reformas todos los ramos de la administración pública, para atender a la seguridad e independencia de la nación y para promover cuanto conduzca a su prosperidad, engrandecimiento y progreso. Dichas facultades no tenían otra restricción que la de respetar invariablemente las garantías individuales.

Los principales atributos, del Plan de Ayutla, según el maestro Burgoa Orihuela fueron los siguientes:

1. El Plan de Ayutla propendió a derrocar la dictadura santanista, es decir, un gobierno de facto, espurio y oprobioso. Así lo declaró en su base primera al expresar que "cesan en el ejercicio del poder público, el excelentísimo señor general don Antonio López de Santa Anna y los demás funcionarios que como él hayan desmerecido la confianza de los pueblos".

2. Tuvo como propósito establecer la "igualdad republicana" mediante la abolición de "órdenes, tratamientos y privilegios" abiertamente opuestos a ella, así como la frustración de "tendencias al establecimiento de una monarquía ridícula y contraria a nuestro carácter y costumbres".

3. Pugnó por la organización "estable y duradera" del país mediante el establecimiento de un orden constitucional "bajo la forma de república, representativa y popular" y sobre la base del "respeto inviolable de las garantías individuales, disponiendo la formación de un gobierno provisional para que promoviera "la prosperidad, engrandecimiento y progreso" de la patria, así como la convocatoria a un Congreso extraordinario que expidiera para México una Constitución.

4. Hizo surgir con perfiles ideológicos perfectamente marcados al partido liberal que sostuvo con las armas la Constitución de 57 y las Leyes de Reforma, y cuyos ordenamientos, una vez logrado el triunfo por sus propugnadores sobre sus adversarios, adquirieron carta de legitimidad en el pueblo mexicano, pues no sólo fueron aceptados por éste sin reticencias cruentas, sino invocados posteriormente por los gobernados contra las arbitrariedades del poder público". (8)

La aprobación de las garantías individuales en el Congreso Constituyente de 57, prácticamente no tubo oposición." Por lo que toca, por otra parte a los cuapros clásicos

(8). Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 23ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1991, página. 142.

derechos del hombre: libertad, igualdad, seguridad y propiedad estos tres últimos fueron reconocidos sin mayor dificultad; y casi tal como los propuso la comisión, fueron consignados, haciendo salvedad del artículo 24 del proyecto, que refiriéndose a las garantías del acusado en proceso criminales, establecía entre otras cosas, el juicio de jurados; daba al acusado la garantía de ser juzgado breve y públicamente por un jurado compuesto de vecinos del distrito en donde el crimen se hubiese cometido". (9)

La Constitución de 57. Señala en su art. 1°. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución. "Con tal postulado se cumplía un antiguo anhelo de los demócratas mexicanos y combatientes por la libertad que estimaban que era el objeto fundamental de aquella ley; mayormente que acababan de derrocar a la última dictadura -la más terrible- del santanismo". (10)

De la simple lectura del precepto antes citado, se desprende que el Código Político de 1857 consideró, fiel a la tesis individualista, que los derechos del hombre no sólo son él objeto de las instituciones jurídicas, sino su base misma.

(9). Sayeg Held, Jorge, Introducción a la Historia Constitucional de México, UNAM, México, 1978, página. 84.

(10). Moreno, Daniel, Op. Cit. Página. 92.

El Constituyente de 57, en su propósito de buscar la esencia de los Derechos del Hombre, se inspiró en las doctrinas del derecho natural, derecho superior y anterior a la sociedad.

Se concluye que la Constitución de 57 no declaró cuáles eran los derechos del hombre específicamente considerados, sino se contrajo a enunciar las garantías, concedidas al individuo para asegurarlos, no se debe dejar de advertir que varias de las garantías asignadas en sus primeros veintinueve preceptos no corresponde a un auténtico derecho del hombre, sino a un derecho del ciudadano, derecho que el hombre tiene no en su calidad de tal sino como miembro de la colectividad, dentro de cuyo concepto se encuentran las llamadas garantías de seguridad jurídica.

1.3 CONSTITUCION DE 1917.

La Constitución vigente se aparta de la doctrina individualista, pues a diferencia de la de 57, ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados.

La Constitución de 1917, se aparte de la tesis individualista y se inclina más bien hacia la tesis roussoniana, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad.

La Constitución de 1857 y sus posteriores reformas fueron la base fundamental de la Constitución de 1917; La tradicional denominación de derechos del hombre fue sustituida por el capítulo que se designa con el nombre de "Garantías Individuales". "El Primer Jefe creyó que era más claro el rubro de: "Garantías Individuales", porque habiendo los tres elementos, el individuo, la nación y el gobierno, hay garantías individuales que van al individuo, al elemento de derecho constitucional que se llama individuo; hay garantías sociales que son las que van a la nación, a todo el conjunto, a todo el conglomerado de individuos, y hay garantías constitucionales o políticas, que van ya a la estructura, ya a la combinación del gobierno mismo". (11)

Si bien en la Constitución de 1917 se introducen algunos cambios adiciones a los viejos textos sobre declaración de los derechos del hombre, sus ideas son las mismas que habían estado presentes en el siglo XIX: la libertad personal y la prohibición de la esclavitud; la libertad de emisión del pensamiento y consecuentemente de imprenta; la libertad de tránsito; la libertad de portación de armas para la defensa y la seguridad personales, en los términos de la disposición correspondiente; el derecho de petición; las libertades de reunión y asociación; las libertades de conciencia y de cultos; la seguridad jurídica y el principio de la irretroactividad de las leyes; el derecho de

(11). Palavicini, Felix, Historia de la Constitución de 1917, Instituto Nacional de Estudios Históricos, México, 1987, página. 318.

exigir al mismo tiempo la obligación estatal de seguir las formalidades y cumplir los requisitos del debido proceso legal; el respeto a las garantías del acusado, etcétera,"...eran los mismo derechos y libertades declarados en la Revolución Francesa y recogidos por la conciencia universal y por los soldados de la revolución de Ayutla". (12)

La junta inaugural del Congreso Constituyente se efectuó el primero de diciembre de 1916. Luis Manuel Rojas, presidente del Congreso, hizo la declaratoria de apertura del periodo único de sesiones. La Comisión de Constitución estuvo integrada por: José N. Macías, Gerzaín Ugarte, Guillermo Ordórica, Enrique Colunga y Enrique Rocio.

Don Venustiano Carranza leyó un discurso, y entregó el proyecto de constitución reformada. En el mencionado discurso, el primer jefe explicó la situación socio-política del país. Reconoció a nuestra Constitución de 1857 como una norma de ideales, pero sin vigencia efectiva, señaló como los principios e instituciones que la Carta Magna recogía no se cumplían y enumeró: el Juicio de amparo convertido en arma política, el principio de la soberanía del pueblo sin realidad, los tres poderes tradicionales de todo Estado ejercidos por una sola persona, y el sistema federal ahogado por el poder central". (13)

Por disposición expresa de la Constitución (art. 1°),

(12). Márquet Guerrero, Porfirio, La Estructura Constitucional del Estado Mexicano, México, UNAM, 1975, página. 121.

(13). Carpizo McGregor, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, México, UNAM, 1969, página. 84.

los derechos individuales "no podran restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". De acuerdo con lo anterior, podríamos obtener entre otras conclusiones las siguientes: 1. Los derechos individuales deben ser absolutamente respetados por las autoridades, salvo que éstos se encuentren suspendidos por disposición de las autoridades autorizadas constitucionalmente para hacerlo; 2. Las autoridades constitucionalmente autorizadas a suspender los derechos del hombre están obligadas, sin embargo, a observar las formas y respetar los límites al respecto que la propia Constitución determina, y 3. Como consecuencia de lo anterior, todo acto de las autoridades que de alguna manera afecte los derechos individuales, sin que exista previamente una suspensión declarada en los términos que la propia Constitución señala, implica violación a la Constitución". (14)

Con la introducción de garantías sociales, en la Constitución de 1917, y al no ser el individuo el sujeto de protección preferente por parte del Estado, y al otorgarse a este mayor intervención en la vida social, la declaración individualista de la Carta de 57 resultaba incongruente con el contenido ideológico de la nueva Ley Fundamental.

Esos derechos sociales o garantías sociales, se encuentran, contenidos sobre todo en los artículos 27 y 123 constitucionales, preceptos que pretenden resolver el problema

(14). Márquet Guerrero, Porfirio, Op. Cit. Página. 124.

obrero y el agrario con un enfoque eminentemente social. "México pasaba a la historia como el primer país que incorporaba las garantías sociales a una Constitución". (15)

Así por ejemplo el art. 123 constitucional instituye las bases mínimas generales, conforme a las cuales se deben formar la relación de trabajo y determinar sus consecuencias jurídicas, bases que no pueden ser materia de modificación desfavorable para el trabajador. "En general todas las disposiciones sociales del artículo 123 son proteccionistas de los trabajadores y de la clase obrera. La aplicación de las mismas tiene por objeto el mejoramiento de sus condiciones económicas y por consiguiente alcanzar cierto bienestar social, en función niveladora". (16)

En la solución del problema agrario también se manifiesta con claridad la intervención que el Estado da a la Constitución en las relaciones sociales. Así por ejemplo, las disposiciones del art. 27 constitucional, en lo que se refiere a la dotación y restitución de tierras y aguas.

En síntesis podríamos decir que la Carta de 1917, sintetiza el individualismo que caracterizó a la Constitución de 57, y agrega el colectivismo, derivado del espíritu revolucionario de 1910.

Movimiento revolucionario, que justificó su actitud mediante un Plan, ese plan era conocido con el nombre de Plan de

(15). De Buen, Nestor, Nuevo Derecho del Trabajo, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1974, página. 318 y 319.

(16). Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1981, página. 118.

Guadalupe, mismo que fue redactado por Venustiano Carranza, y que en síntesis declaraba: "Desconocimiento de Victoriano Huerta como presidente de la República, y asimismo, de los Poderes Legislativo y Judicial, así como a los gobernadores de los Estados que aun acepten los poderes federales treinta días después de publicado el plan". (17)

3.1 GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

La seguridad jurídica se puede interpretar como un margen de la actividad del Poder Estatal. En las relaciones entre gobernantes y gobernados, se suscitan una serie de actos que en un momento dado le pueden ser imputados a los gobernantes. El Estado al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera jurídica del gobernado, ya sea en su aspecto de persona física o persona moral. Todo acto de autoridad, emanada por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden del derecho, tiene como finalidad afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad.

El conjunto de modalidades jurídicas al que debe de sujetarse cualquier autoridad, para tener validamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación de la esfera

(17). Noriega, Alfonso, La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917, UNAM, México, 1967, página. 52.

jurídica del gobernado a sus derechos se traduce en una serie de requisitos, condiciones, es lo que constituyen las garantías de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica in genere, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de respetarlos.

El Artículo 14. Constitucional, Consagra una serie de garantías de seguridad jurídica, como lo son:

La garantía de no retroactividad de la Ley. Esta garantía contenida en el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Suprema y que a letra dice: "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

"Irretroactividad de la ley. Es el principio de derecho según el cual las disposiciones contenidas en las normas jurídicas no deben ser aplicadas a los hechos que se realizaron antes de la entrada en vigor de dichas normas". (18)

El principio de irretroactividad de la ley está dirigido al legislador ordinario y a los tribunales que aplican la norma jurídica; para el primer poder público es una limitación en su actividad, para el segundo es una prohibición que restringe su

(18). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, México, UNAM, 1988, página. 1824.

arbitrio judicial.

A la luz del principio de irretroactividad de las leyes podemos decir que los efectos de la norma jurídica se darán en el tiempo posterior al inicio de su vigencia, y sólo podrán incidir en el pasado cuando no causen perjuicios a los derechos adquiridos.

La teoría clásica dice, que un derecho adquirido es aquel que ha entrado en nuestro patrimonio y que, por ende forma parte de él.

La jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de retroactividad ha adoptado el criterio, de la doctrina clásica de los derechos adquiridos, ejemplo:

" 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". Apéndice al tomo L, páginas. 226 y 227.

Toda ley a partir del momento en que entra en vigor, rige para el futuro, está dotada de validez, de regulación respecto de todos aquellos hechos o actos que suceden con posterioridad al momento de su vigencia. Por consiguiente, una disposición legal no debe normar acontecimientos o estados producidos con anterioridad al instante en que adquiere fuerza de regulación.

La retroactividad consiste, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos o actos o situaciones producidas con antelación en que entra en vigor una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta. " Por el contrario, el principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiriera fuerza de regulación". (19)

Por ejemplo, puede suceder que un delito se cometa antes de la vigencia de una ley que aumenta la penalidad respectiva. En este caso, el (delito) se produjo antes que la norma de que se trata y la penalidad del mismo, debe tener lugar el periodo de regulación de aquélla. "En materia penal, pues no puede sancionarse como delictuoso el hecho que ocurrió antes de que una ley lo prohibiera o especificará como delito (*nulum crimen sine lege*), ni podrá imponerse una sanción mayor que la señalada en el momento en que se realizó el acto delictuoso y conforme a la cual nació la relación jurídica de responsabilidad, aun cuando la sentencia se dicte hallándose en vigor otra ley más severa". (20)

(19). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Página. 500

(20). Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1969, página. 173.

El problema de la irretroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, o sea que se traduce en la cuestión consistente en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua, que se supone derogada o abrogada, y otra nueva o vigente, cual de las dos debe regir a un hecho.

La garantía de audiencia que se encuentra señalada en el segundo párrafo, del artículo 14 de la Constitución que a letra dice: "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..."

Concepto de privación.- "El participio privado empleado en el precepto está usando en sus acepciones de usurpar, de quitar, de despojar o de desposeer a alguien de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, de manera definitiva". (21)

El gobernado tiene derecho a un debido proceso legal, es decir que se cumplan todas las etapas del procedimiento, para ser privado de los bienes jurídicos que establece la garantía.

Nuestro proceso legal tiene dos aspectos: uno de forma y otro de fondo. La forma consiste en que se siga el juicio ante tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en él las formalidades esenciales del

(21). Pérez Palma, Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, página. 150.

procedimiento; y el fondo, que se traduce en el respeto de los recursos o garantías permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo.

Existe en la garantía de audiencia un elemento primario en aquello que permite a los individuos defenderse mediante el procedimiento de ser escuchados (ser oído y vencido en juicio), con todas sus consecuencias, así como de procedimientos para aplicar la ley expedida previamente al caso concreto, que debe ser posterior al nacimiento de aquélla.

Algunas excepciones a la garantía de audiencia:

1. La primera excepción a considerarse es la mencionada en el artículo 33 constitucional, en los casos señalados por el citado artículo no habrá juicio previo. "Los extranjeros no gozan de esta garantía cuando se reúnen los extremos previstos por el artículo 33 Constitucional, es decir, cuando el Ejecutivo de la Nación hace uso de la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente". (22)

2. Tampoco procede la garantía de audiencia reclamable por medio del juicio de amparo, en tratándose de violación de derechos políticos, ya que los derechos políticos no

(22). Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, 8ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1986, página. 368.

constituyen garantías individuales.

El maestro Alfonso Noriega: "Sostiene, que la garantía de audiencia está determinada en ese lugar por tres conceptos, formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales que enumera la disposición sino mediante juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos; y que la garantía de legalidad la encontramos en la propia disposición al condicionar dicha privación a que esto se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga". (23)

El acto de molestia llevado a cabo una autoridad, esta condicionado al cumplimiento de las formalidades exigidas la propia garantía.

El acto de molestia consiste en un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.

La garantía de audiencia no se viola en los embargos, secuestros de bienes, ya que no puedan ser estimados como definitivos. Y dentro de los cuales el aparentemente deposeído del bien tendrá todas las posibilidades normales de defensa y todos los recursos ordinarios.

La garantía de audiencia en actos administrativos, en los términos en que se encuentra redactado el segundo

(23). Castro V. Juventino, Op. Cit. Página. 217.

párrafo el artículo 14 constitucional, que habla de privaciones mediante juicios, ante los tribunales, y cumpliendo formalidades esenciales del procedimiento, se llega a la conclusión de que la idea del Constituyente estaba en que la garantía de audiencia es una garantía judicial, es decir, que debe cumplimentarse dentro de un juicio.

Otra de las garantías que consagra el artículo 14 Constitucional, es la de "exacta aplicación de la ley", en materia penal, el párrafo tercero del artículo 14 constitucional prohíbe la imposición de penalidad por analogía y por mayoría de razón. "Juzgar por analogía, significa integrar la Ley Penal pretendiendo adecuar una conducta no exactamente prevista en la ley como delito, equiparándole a una figura delictiva semejante en los hechos que integran el tipo.

Juzgar por mayoría de razón, significa integrar la Ley Penal, al intentar imponer una sanción menor que la mínima o mayor que la máxima que prevé la norma jurídica para castigar el delito por el que se juzgue". (24)

La integración se refiere a llenar las lagunas, omisiones o silencios de los textos legales.

La última garantía que consagra este precepto, es la que a letra dice: En los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley..."

(24). Mancilla Ovando, Jorge A., Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Ed. Porrúa, México, 1988, página. 35.

Aquí el constituyente estableció un orden cronológico para interpretar la ley, ordenando primero la interpretación literal y posteriormente la jurídica.

La interpretación literal consiste en la aplicación de la ley en forma gramatical.

La interpretación jurídica, es la que realiza el Poder Judicial al examinar la constitucionalidad o legalidad de los actos de autoridad que se someten a su potestad.

El maestro Eugenio Cuello Calón afirma que "la ley penal debe aplicarse exactamente; pero ello no quiere decir, por su puesto, que no sea posible interpretarla. La ley es siempre una forma de expresión de Derecho, lo cual demuestra que en todo caso, exige ser interpretada. Lo que el artículo 14 prohíbe no es la interpretación, sino la integración de la Ley Penal, ya que está, por definición, carece de lagunas". (25)

La garantía de legalidad consagrada, cuyo acto de autoridad condicionado estriba en cualquier resolución jurisdiccional dictada en un procedimiento judicial civil, establece como exigencia que debe cumplir la autoridad que la pronuncie, la consistente en que tal decisión se cifra a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma.

Esta prescripción constitucional excluye a la costumbre o al uso en cualquier materia como fuente de resoluciones

(25). Ibid, página. 27.

jurisdiccionales. Sólo en la letra escrita debe apoyarse y a falta de ésta en los principios generales de derecho. Que son los principios jurídicos que emanan de las leyes nacionales y se obtienen mediante procedimientos filosóficos-jurídicos.

EL artículo 15. Constitucional. Dispone, no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Por su objeto son dos tipos de tratados o convenios internacionales cuya celebración está prohibida a saber, los que se refieren a la extradición y los que impliquen alteración de las garantías del gobernado de los derechos del ciudadano.

"La extradición (de tradiere, entregar, y ex, fuera de) es el acto por el cual un Estado hace entrega de una persona, docimiciliada o de tránsito en su territorio a otro que, teniendo jurisdicción para juzgarla, la reclama para someterla a proceso o ejecutar en ella una pena". (26)

Ahora bien dicho acto no puede acordarse en ningún tratado o convenio internacional si el delito por el que se

(26). Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 5ª. Edición, Ed. Editores Mexicanos Unidos, México, 1974, página. 211.

pretenda extraditar a su autor es de carácter político.

Este precepto también prohíbe los tratados de extradición del delincuente del orden común que haya tenido la condición de esclavo en el país donde hubiese cometido el delito.

El artículo 16. Constitucional, El párrafo primero integra dos garantías: la garantía de motivación legal y la garantía de la fundamentación legal y que a la letra dice: 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.

Concepto de fundamentación: "Consiste en los actos que originan la molestia de que habla el artículo 16 constitucional debe basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice". (27)

La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de libertad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

(27). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Página. 596.

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situaciones concretos respecto de los que se pretende cometer el acto de molestia, sean aquellos a los que alude la disposición legal fundamentaria. "Motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hechos a las normas jurídicas invocadas.

En la motivación deben señalar los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que adecúe aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación". (28)

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir efectos. Sin dicha adecuación se violaría la citada garantía.

Todo acto de molestia debe ser siempre por escrito. Consiguientemente, cualquier mandamiento u orden verbales que origine el acto perturbador o que en sí mismo contengan la molestia en los bienes jurídicos a que se refiere dicho precepto de la Constitución son violatorios del mismo.

El segundo párrafo, consagra la garantía que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial, a la vez deberá

(28). Osorio y Nieto, César A., La Averiguación Previa, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1985, página. 35.

preceder acusación, denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

En consecuencia si no se integran los elementos del tipo penal, "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". (29) y la probable responsabilidad no hay tipicidad. Sin las dos circunstancias anteriores no se debe librar orden de aprehensión. "Aunque los términos de aprehensión y detención suelen usarse como sinónimos sin que en la práctica tenga gran trascendencia la confusión; para distinguirlos propiamente hay que considerar como aprehensión el acto mismo de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su persona". (30)

El párrafo tercero, La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.

Párrafo cuarto. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin

(29). Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 25ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1988, página. 167.

(30). Acero, Julio, Procedimiento Penal, 6ª. Edición, Ed. José M. Cajica JR., México, 1968, página. 129.

demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Esta es una de las excepciones que otorga la Constitución para detener a una persona, siempre y cuando esta sea detenida en el momento mismo de la comisión de un delito, es decir en flagrancia. "Cuando es sorprendido el infractor en el momento en que está cometiendo el delito o hablandono metafóricamente y basandose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito." (31)

También debe destacarse el imperativo que dice: Poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público; concepción jurídica que apoya y legitima a la institución del Ministerio Público, como se fundamenta en el artículo 21 Constitucional para que en ejercicio de su función investigadora, cumpla con su cometido histórico que le ha otorgado la ley y se evite ataques a los derechos humanos y a las garantías individuales". (32)

Párrafo Quinto, sólo en casos urgentes, cuando se trate de delitos graves así calificados por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la

(31). Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 7ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1975, página. 149.

(32). Benítez Treviño, Humberto, Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1994, página. 215.

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.

La flagrancia y la urgencia son excepciones al principio consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial, porque atendiendo a lo establecido por la constitución, la privación de la libertad sólo es permisible que la decrete la autoridad judicial, quien deberá fundarla en los requisitos señalados por la ley". (33)

El caso urgente será calificado por la ley; para lo cual debe existir el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

Otra novedad, es la disposición que otorga al Ministerio Público la facultad de que bajo su responsabilidad podrá ordenar su detención, "Es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel o prisión pública, u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada" (34), y expresando los indicios

(33). Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1970, página. 175.

(34). Rivera Silva, Manuel, Op. Cit. Página. 137.

que motiven su proceder, luego entonces, el Ministerio Público deberá justificar racionalmente la imposibilidad de acudir ante la autoridad judicial.

Párrafo Séptimo. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas... "

En este precepto encontramos que por primera vez en la historia constitucional de México, el Ministerio Público cuenta con un término para resolver la situación de un indiciado retenido, el término es de 48 horas, en este plazo deberá ordenarse su libertad o poniéndosele a disposición de la autoridad judicial. "El hecho que se haya otorgado un término al Ministerio Público, para la integración de la averiguación previa, esta garantía se ha encaminado a fines de indiscutible, relevancia: Algunas personas consideran que este plazo se duplicó en perjuicio de las garantías del gobernado, sin embargo podemos afirmar que es una oportunidad para resolver una situación jurídica acorde con el principio de legalidad; reunir las suficientes pruebas para consignar o dejar en libertad siendo más riguroso en la comprobación de los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado". (35)

El plazo de las 48 horas podrá duplicarse únicamente en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada.

En relación a las formalidades que debe revestir el cateo, o sea, en el registro o inspección de sitios o

(35). Benítez Treviño, Humberto, Op. Cit. Página. 217.

lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien.

Las condiciones que impone la Constitución para ejecutar un cateo son clasificadas, de la siguiente manera: "i) La orden debe emanar de autoridad Judicial en sentido formal; ii) debe constar por escrito; iii) Nunca debe ser general o de objeto indeterminado, sino sobre cosas señaladas en concreto y practicarse en cierto lugar; si lleva aparejada orden de detención o aprehensión, la constancia escrita debe indicar la persona o personas; iv) Concluida la diligencia se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuesto por el ocupante del lugar o en su ausencia o negativa, por la autoridad". (36)

Por lo que se refiere a las visitas domiciliarias practicadas por autoridad administrativa, estas se llevaran a cabo únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, asimismo exigir los libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales, Las visitas deberán sujetarse a las leyes respectivas y a las mismas formalidades dadas para los cateos.

El precepto garantiza también, que la libre correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estara libre de todo registro. "Correspondencia son las cartas o

(36). Briseño Sierra, Humberto, El Artículo 16 de la Constitución, UNAM, México, 1967, página. 93.

comunicaciones manuscritas o mecanografiadas por cualquier medio, en cualquier idioma y aun en clave, que una persona envía a otra, dentro de la misma población o a otra distinta, dentro o fuera de la República, sea cual fuere el asunto de que trate; por tanto no incluye los anónimos ni los boletines, los periódicos, las revistas, los libros y demás publicaciones que no tienen un destinatario personal, sino que están destinadas al conocimiento del público en general". (37)

Otra garantía que consagra es la que señala que en tiempo de paz ningún miembro del Ejército puede imponer prestación alguna al gobernado, esta garantía se encuentra complementado con las disposiciones categóricas que contiene el artículo 129 Constitucional, que dice; ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tenga exacta conexión con la disciplina militar.

El Art. 17. Constitucional, la primera garantía es la de: "los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley". La obligación estatal que se deriva de esta garantía de seguridad jurídica es eminentemente positiva, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar en favor del gobernado, en el sentido de despachar los negocios en que en este intervenga en forma expedita (escrita) y de conformidad con los plazos procesales.

(37). Bazdresch, Luis, Curso Elemental de Garantías Constitucionales, Ed. Trillas, México, 1977, página. 183.

Otra garantía que consagra este precepto es, la que prohíbe las costas judiciales; ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes, remuneración alguna por el servicio que presta, las costas consisten en los gastos que se hacen con motivo del juicio, así como la independencia de los tribunales y la ejecución de sus resoluciones a través de leyes tanto federales como locales.

La última garantía que encontramos es de: Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

El hecho que se formulen leyes que tipifiquen como delito las deudas de carácter civil, éstas carecerán de validez constitucional.

bajo el espíritu antes citado, se interpreta como una restricción a la esfera de competencia del Poder Legislativo Federal y Estatal, impidiendo toda actividad a este poder en ese sentido.

La garantía de los gobernados se establece de tal forma, que deja al derecho civil el examen de las deudas que puedan originarse en esta materia, y su sanción será cumplimiento de la obligación, mismo que será potestad del juzgador, examinarla, declararla y a través de su imperio, hacerla efectiva." (38)

El Art. 18. Establece en su primer párrafo la garantía de que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a

(38). Mancilla Ovando, Jorge A, Op. Cit, página, 50.

prisión preventiva..."

En el sistema penal mexicano existen delitos sancionados con prisión (sanción corporal) otros sancionados con prisión o multa y otros para los que la ley solamente establece multa u otras sanciones no corporales tales como suspensión o privación de derechos, etc.

Es lógico que solamente en los casos en que el delito imputado tenga señalada por la ley pena de prisión podrá ser privado de la libertad en forma preventiva "La prisión preventiva se ha considerado una simple medida de seguridad con respecto a la persona del acusado y no un estado del juicio..."(39), es decir, mientras se dicta sentencia ejecutoria.

También habrá prisión preventiva en los casos en que el delito imputado, además de prisión, tenga señalada por la ley otras sanciones que no sean corporales. En cambio, cuando la sanción o sanciones no impliquen privación de la libertad, el individuo solamente quedará sujeto a proceso, lo que implica que no será privado de la libertad. Lo mismo sucederá cuando el delito estando sancionado con pena alternativa incluya una no corporal.

Una de las motivaciones del precepto descansa en que el indiciado debe reputarse inocente en tanto no se le haya declarado culpable por la autoridad judicial mediante sentencia

(39). Barrita López, Fernando A., 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1990, página. 182.

ejecutoriada.

Los principios básicos de la política criminal del país es separar a quienes son sujetos de procedimiento penal y no ha sido objeto de condena. Con esto se pretende evitar el contacto con delincuentes (sentenciados), que deben extinguir su pena en un lugar distinto.

Pues el sentenciado se encuentra en una situación legal diferente, pues su peligrosidad mayor o menor es manifiesta y así se ha declarado judicialmente. Sustraerlo del medio es una imposición que se justifica en tanto se trata de un inadaptado, precisamente por ello el sistema penitenciario se enfoca a lograr una readaptación en base al trabajo.

Por último, tanto la Federación, como los Estados, deberán establecer instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores, a quién psicológica y socialmente no se les considera como delincuentes. "Los menores infractores no son legalmente considerados como delincuentes, lo que determina que respecto de ellos se sigan procedimientos especiales inspirados en la necesidad de su corrección educativa". (40)

El Art. 19 Constitucional, establece, una de las primordiales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal, es el auto de formal prisión o de prisión preventiva "La diferencia entre el auto de formal prisión y la prisión misma, consiste en que aquél es el mandamiento pronunciado por el Juez

(40). Burgoa Llano, Ignacio, Dinámica del Derecho Mexicano, México, P.G.R., 1975, página. 28.

que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que ésta es la privación de la libertad que se impone al presunto responsable, de manera transitoria, por el tiempo que dure la tramitación del proceso" (41), que sólo puede dictar por delitos que se sancionen con pena corporal, la importancia de dicho auto estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o los delitos señalados en él.

Para poder dictar el auto de formal prisión, se deben reunir requisitos de fondo y forma;

- A.- Requisitos de fondo: análisis de pruebas.
- B.- Comprobación de los elementos legales del delito.
- C.- Comprobación de los elementos de presunta responsabilidad.
- D.- Requisitos de forma: exposición, aplicación del derecho y resoluciones del caso.

Por último el auto de formal prisión se deberá dictar en un término no mayor de las setenta y dos horas, a partir de que el indiciado esta a disposición del órgano jurisdiccional. "Ninguna detención puede prolongarse más del término legal de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto motivado de formal prisión". (42)

El artículo 20. Constitucional, consagra las garantías que tendrá el indiciado durante el proceso penal. La primera

(41). González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1975, página. 181.

(42). Ibid, página. 179.

fracción dice: Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provicional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias..."

Son necesarias tres condiciones para poder conceder la libertad: "que se garantice el monto estimado de la reparación del daño, que se garantice el monto de las acciones pecuniarias y que el delito no sea grave.(43)

Para el maestro Carranca y Trujillo la reparación del daño consiste en:"La reparación consiste en la restitución de la cosa o en el pago del precio; y en cuanto al daño moral sólo cabe la indemnización por regla general y, para ciertos casos especiales -injurias, difamación y calumnia-, la publicación de sentencia a costa del infractor".(44)

Otra garantía que tiene él inculpado, es la de quedarse callado"Se observa que la garantía individual protege la integridad física del procesado en términos generales; y, dentro del juicio, constituye una limitación procesal, que brinda certeza jurídica"(45), tanto en un proceso como en la averiguación previa el indiciado no podrá ser obligado a

(43). Benítez Treviño, Humberto, Op. Cit. Página. 221.

(44). Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 11ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1976, página. 615.

(45). Mancilla Ovando, Jorge A., Op. Cit. Página. 199.

declarar, y si se declara ante una autoridad distinta del Ministerio Público o del juez o defensor, carecen de todo valor probatorio. Se acabaron las confesiones validas ante la Policía Judicial o cualquier autoridad distinta a las antes mencionadas.

Otra garantía es la de que se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas a su consignación el nombre de su acusador, la naturaleza de la acusación la causa de la acusación "Causa debe ser entendida y tomada como sinonimo de razón o motivo de la acusación, puesto que atribuyendole otro significado, la oración gramatical carecería de sentido jurídico" (46), rendir su declaración preparatoria dentro de las primeras 48 horas a partir de que el indiciado esta a disposición del órgano jurisdiccional.

Otra garantía, es la de ser careado con quienes depongan en su contra y en presencia del juez "La discusión que se establece entre los sujetos en contradicción-especialmente cuando se trata del procesado y su acusador-las preguntas, repreguntas, réplicas y contrarréplicas que se suceden durante el enfrentamiento personal e inmediato, constituyen los instrumentos más adecuados para que el testimonio verdadero subsista y el falso se deseche" (47), se le recibirán los testigos y el derecho de ofrecer pruebas, así como la comparecencia de las personas de cuyo testimonio solicite, y en general todos los datos que

(46). Pérez Palma, Rafael, Op. Cit. Página. 281.

(47). Del Castillo Jr. Alfonso M., El Careo como Derecho Garantizado por la Constitución, Ediciones Botas, México, 1963, página. 47.

solicite para su defensa.

Otra garantía es la de ser juzgado en audiencia pública, está garantía esta destinada a terminar con el secreto de los procedimientos penales. "Conforme a la garantía consignada en la fracción IV, del artículo 20 Constitucional, todo reo será juzgado en audiencia pública, siendo imprescindible la presencia del representante social.

Luego el acusado tiene el derecho de ser juzgado de modo público. La publicidad ha sido considerada como una garantía contra peligros de torcimiento en la administración de justicia". (48)

Se le juzgará en un término no mayor de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena de excede de ese tiempo, pero este tiempo puede extenderse si su defensa lo considera prudente, se le informará de los derechos que en su favor consigna la constitución, así como el derecho de ser defendido por persona de su confianza o por abogado, o por defensor de oficio en caso de que no designe algunos de los antes citados. "La moderna doctrina procesal reconoce en el defensor penal una naturaleza compleja que le da caracteres de asesor del procesado, de representante y de sustituto procesal de éste". (49)

Otra garantía, es la que señala que por ningún motivo

(48). Zamora - Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1987, página. 222.

(49). Ibid, página. 172.

podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios de los defensores o por causa de responsabilidad civil, la prolongación de la prisión preventiva "la prisión preventiva se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercido acción penal"(50), por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivo la causa, así como a recibir asesoría jurídica para la reparación del daño.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

Art. 21. Constitucional, consagra las siguientes garantías: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Esto significa que ninguna autoridad estatal que no sea judicial puede imponer pena alguna. "Para los efectos del artículo 21 constitucional, se entiende por "autoridades judiciales" aquellas que los son desde un punto formal, es decir constitucional o legal".(51)

Esta garantía de seguridad jurídica engendra para los órganos autoritarios administrativos la obligación negativa, en favor del gobernado, consistente en no imponerle ninguna sanción que tenga el carácter de pena en los términos de las legislaciones conducentes. Pues el acto impositivo de una

(50). Rivera Silva, Manuel, Op. Cit. Página. 137.

(51). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Página. 648.

determinada pena debe emanar de una autoridad judicial.

Otra garantía que consagra es la que señala que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial...", de acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una autoridad especial, que es el Ministerio Público, autoridad titular y exclusiva de la acción penal. "Como consecuencia inmediata de la garantía constitucional, ningún Juez puede de oficio, como anteriormente acontecía, ni incoar una averiguación criminal ni proseguirla, ni menos aun fallarla, sin petición expresa y concreta del Ministerio Público". (52)

Otra garantía es la que señala, que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía..."

Como se ve, las autoridades administrativas tienen facultad constitucional para "sancionar" las infracciones que se cometan a los reglamentos gubernativos y de policía, es decir, para imponer sanciones pecuniarias y corporal los cuales consistieran en arresto o multa.

Artículo 22. Constitucional, la garantía que consagra es: Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

(52). Piña y Palacios, Javier, Derecho Procesal Penal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México, 1948, página. 66.

Como se ve, esta disposición constitucional hace una enumeración de las penas que están prohibidas.

La pena inusitada es aquella sanción que no está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado.

Una pena es trascendental, según Ignacio Villalobos: "Lo trascendente es aquello de suma importancia o de gran alcance, que supera los límites de lo común o que pasa de unas cosas a otras, y en esta materia de sanciones debe considerarse como trascendental toda pena que se aplica o que alcanza a sujetos que no son el responsable del delito". (53)

No se considera como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

La segunda garantía consiste en que la pena de muerte en ningún caso podrá imponerse a los autores de delitos políticos. "Son los que atentan contra el Estado, tanto en el orden externo como en el interno, y se dividen en puros, que son los que lesionan sólo a estos órdenes, y relativos, si causan, además otros delitos del orden común; criterios que deben conjuntarse con el subjetivo, el de los móviles determinantes, para formar la correcta noción del delito político y social". (54)

(53). Villalobos, Ignacio, Op. Cit. Página. 577.

(54). Carranca y trujillo, Raúl, Op. Cit. Página. 220.

El propio precepto constitucional señala los delitos a los cuales se puede imponer la pena de muerte. Aun cuando el sentir de los redactores del Código Penal vigente fue diferente al sentir del Constituyente de 1917, pues en las penas que se encuentran señaladas en el artículo 24 de la ley penal sustantiva no la prevee, caso contrario de la militar. "En cambio, en el Código de Justicia Militar subsiste la pena de muerte (Art. 122 Fracc. V) y son muy numerosos los delitos en los que es imponible: traición a la patria, el espionaje, los delitos contra el derecho de gentes, apoderamiento de naves de naciones amigas, aliados neutrales, la promoción o el acto de dirigir una rebelión, la adhesión a la rebelión y aún otros". (55)

Artículo 23 Constitucional, la primera garantía que encontramos es la que a letra dice: Ningún juicio del orden criminal deberá de tener más de tres instancias. Existe en la definición antes citada un error, ya que técnicamente nada más existen dos instancias, y el juicio de amparo, que es un juicio absolutamente independiente.

la instancia es un conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejercita y que concluye cuando el órgano jurisdiccional da resolución al problema planteado en la litis.

Cuando dicha resolución del órgano jurisdiccional se impugna mediante algún recurso ordinario, que viene a ser el de

(55). Pérez Palma, Rafael, Op. Cit. Página. 343.

apelación, al interponerlo se abre un nuevo procedimiento, dando lugar a una nueva instancia, la cual termina confirmando o revocando la resolución, y dando fin así a lo que sería la segunda instancia.

Esta garantía, sería la prohibición constitucional a los poderes legislativos de la Federación y de los Estados, para la creación de leyes procesales que instituyan una cuarta instancia.

la Segunda garantía en este precepto es: Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Esto significa, que sólo cuando se haya pronunciado en un juicio penal una sentencia ejecutoriada en los términos establecidos por los ordenamientos penales procesales, o una resolución que tenga su misma eficacia jurídica, como podría ser el sobreseimiento, no puede ser nuevamente enjuiciado por el delito que haya motivado la resolución correspondiente. "Hay que hacer notar, sin embargo, que la garantía constitucional no constituye una patente de inmunidad que permita cometer delitos de la misma naturaleza de aquellos que ya han sido materia de proceso concluido con sentencia ejecutoria". (56)

La última garantía que encontramos es, la que prohíbe la práctica de absolver de la instancia. "Absolver de la instancia significa concluir el proceso sin resolución que dirima el

(56). Mancilla Ovando, Jorge A., Op. Cit. Página. 232.

litigio planteado por las partes". (57)

Toda autoridad judicial que conozca de un proceso penal tiene la obligación de pronunciar en éste una sentencia absolutoria o condenatoria, según las constancias de autos y los principios jurídicos penales, sentencia que se debe dar en los términos establecidos en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional.

3.2 EL ARTICULO 364. FRACCION II. DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

En su origen, el Derecho Constitucional Mexicano se desarrolló en un cuadro eminentemente individualista con un reconocimiento expreso de los derechos del hombre, que quiso sostener como garantías constitucionales, y que no son otra cosa que ofrecimientos hechos al individuo por el Poder Constituyente, de que las diferentes garantías establecidas deben respetarse por todas las autoridades y las leyes, de creación del mismo Constituyente.

La Constitución para llegar a ese fin, a esa consagración de las normas y de los derechos fundamentales del hombre, a establecido medios, preventivos, represivos y reparadores. Entre los primeros, se destacan los consignados en los artículos 1°, 15 y 133.

"Las garantías que concretamente pueden ser el objeto jurídico del delito, son las consignadas en los arts. 2,

(57). Ibid, página. 229.

4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, y 28". (58)

Teniendo en cuenta que el establecimiento de un derecho sin las debidas sanciones y defensas, es una injusticia total, instituyó en los artículos 108 y siguientes, medios represivos como es la responsabilidad de los Funcionarios Públicos, a fin de que sean reprimidos los hechos que se consideren delictuosos.

Por último, establecido el medio típico y reparador por excelencia, que se denomina "juicio de garantías o juicio de amparo". Admitiendo el dogma fundamental en que se estructura la defensa de los derechos y garantías del hombre, a través de un juicio político en que no puede concebirse la violación de esos derechos y garantías, más que por las autoridades.

Evidentemente la violación de las garantías individuales en nuestro sistema legal conlleva dos situaciones jurídicas una que da origen al juicio de amparo y otra que da origen a una responsabilidad penal por la comisión del llamado delito de violación de garantías.

Las garantías constitucionales reconocen los derechos naturales del hombre, conforme a la expresión de nuestros constituyentes de 1857 y 1917.

Las garantías constitucionales son los postulados que

(58). Carranca y Trujillo, Raúl, Op. Cit. Página. 684.

contiene la Carta Fundamental de la Nación mexicana como medio de protección de los derechos naturales del hombre, impuestos como límites al ejercicio del poder público. Es el mínimo de los derechos que el gobernante debe reconocer y proteger al gobernado.

Los antecedentes históricos legislativos en nuestro país, tomando en términos generales el Título bajo el cual está comprendido, denominado "Privación Ilegal de la Libertad y Otras Garantías".

Es indiscutible que antes de la expedición del primer Código Penal propiamente mexicano, el delito de violación a las garantías individuales era desconocido en nuestro medio legal no solamente como está redactado en el artículo mencionado, sino tal y como debiera ser, o sea una infracción que únicamente puede ser cometida por las autoridades o funcionarios del Estado, por que en los primeros decenios de nuestra vida independiente la cuestión legal siguió siendo vista a través de las leyes españolas, y porque las primeras leyes criminales no se ocuparon en reglamentar otras materias que no fueran la de portación de armas, uso de bebidas embriagantes, represión de la vagancia y de la mendicidad organización policial, etc, que en poco o nada tomaban su fuente en los Títulos o artículos Constitucionales que hablaban de las Garantías Individuales, sobre todo si se tiene en cuenta que en ese tiempo rigió la Carta Magna Mexicana de 1824 que es la más

pobre en este aspecto Constitucional"(59), leyes españolas cuyo origen dentro de un sistema absolutista necesariamente desconocían derechos del hombre frente al Estado y que, lógicamente, no daban protección penal a instituciones jurídicas no conocidas.

El Código de 1871, primero del México independiente, contiene ya un conjunto de disposiciones, enmarcadas dentro de un Título, que se refieren a los delitos en contra de las Garantías Individuales y penas que les corresponden a sus agentes en tal Título, el X que lleva como denominación "Atentados contra las Garantías Individuales", compuesto de siete Capítulos de acuerdo con su método casuístico, define y sanciona en 36 artículos una serie de infracciones cuyo objeto es el ya referido de las Garantías Individuales y al final, tanto del Título como del Capítulo VII de él, establece una pena de arresto mayor o multa de segunda clase a juicio del juez y según la gravedad del caso, al que cometa "cualquier otro acto arbitrario y atentatorio de los derechos garantizados en la Constitución y que no tenga señalada pena especial en este Código (Art. 992). Más observando detenidamente el artículo y su división en Capítulos, vemos que:

1°.- La tendencia es la de considerar como agente del delito a un funcionario público, aplicandoles penas más severas que al simple particular que llegase a realizar esos delitos; más aún:

(59). Ibid, página. 55.

el capítulo VI, llamado "ataques a la Libertad Individual. Allanamiento de Morada. Registro o Apoderamiento de Papeles", está formado por delitos cuyo sujeto activo no puede ser sino una autoridad.

2°.- En los casos que dicho ordenamiento responsabiliza a los particulares dentro de este Capítulo, lo hace no en atención directa a las Garantías Individuales, o sea al interés que el hombre tiene que contar con un medio de defensa en contra de una actuación ilícita de las autoridades, un abuso de poder, sino atendiendo a la conservación del orden social o al interés común.

3°.- Pese a los aciertos con que trata esta materia el Código de 1871, comete el gravísimo error de finalizar el Título X con el artículo 992 a que ya aludimos y que viene a ser el antecedente directo del artículo 364, fracción II, del de 1931, pues aunque limita su aplicación a los actos antijurídicos que atentan en contra de las Garantías Individuales que no tuvieran señalada pena especial, ésto viene a indicar que sus autores se olvidaron en el último momento de los motivos que dieron origen a tales derechos y que, por su naturaleza, nunca pueden ser atacados por los particulares.

Por el contrario, el Código de 1929 subsana este desacierto del legislador de 1871, siendo nuestro parecer que su técnica corresponde perfectamente con el concepto clásico de Garantías Individuales, dejando sin sanción su supuesta violación por los miembros individuales del Estado, y si por el contrario dando forma delictiva, sin buscar la justificación en aquél

concepto, a hechos ilícitos del hombre atentatorios de los mismos bienes u objetos cuya defensa contra la arbitrariedad del Estado se ha asegurado por las Garantías Individuales, que consideramos en sí propios por su peligrosidad y constituyen un motivo de alarma dentro del grupo en que se ejecutan, dejando sin sanción algunos otros hechos que, aunque cuando es la autoridad Estatal quien realiza una violación a los derechos individuales otorgados por la Constitución, en las relaciones entre los individuos no tiene un peligro tal que los haga acreedores a un castigo penal.

Pues estos dos cuerpos legales frente al de 1931, actualmente en vigor, encontramos que, en el último en su afán de reducir el casuismo tanto atacado en los Ordenamientos Penales de 71 y 29, para hacerlo más práctico, al formar el Título XXI que corresponde indudablemente X del Código de 71, cambia en forma radical el criterio más o menos declarado en los ya indicados de 71 y 29, sobre el agente de los delitos que en el se incluyen, fijando en el artículo 364, fracción II que lo es un particular, ya que en la fracción I de ese precepto así lo declara expresamente; y dejando en los artículos 365 y 366 que complementan el Título a que aludimos su agente es un particular o miembro individual del Estado. Además, conserva, con mayor claridad, la extensión ilógica que se le había dado a ese Título en 1871 (marced al artículo 992 del Código de ese año), al considerar merecedero de la pena de prisión y multa a todo aquel que viole los derechos que consagran las Garantías Individuales

para las persona sin excluir ninguno de ellos.

Dentro del Código Penal que actualmente esta en vigor en el Distrito Federal para el orden común y en toda la República para los delitos considerados como federales, encontramos tipificado un delito tan especial y, a nuestro juicio, tan amplio que el sólo resumen todas las infracciones de carácter penal que el hombre puede realizar contra sus semejantes, nos referimos concretamente al delito definido en la fracción II del artículo 364 del citado cuerpo legal.

El artículo 364 fracción II. Se aplicará sanción de un mes a tres años de prisión y multa de mil pesos, al que de alguna manera viole en perjuicio de otro los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas.

Analizando directamente el delito que establece nuestra legislación penal en la fracción Transcrita, la cual podemos denominarla "Violación de las Garantías Individuales", en consideración a sujetos y objeto, así como por la colocación que tiene en el sistema seguido en el Código Penal, llegamos a los siguientes considerandos:

Por principio de cuenta este delito la violación de garantías tiene una doble consideración en el derecho mexicano. En todo caso es motivo de amparo. En ocasiones, además constituye una figura tipificada como delito.

Es indiscutible que no se le ha dado la relevancia jurídica que debería tener este delito y ha quedado

prácticamente en el olvido por la judicatura mexicana.

I. Defectuosa Tipificación de este Delito.

La concepción sui generis del tipo penal del delito de violación de garantías individuales no integra un tipo delictivo preciso y único es decir su tipificación es deficiente. Como lo señala Julian Calvo, "es defectuosa en el Derecho mexicano la regulación legal del delito de violación de garantías individuales. Dicha figura delictiva merece por parte de la opinión científica un tratamiento más profundo que el que hasta ahora se le ha dispensado" (60)

Es tan deficiente y grave sus hipotésis que nos da la fracción II del artículo 364. Que inclusive llega a tipificar la la posible comisión del delito por cualquier persona, es decir puede ser cometido por particulares y por funcionarios públicos. "Afirmando en un principio la posibilidad de su comisión por cualquier persona, nos enfrentamos a otra dificultad teórica, porque como aquí el objetivo jurídico lo constituyen los derechos y garantías fundamentales en general -no la libertad civil reconocida a los particulares entre sí,- resulta jurídicamente imposible su transgresión por un particular, toda vez que las garantías del gobernado involucran derechos públicos subjetivos limitadores de la actividad del poder público oponible y exigible al Estado mismo y sus autoridades y, por tanto,

(60). Calvo, Julián, El Delito de Violación de Garantías, en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, T. III. 9, enero-marzo 1953, página. 119.

únicamente éstas pueden conculcarlos, con exclusión de todo particular". (61)

Las autoridades del Estado son las únicas que en rigor podrán dar lugar con sus actos a que los derechos del hombre garantizados en la Carta Magna sean desconocidos, pues ellas son las que tienen el deber de respetarlos. Sin embargo, no todas sus acciones delictivas daran motivo para que se considere violada una Garantía Individual; para que esto suceda habrá que distinguir si la acción fue realizada o no usando del poder o representación que se le ha conferido. En la primera hipótesis, siempre existirá el ataque a las Garantías Individuales cuando la acción sea lícita; en el segundo, la autoridad deja de serlo para asumir su personalidad privada y sus acciones ilícitas estarán sujetas a la jurisdicción común, o sea a las leyes que rigen las relaciones entre los gobernados. Entonces, el sujeto activo o agente del delito será siempre una autoridad en el ejercicio o con motivo de sus funciones.

El sujeto pasivo, será siempre el particular, sea persona física o moral, puesto que es quien disfruta de las Garantías Individuales.

Estas últimas, serán como es natural, los objetos del delito comprendidas cada una de ellas sin que pueda en ningún caso hacerse excepción de alguna.

(61). Millán Martínez, Rafael, El Delito de Violación de Garantías, en Revista Mexicana de Derecho Penal, PGJDP, No. 18, noviembre-diciembre de 1967, México tercera época, página. 50.

Por eso nosotros opinamos que la única manera aceptables para hacer de los ataques o violación de las Garantías Individuales delitos, serán o bien dictar una ley especial que contenga una lista completa y exhaustiva de las acciones que deban pensarse conforme a cada uno de los derechos garantizados al hombre en la Constitución; o bien, considerar una nueva agravante en todos aquellos delitos en contra de las personas ya incluidos en el Código Penal Federal que, cuando cometidos por funcionarios públicos "La responsabilidad de los funcionarios públicos es la garantía misma del cumplimiento de su deber" (62), en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellos, sean violadas las Garantías Individuales.

La primera forma la encontramos desarrollada en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos: la presente Ley señala en su Art. 5.- En los términos del primer párrafo del artículo 110 de la Constitución General de la República, son sujetos de juicio político los servidores públicos.

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los tribunales Superiores de Justicia locales podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución General de la República..."

La misma Ley a letra dice, en su artículo

(62). Sayeg Held, Jorge, El Constitucionalismo Social Mexicano, Ed. Cultura y Ciencia Política A.C., Tomo III, México, 1974, página. 380.

7.- Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

Como podemos observar en los artículos antes citados se corrobora lo que hemos venido mencionando que sólo un funcionario público puede llegar a cometer el delito de "Violación de Garantías Individuales". " Los investidos de autoridad como funcionarios o empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, con sus actos pueden violar las garantías que otorga a las personas la propia Constitución. Estos últimos quedan sometidos para su represión a la ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de las Instituciones que acabamos de mencionar"(63).

Los funcionarios públicos que en el desempeño de su cargo realicen conductas que saliéndose del estricto concepto de delitos oficiales (entendemos como tales los cometidos por empleados o funcionarios públicos en contra del Estado con motivo de sus funciones), van a lesionar directamente a los particulares en sus derechos garantizados en la Constitución.

Sin embargo, nosotros no consideramos que por

(63). Moreno, Antonio de P. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1968, página. 315.

virtud de la presente Ley queden bien reglamentadas penalmente las Garantías Individuales porque el Título I, Capítulo I de la Constitución General de la República contine una materia tan importante y de interés para todos los habitantes de la República, que forzosamente debe ser ordenada por los órganos Federales, imponiéndoles sus disposiciones a los Estados, es decir su materia es Federal.

II. Los Sujetos que Intervienen en Este Delito.

A.- El sujeto activo o agentes es, a no dudarlo, la persona física, según las ideas que al respecto imperan dentro de la ciencia Penal moderna y que han excluido como posibles delinquentes a los animales por su cabal falta de conciencia y voluntariedad, en otras palabras de imputabilidad. Hacemos también omisión de las personas morales o jurídicas por considerar que dentro de nuestro Derecho Penal, pese a la declaración del artículo 11 del Código Penal, están excentos de responsabilidad criminal, ya no por la falta de sanción penal a sus actos ilícitos (que en última instancia podría considerarse como una omisión del Legislador o una manera sui-generis de no penalidad, o sea que habiendo imputabilidad y responsabilidad en su agente, el acto ilícito no tiene ninguna sanción, como sucede en los casos en que la Ley autoriza el perdón del ofendido), sino por la prescripción del artículo 13 que no dejan lugar a duda sobre la

irresponsabilidad penal de las personas morales, al referirse exclusivamente a los hombres, y porque el mismo artículo 11 en su redacción "establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica, es decir, un hombre, el que comete el delito." (64)

Esta consideración sobre el sujeto activo del delito fácilmente podría dejarse de reseñar a no ser por el importante resultado que se obtiene al señalar que, además de mencionarse a la persona física como la única responsable penalmente de la violación a las garantías individuales, la redacción de la fracción está indicando claramente que el delito esta previsto en relación con la conducta de los particulares. Según Carranca y Trujillo "sólo puede serlo un particular" (65); Francisco López de Goicochea, en cambio, acuerda la posibilidad comisiva "únicamente a los funcionarios y agentes de la autoridad." (66)

También como miembros individuales del Estado, y no, como en rigor debía serlo, exclusivamente como acción prohibida a los funcionarios, es decir, a los individuos que actuaran en nombre y representación del Estado para realizar las funciones que le corresponden; opinión que se corrobora

(64). González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1964, página. 64.

(65). Carranca y Trujillo, Raúl, Op. Cit. Página. 684.

(66). Millán Martínez, Rafael. Op. Cit., página. 50.

por su inclusión en un Título que contiene la tipificación delictiva de actos cuya realización no puede ser cometida sino por simples gobernados, lejos de aquellos Títulos del mismo Código que en sí quieren señalar exhaustivamente los delitos cometidos por funcionarios públicos (Títulos X y XI).

El simple particular puede atentar contra los derechos naturales del hombre que reconoce la Constitución, pero no puede violar en su contra las Garantías constitucionales. La comisión de este delito únicamente puede ser cometido por un funcionario público.

El simple ciudadano que con su conducta afecta los derechos naturales del hombre reconocido por la Constitución, no viola las garantías individuales, porque no pasa por encima de las limitaciones impuestas al ejercicio del poder público. El agraviado en sus derechos naturales por un particular, no acude al juicio de amparo para protegerse contra los actos que viole sus garantías, sino a los procedimientos, penal, civil, mercantil o laboral que la ley concede.

Los particulares no están en aptitud de violar los derechos del hombre que garantiza la Constitución general de la república. Los investidos de autoridad como los funcionarios públicos, con sus actos pueden violar las garantías que otorga a las personas la propia Constitución. Estos últimos quedan sometidos para su represión a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Los primeros,

cuando violan los derechos del hombre que garantiza la Constitución y es violación queda prevista en la descripción típica de algún delito así considerado por el Código Penal, serán sancionados de acuerdo con las penas que señalan los artículos respectivos; y solamente en lo no previsto por ellos, deberán sufrir la pena asignada en el precepto que analizamos.

"Resulta ocioso advertir que el simple particular carece de investidura oficial y de representación de la autoridad, así como del poder de compulsión directo o derivado que corresponda a ésta, por lo que, ni hipotéticamente está capacitado para violar con su conducta determinados derechos del hombre, elevados a la categoría de garantías constitucionales; y para ello no es indispensable entrar al estudio somero de cada uno de los artículos de la Constitución que las reconocen ordenan sean respetadas". (67)

B.- El sujeto pasivo, es decir, quien sufre las consecuencias del acto criminoso, lo es según la redacción que presenta la fracción, la persona; palabra que tomamos en su concepto más lato, queriendo indicar que en el comparemos tanto a la persona física como a la jurídica.

III. En Cuanto a los Derechos que Tutela.

(67). Moreno, Antonio P., Op. Cit. Página. 315.

Por lo que se refiere al los derechos que tutela este delito, más concretamente al objeto material, lo constituyen todos, absolutamente, los derechos que contienen las Garantías Individuales que la Constitución General de la República otorga a los hombres, lo que quiere decir que protege el disfrute de la vida, considerada en su totalidad y como integridad personal y moral de la libertad, de la propiedad y todos los derechos que al hombre otorgan las leyes, entre los que podemos señalar como más significativos y que son materia de Garantías especiales, el de expresión, el de reunión pacífica, el de petición, el de libre tránsito, el de portación de armas, etc.

IV. Un delito de Orden Federal.

En lo que toca a la colocación de este delito dentro del sistema penal mexicano, consideramos que se trata de hacer de él una fracción de carácter local, es decir, que su aplicación quedará restringida al Distrito Federal, desde éste punto de vista, cuando por tratarse de una materia reservada expresamente en su conocimiento al poder Judicial de la Federación en la propia Constitución, es y debiera ser delito de orden federal.

La tipificación de un delito del orden federal, es aquel que la ley penal sustantiva o una ley reglamentaria especial, le da ese carácter, evidentemente a la luz de los conceptos a que alude el tipo penal del artículo 364, Fracción II, que es delito de violación de Garantías Individuales, es una tipificación que

le da el carácter de delito de orden común, en este sentido para que un delito sea considerado como de orden Federal, La ley penal sustantiva, así lo debe de considerar. " Por lo que concierne a los juicios federales de carácter penal, no ofrecen problemas ni dificultad alguna en cuanto a su mención, pues son aquellos en los cuales se trata de un delito reputado o calificado como federal por el Código Penal Para el Distrito Federal, que para el efecto se aplica en toda la República, por disposición del artículo primero del propio ordenamiento sustantivo, o tipificados por alguna ley federal en casos especiales". (68)

Partiendo de los principios que señalan los artículos 103 y 104 Constitucionales, llegaríamos a la conclusión, de que la reglamentación de la violación de las Garantías Individuales debe ser de orden Federal.

El artículo 103.- dice: los tribunales de la federación resolverá toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales..."

El artículo 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I-A. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales..."

Por otro lado, dichos artículos nos muestran que la

(68). Burgo Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1979, página. 728.

facultad concedidas a los tribunales federales para juzgar de la inconstitucionalidad de los actos de las autoridades, se funda y desarrolla en el respeto que estos deben a las garantías individuales; queriendo decir, a nuestro entender, que los jueces federales son los únicos capacitados para resolver los conflictos de cualquier especie o disciplina jurídica que afecten a las garantías individuales en sí, o sea como derechos naturales que el hombre disfruta por su propia naturaleza.

En esta virtud, el control que la Constitución General otorga al Poder Judicial Federal da a éste jurisdicción sobre aquellos delitos de los que alguno de sus elementos sean materia de preceptos Constitucionales que encierren Garantías Individuales, ya que bien mirado, el control y vigilancia que se ejerce sobre los actos Estatales, obra en consideración a posibles conductas ilegales de los funcionarios con respecto a la reglamentación máxima, la Carta Magna, y no sería lógico que la vigilancia de aquél se concretara a cuidar que la actuación de los órganos del Estado sea válida; muy por el contrario, su función, se complementará con el castigo de los infractores al texto Constitucional.

Más, si existe alguna duda sobre la jurisdicción que tienen los jueces federales sobre los delitos que emanen de la actuación anticonstitucional de los funcionarios Estatales la ley Orgánica del Poder Judicial Federal la desvanecería al señalar en su artículo 41 que los juzgados de Distrito en materia penal conocerán de los delitos del orden federal, haciendo con esto

hincapié en lo que dispone el artículo 104 Constitucional, agregando que son delitos de esta clase "los previstos en las leyes federales y en los tratados", de lo que se infiere que, siendo la Constitución la ley máxima de la República y por consiguiente de aplicación federal, es decir, de observancia en todo el territorio nacional mexicano, los delitos que de ella emanen directamente, tendrán que ser conocidos por los órganos judiciales federales.

La Carta Magna esta redactada, siempre en términos tan generales, da exclusivamente las bases para la creación posterior de todo el sistema jurídico Estatal, que la mayoría de las artículos precisan y en ocasiones lo ordenan expresamente, de leyes particulares conocidas con el nombre de Reglamentarias y Orgánicas de la Constitución que desarrollan sus postulados para su aplicación efectiva, leyes que se consideran como partes del reglamento constitucional; por lo cual si puede decirse que hay delitos Constitucionales o derivados inmediatamente de la Constitución.

Los Estados miembros de la Federación podrán reglamentar sobre violación de garantías individuales, y tal parece que viene a contradecir nuestra afirmación de que los delitos emanados directamente del Pacto Federal deban ser conocidos por los tribunales federales.

Para hablar de un a verdadera reglamentación de las Garantías Individuales, deben tomarse en una forma tan general que involucren a todos y cada uno de los derechos que las forman.

Los Estado en sus respectivos territorios podrá asegurar al individuo el goce de los derechos fundamentales que le asisten conforme a la Constitución Federal.

Pero obviamente tambien existen ciertas restricciones, pues no pudiendo ser las leyes Estatales contraría al Pacto Federal, es innegable que deberán estar sujetas a la vigilancia o control del Poder Judicial Federal que, como ya lo hemos visto es el facultado para tal cosa en México.

Deberá aceptarse que la reglamentación general de las garantías individuales, sea penal o de otra indole pertenece a la Federación, el Poder Judicial Federal es el órgano de control Constitucional, lo anterior nos lleva a concluir que siendo Federal la reglamentación general de las Garantías Individuales, su aplicación también corresponde al Poder Judicial Federal. "El Poder Judicial Federal, además de las implícitas facultades de resolver todas las controversias suscitadas por la aplicación de leyes ordinarias federales, tiene las demás atribuciones que la propia Constitución le confiere, como guardián y supremo intérprete de ella, protector de su supremacía, de las garantías individuales y del Régimen Federal" (69),

(69). Zamora-Pierce, Jesús, Op. Cit. Página. 285.

CAPITULO II.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

2.1 CONCEPTO DE GARANTIAS INDIVIDUALES.

En un sistema de derecho como el nuestro el comportamiento humano esta regulado, a diario el realiza un sin número de actos que estan prohibidos o estan permitidos, y de su realización surge una serie de derechos y obligaciones.

Al respecto en nuestra constitución, se encuentran consagrados en favor del individuo una serie de prerrogativas y derechos, mismos que estan debidamente garantizados por las disposiciones constitucionales, limitan la actividad de los órganos del Estado de tal modo que ese conjunto de derechos el individuo los hace valer frente al Estado si éstos han sido violados por el Estado para obtener su restitución.

En este orden de ideas notamos que la intervención del individuo en la vida pública es de gran trascendencia y por ello la necesidad de garantizarla; en este capítulo realizaremos un estudio del concepto, origen de estas y de las Garantías Individuales de las que gozan las personas.

En general, la palabra garantía se usa como sinónimo de protección jurídicopolítica, y suele ser el énfasis gramatical conque se subraya la declaración de un derecho, o de un principio y se proclama su vigencia desde el punto de vista constitucional.

El término garantía en el vocabulario del derecho público, corresponde al reconocimiento de la persona humana como

titular de la libertad y de los derechos que la forman.

En algunos países monárquicos, el vocablo garantía se empleó hasta no hace mucho tiempo en su acepción común, aplicable exclusivamente a las instituciones del derecho privado. "En principio, garantizar, significa asegurar de un modo efectivo con lo que se conserva y respeta la acepción primigenia del vocablo, y aunque en derecho público el sustantivo garantía ha de adquirir jerarquía de carácter institucional por sí mismo, empezó siendo una forma especial, propia de los preceptos constitucionales y especialmente de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aplicable siempre a los derechos". (70)

En la declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, encontramos las siguientes disposiciones: Art. 12. La Garantía de los Derechos del Hombre y del Ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza se halla instituida en beneficio de todos, y no para la particular utilidad de aquellos a quienes es confiada. Art. 16. Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Los artículos de la Declaración de 1789 presentan el primer caso histórico de empleo de la palabra garantía con aplicación al derecho público en documentos constitucionales, y

(70). Sánchez Viamonte, Carlos, Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa, UNAM, México, 1971, página. 67.

la encontramos en su acepción de respaldar, asegurar, consagrar o salvaguardar los derechos del hombre y del ciudadano, mediante una protección eficaz, que nace de la sociedad y que se lleva a cabo por el Estado y sus órganos.

Es evidente que el concepto de garantía, también a tenido una evolución, la palabra garantía es creación institucional de los franceses, y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuyas legislaciones aparecen desde a mediados del siglo XIX. "En la mayor parte de las constituciones del siglo XIX, se advierte que el verbo garantizar es empleado en la acepción de reconocer y proclamar derechos cuya existencia se considera anterior a la constitución y al Estado mismo. Lo único que los constituyentes se creen autorizados a hacer, respecto de ellos, es reconocerlos y darles estado jurídico, mediante disposiciones escritas, en las cuales se les consigna expresamente". (71)

La palabra "garantía" no es protección teórica, sino práctica, concreta y efectiva, es una institución particular determinada, creada para el amparo o protección de los derechos constitucionales. La garantía es una institución creada para la defensa y práctica de la constitución.

Para **Ulises Schmill Ordoñez**. Define por garantías Individuales como; "El conjunto de normas Constitucionales que determinan los contenidos necesarios, excluyentes o

(71). Ibid, páginas. 70 y 71.

potestativos de las normas que integran el orden jurídico." (72)

Fórmula su definición de la siguiente manera, sostiene que la Constitución tiene que limitar el ejercicio de las facultades conferidas a los órganos estatales. Ya que cualquier facultad otorgada a éstos, en principio limitada, así la Constitución impide el ejercicio arbitrario de tales facultades mediante dos tipos de límites:

- a) Las limitaciones formales o de procedimiento.
- b) Limitaciones materiales o de contenido.

Afirma que las limitaciones formales o de contenido de procedimiento son limitaciones que determinan los cauces necesarios por los que los órganos estatales deban ejercitar sus facultades para que las normas jurídicas que emitan sean consideradas obligatorias.

En cambio las limitaciones materiales o de contenido son las garantías individuales; y se realizan de la siguiente manera:

- a) Mediante determinaciones positivas que establecen el contenido necesario que toda norma debe poseer.

- b) Mediante determinaciones negativas que prescriben el contenido que nunca deben tener las normas jurídicas o dicho de otra manera, establecen ciertos contenidos que deben estar excluidos de las normas jurídicas.

- c) Mediante determinaciones condicionales o

(72). Schimill Ordoñez, Ulises, El Sistema de la Constitución Mexicana, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1977, página. 363.

potestativas que establecen el contenidas en ciertos casos los órganos del estados potestativamente pueden dar a las normas jurídicas que produzcan.

" Asegura que la acción de amparo, como facultad de pedir a los órganos estatales la revisión de la constitucionalidad de los actos de autoridad y se nulifica para el caso concreto sobre el que verse el juicio constitucional, es el derecho subjetivo que deriva de las garantías individuales". (73)

La definición de garantías individuales de Agustín Pérez Carrillo, este autor obtiene su definición a través del enlace de los siguientes puntos;

a) Material seleccionado para su definición. En este punto elude a los enunciados (de derecho positivo, de la ciencia jurídica, etc) que se seleccionan en relación con el propósito perseguido. Así Pérez Carrillo "considera que el material básico son aquellos artículos constitucionales en cuyo texto aparezcan los términos "garantías" o "garantías individuales", y que son el primero el décimo quinto, el veésimo noveno, el trigésimo tercero y el centésimo tercero, contitucionales". (74)

b) Regulación de la conducta humana en base a las Garantías Individuales. o sea el modo de regulación de la

(73). Ibid, páginas. 366 y 367.

(74). Pérez Carrillo, Agustín, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1978, páginas. 157 y 158.

conducta humana, recurre a los artículos 1, 29 y 33 de los que se advierte que los preceptos que constituyen la primera parte de la Constitución establecen las garantías individuales; al analizar el lenguaje normativo de estos preceptos indica que los términos diónticos utilizados (expresiones como prohibiciones poder, derecho o sus negaciones) dan lugar a afirmar que su función normativa consiste en:

- 1.- Prohibiciones y obligaciones.
- 2.- Permisiones y autorizaciones.

En relación con las prescripciones que son las autoridades estatales que tiene a su cargo las prohibiciones u obligaciones, ya que de conformidad con el artículo 103 Constitucional son las autoridades las que violan las garantías individuales, lo que significa que incumplen con dichas prescripciones; esto se confirma con la lectura de algunos preceptos de la Ley de Amparo entre ellos el 1°, 11° y 76.

d) Criterios entre las distinciones de las relaciones de garantías individuales y otras relaciones semejantes. Establecido que las relaciones de garantías individuales se conforman entre los órganos estatales y los gobernados con la función normativa señalada, el autor propone analizar si es posible distinguir las garantías individuales de otras relaciones en que encontremos al Estado sujeto obligado y el gobernado con un derecho correlativo a la obligación estatal.

Para dicho problema presenta tres criterios:

a) Material. O sea, en relación a los derechos humanos. Rechaza este criterio por que en principio intenta contestar a la pregunta **¿Que son las garantías individuales en la Constitución de 1917?** evitando así tratar sobre nociones trascendentes al derecho positivo, porque los sujetos de los derechos individuales no les corresponden únicamente a los individuos, sino aún a las personas morales.

b) Mediante un criterio formal, señala que estamos en presencia de garantías individuales cuando encontramos relaciones del tipo indicado en la Constitución, o como el mismo afirma porque han sido creadas por el constituyente o por el órgano competente para modificar la Constitución. En consecuencia, estaríamos frente a relaciones de garantías individuales en artículos Constitucionales como el 123 o el 130 y no habría garantías individuales, en otras normas secundarias.

c) Presenta otro criterio formal según el cual sólo hay garantías individuales cuando se estatuye el juicio de amparo para remediar la transgresión de las normas que las contienen. O de manera inversa no habrá garantías individuales cuando no se establezca el juicio de amparo para remediar la violación de una norma constitucional. Y es apartir de ese criterio como fórmula su definición: **"Existe garantías individuales cuando una norma constitucional previene una obligación de amparo para que si exista incumplimiento de sus**

obligaciones por las autoridades estatales sea remediada dicha violación". (75)

Para integrar dicha definición aludimos a las funciones de las normas jurídicas de: a) Prescripción ya sea prohibición y obligación, y b) Derechos que pueden ser permiso o autorización y por otra parte, c) Nulificación o cesación de los efectos de los actos jurídicos por medio del juicio de amparo.

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, en relación al concepto de "Garantía", señala que tiene varias acepciones diciendo que:

"La palabra "Garantía", proviene del término anglosajón "Warranty" o "Warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to Warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia". (76)

Considera el Dr. Burgoa Orihuela, que jurídicamente el vocablo y el concepto "Garantía" se originaron en el derecho privado, tendiendo en él acepciones anotadas.

En el Derecho Público, considera el Dr. Burgoa que el concepto de "Garantía" ha significado diversos tipos de seguridad o prestaciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobernado estará sometido a normas preestablecidas que tiene

(75). Ibid, página 163.

(76). Op. Cit. Páginas. 160 y 161.

como base de sustentación del orden constitucional". (77).

Por su parte Juventino V. Castro, ha conceptualizado a las Garantías Individuales como: "los derechos naturales inherentes a la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social". (78).

Las Garantías Individuales pueden enfocarse desde diversos puntos de vista. Es muy cierto que son auténticas vivencias de los pueblos o de los grupos que constituyen éstos, quiénes las han arrancado a los grupos que detentan el poder, por medio de los grandes movimientos armados, buscando el reconocimiento de libertades o atributos. Y es el caso que se ha dicho "Estas condiciones que el pueblo impone a los individuos en quienes deposita el ejercicio del poder, estas limitaciones en sus facultades, estas restricciones en el uso de ellas, son las que real y verdaderamente merecen el nombre de "Garantías", porque ellas son las que aseguran que los delegados del pueblo ejerceran solamente las facultades que éste les concede y las ejerceran en el modo y términos como se les hace la concesión". (79)

(77). Ibid, página 161.

(78). Op. Cit. Página. 22.

(79). Rodríguez, Ramón, Derecho Constitucional, UNAM, México, 1978, páginas. 411 y 412.

El mismo autor considera que toman el nombre de "individuales", por que su objeto es asegurar a cada individuo que los funcionarios públicos no ejerceran más facultades que las que expresamente se le han concedido.

En este orden de ideas, notamos que el constitucionalismo clásico respeta un conjunto de derechos en favor del gobernado, debido a que el hombre ha luchado por ellas para tener la certidumbre, tranquilidad y seguridad frente al Estado, debido a que el que tiene el poder llega de él. por ello es preciso que los particulares se encuentren con los medios idoneos para defenderse de las arbitrariedades de las autoridades del Estado.

De lo anterior, deducimos que las Garantías que se encuentran consagradas en la Constitución en favor de las personas no son creadas ni modificadas al gusto del Estado y de sus autoridades sino que deben respetarlas.

German J. Bidart ha considerado lo siguiente "En efecto, las garantías son las instituciones de seguridad creadas a favor de las personas, con el objeto de que dispongan del medio para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho". (80)

Por otra parte, se ha considerado que en sentido estricto se entiende por Garantía Constitucional: "El Conjunto

(80). Bidart Campos, German J., Derecho de Amparo, Ed. Ediar Editores, Buenos Aires, 1961, página. 38.

de instrumentos procesales, establecidos por una norma fundamental, con el objeto de establecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política". (81)

El Dr. Burgoa ha considerado que el concepto "Garantía Individual" se forma de los siguientes elementos:

1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado sujeto activo y el Estado y sus Autoridades sujeto pasivos.

2.- Derecho Público Subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

3.- Obligación correlativa a cargo del estado y sus autoridades, consistentes en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)". (82).

Unicamente para tener idea de la clasificación de las Garantías Individuales; cabe recordar lo que el jurista Hector Fix Zamudio, clasifica a las Garantías Constitucionales consagradas en la Ley Suprema de 1917 en: "a).- Juicio Político. b).- Las controversias constitucionales que menciona el artículo 105 de nuestra Ley Suprema. c). El juicio de amparo establecido

(81). Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo IV, México, UNAM, 1983, página. 269.

(82). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Página. 186.

en los artículos 103 y 107 constitucionales. d).- Los procedimientos investigatorios a que hace alusión el artículo 97 constitucional". (83)

Por su parte el Dr. Burgoa ha clasificado a las Garantías Individuales de la siguiente manera: Garantías

Materiales: a). Igualdad. b). Propiedad.

Garantías Formales: (de seguridad jurídica):

a). Audiencia. b). Legalidad.

Desde el punto de vista formal, por el contenido del Derecho Subjetivo que entraña en favor del gobernado estas son:

a) - Igualdad.

b) - Libertad.

c) - Propiedad.

d) - Seguridad Jurídica.

2.2 EVOLUCION HISTORICA EN:

2.2.1 Francia:

Desde la muerte de Luis XIV, se notaba una reacción en contra del absolutismo. En el espíritu de la época había un deseo de renovación. Dentro de esa situación, aparecen las Doctrinas, el Jusnaturalismo y Racionalismo, emisarias del movimiento de emancipación popular, retomados por los teóricos de la época: como Rousseau, Montequieu, Voltaire etc.

La querrela histórica entre Felipe IV (el hermoso) y

(83). Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo IV, UNAM, México, 1983, página. 207.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Bonifacio VIII, marca la iniciación de una vida para la Francia medieval, y no sólo para aquel país en concreto, sino para todas las naciones europeas y sobre todo, para el avance de las ideas políticas en el mundo. La mencionada disputa no fue más que el vivo reflejo de la encarnizada lucha desarrollada durante toda la Edad Media entre los diversos poderes que querían a toda costa lograr la supremacía: el rey, el emperador, el vaticano, los señores feudales etc., la verdad escueta es que de esa erupción incontenible, surgieron naciones tan importantes como España, Inglaterra y Francia. Dependiendo del papa los reyes, y como súbditos auténticos de esta autoridad divino-terrenal, hubieron de romper terminantemente con ella para poder constituir naciones con criterio propio y amplitud de horizontes; la creación del papado de Avignon en Francia, fue la demostración palmaria del triunfo del poder temporal y la subordinación de la Iglesia al Estado, pero aún faltaba mucho por hacer. Lucas, describe los hechos importantes así: "El pontificado de Bonifacio VIII (1294-1303), marca un momento importante del conflicto entre eclesiásticos y príncipes. La querrela de Bonifacio con Felipe IV de Francia, que reinó desde el año de 1285, tuvo su origen en el hecho de que éste último se propuso y que los clérigos pagaran una contribución y el papa se opuso afirmando que tenía un antiguo e incuestionado derecho a la exención. Pero Felipe necesitaba dinero para poder continuar su guerra contra Inglaterra. A petición de algunos clérigos franceses, Bonifacio publicó la bula "Clerigos Laicos" el año

1296. En ella prohibía, bajo pena de excomunión, que los eclesiásticos pagaran al príncipe contribución alguna. A esto siguió una dura querrela en la que los indudables (sic) derechos de Bonifacio fueron discutidos por Felipe, que deseaba actuar con su interés políticos. Seis años después surgió una segunda querrela entre ambos príncipes porque metió a la cárcel a un obispo. Entonces, el año 1302, Bonifacio con la bula "Una Sanctam", uno de los documentos políticos medievales más instructivos, expone la vieja doctrina de la naturaleza del estado y de la iglesia, la relación entre ambos y su autoridad.

"Las dificultades acerca de las cuales discutieron papas y príncipes tal vez parezca triviales. La época del feudalismo, así como su intrincada red de poderes, ya no existentes y por tanto ha desaparecido la posibilidad de conflictos entre la Iglesia y el Estado sobre muchas cuestiones" (84)

Desde el momento en que Francia decide gobernarse a sí misma, ya las teorías políticas no girarían en torno a la supremacía del rey o del papa, hecho demostrado con evidencia sino que se orientarán desde el principio a conocer el origen y características de la soberanía y lucharán por saber a quien corresponde fundamentalmente es importantísimo rasgo nacional. En adelante, debido a que el poder feudal estaba desecho, sólo las ciudades libres podrán oponerse al rey que acabará derrotándolas

(84). Lucas Henry Stephen, Historia de la Civilización, Ed. Argos, México, 1946, página. 498.

para convertirse en un poder absoluto y sin control sintetizado en la frase: "El estado soy yo" de Luis XIV, que refleja la concepción egocéntrica del monarca anterior a la Revolución. Habiendo llegado a esa institución el despotismo, en el siglo XVIII comienzan a surgir las doctrinas que pretenden limitar el poder del rey para que las condiciones de vida de la población mejorasen. Desde el punto de vista económico, los fisiócratas, que adoraban a los recursos naturales como solución al desequilibrio, pregonaban el abstencionismo estatal; Voltaire sugería una monarquía ilustrada que respetara los derechos naturales del hombre; a través de la Enciclopedia, D'Alembert y Diderot quisieron reconstruir al mundo para tratar de consagrar de una vez por todas los derechos del hombre; Montesquieu, sabe que quitando el poder al rey y entregándolo a órganos integrados por varios representantes, el absolutismo terminaría; Rosseau, pone a la voluntad individual como elementos formador del Estado y le parece ser siempre respetado este renglón, afirmando además que cuando el gobierno lo desconoce, se corre el peligro de un caos.

Son múltiples los factores que provocaron el movimiento político social armado que recibe el nombre de Revolución Francesa, a saber: el pensamiento filosófico de todo el siglo XVIII; las ideas constitucionalistas de cada uno de los estados que formaron la reciente entonces Unión Americana, sobre todo, la realidad terrible llena de injusticia, arbitrariedades y despotismo. Indudablemente que las cuestiones norteamericanas

tuvieron influjo decisivo en la fragua de la Revolución Francesa; muchas de las ideas principalmente en lo que respecta a la voluntad popular para configurar al Estado vinieron de allá, pero no por ello vamos a adoptar el criterio indebido afirmando que el cimiento efectivo de las garantías individuales en el mundo lo sean las citadas constituciones norteamericanas. La obra revolucionaria de Francia legó un extraordinario monumento político al proclamar la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789". Las palabras de Lafayette ante la Asamblea Nacional respecto a la fundamentación de los derechos humanos, han pasado a la Historia política del mundo; "La naturaleza ha hecho a los hombres libres e iguales; las distinciones necesarias para el orden social no se fundamenta más que en la utilidad general. Todo hombre nace con derechos inalienables e impercriptibles, como son la libertad de todas sus opiniones, el cuidado de su honor y de su vida, el derecho de propiedad, la disposición de su persona, de su industria y de todas sus facultades, la expresión de su pensamientos por todos los medios posibles, procurarse el bienestar y el derecho de resistencia a la opresión. El ejercicio de los derechos naturales no tiene más límites que aquellos que aseguran su goce a los otros miembros de la sociedad. Ningún hombre puede estar sometido sino a leyes consentidas por él o sus representantes, anteriormente promulgadas y legalmente aplicadas." (85)

(85). Herrera y Lasso, Manuel, Estudios de Derecho Constitucional, Ed. "Polis", México, 1940, página. 232.

No cabe en nuestra posibilidad transcribir la "Declaración de los Derechos del Hombre de 1789" en su integridad sino someramente llamar la atención sobre los artículos de mayor trascendencia y que han sido revertidos en la vida constitucional de México como principios universales en torno a la libertad humana. Para comenzar, el artículo 2° de esa Declaración dice: "El objeto 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. Tomando directamente de la opresión de Lafayette que antes citamos, refleja un contenido típicamente jus-naturalista, ya que declara con énfasis reconocer derechos humanos existentes por sí mismos anteriores a toda aplicación legal. En el artículo 3° se implanta la democracia como sistema de gobierno en exclusiva y sin posibilidades de existencia de ninguno otro: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún individuo o corporación puede ejercer autoridad que no emanen expresamente de ella." El principio de limitación de las actividades estatales por lo que respecta a los intereses de los individuos y que posteriormente trajo consigo la explotación del capitalista sobre el trabajador se desprende del artículo 4°: "La libertad consistente en poder hacer todo aquello que no dañe a otro; por lo tanto el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límite que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden

ser consignados más que por la ley. "Por su parte el artículo 7° declaraba: "Ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la ley debe obedecer al instante, haciéndose culpable por su resistencia. "El párrafo relativo a la ejecución de leyes arbitrarias es un claro antecedente de nuestro famoso Juicio de Amparo. Artículo 8°: "La ley no debe establecer sino penas escritas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al hecho y legalmente aplicada." Principio que constituye la base de todas las declaraciones posteriores sobre la irretroactividad de la ley. En el artículo 9° vemos que: "Siendo todo hombre presunto inocente, hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona." (86)

Por su puesto, además de dichas garantías en materia penal, la "Declaración de 1789" otorgaba reconocimiento a la libertad de expresión, de pensamiento, de propiedad etc., en su artículo 10° asegura: "Nadie debe ser molestado en sus opiniones, aun religiosas, con tal que su manifestación no transtorne el orden público establecido por la ley" y en el número II: "La

(86). Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit., páginas. 86 y 87.

libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre: todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente, pero debe responder del abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley." El respeto a la propiedad privada, base de toda doctrina liberal e individualista, se encuentra especificado en el artículo 12° de ese documento: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija evidentemente y bajo la conducta de una justa indemnización."

No es pues idea original de la Constitución Mexicana de 1917, como algunos superficialmente piensan, el principio de expropiación por causas de utilidad pública.

La declaración de 1789, no fue propiamente una Carta Constitucional, sino un simple reconocimiento de principios, sin embargo los postulados que se plasmaron en ese documento fueron los logros inmediatos de la Revolución que quedaron incluidos en las constituciones de la mayor parte de los países en el mundo: a partir de entonces su influencia fue decisiva en los países del mundo; las Cartas de 1791 y 1793 adoptaron los artículos dictados por la Asamblea Nacional, en su integridad.

La inestabilidad política de Francia durante el siglo XIX, trajo como resultado la aparición de documentos contradictorios entre los que destacan las constituciones del Año III y del Año VIII, la de 1814 en la que se volvió a la religión católica desconociendo la libertad de creencias; la Ley

Constitucional de 1815 que formuló Napoleón Bonaparte a su regreso del destierro de la Isla Elba; un estatuto del año 1830, declaró la monarquía en el país; en 1848 se establece de nuevo la República de acuerdo con otro ordenamiento constitucional; destacan también las constituciones de 1852 y 1875. Como resultado de la Segunda Guerra Mundial, se expidió la Constitución de 1946 que acata el sistema republicano y reitera la adhesión a los principios de la "Declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789". En 1958 se promulga nueva Constitución en ese país.

2.4.2. ESPAÑA:

A los visigodos, se debe la creación del ordenamiento legal del FUERO JUZGADO, ordenamiento legal que abarca disposiciones relativas a las más diversas materias jurídicas tanto de carácter público, cuanto privado. Entre los códigos publicados con posterioridad al FUERO JUZGADO, destaca el FUERO VIEJO DE CASTILLA, en el que a pesar de todo no existe detalles sobre derechos o prerrogativas de los gobernados.

Hubo una serie de disposiciones de carácter legal que tuvieron relevancia para el surgimiento de las garantías individuales en España, para muchos quizá las más importante fue la Constitución de Aragón, los antecedentes históricos se pueden resumir de esta manera: Aragón y Navarra permanecen unidas hasta el siglo X. Los montañeses de Aragón elegían a un rey para evitar las frecuentes disputas con motivo de la repartición de

las tierras, pero al nombrarlo le exigían el juramento a las normas establecidas en donde estaban en embrión las libertades constitucionales de que van a gozar más tarde.

Entre las garantías que llegó a consagrar la Constitución Aragonesa, podemos citar; La de seguridad personal establecida desde Pedro IV, cuando se exigió el previo juicio para encarcelar o ejecutar a un súbdito. La necesidad de Querrela de parte en todas las causas criminales. La inviolabilidad del domicilio. El derecho de resistencia a la opresión. El derecho esencial de libertad de pensamiento. la prohibición de monopolios nocivos a la economía. La prohibición de los tormentos y la prohibición de la confiscación de bienes.

Otra figura importante de la época fue el Justicia Mayor, esta figura aparece sin que se sepa a ciencia cierta cuál fué su origen, este debía ser nombrado por el rey, en su cargo era inamovible por tener esta categoría se le rodeó de toda protección necesaria para el desempeño de su misión. Tenía dos funciones principales: las políticas y las generales. La primera consistía en ser el consejero del rey y árbitro en los conflictos de los miembros de las Cortes la segunda era la defensa de los fueros y garantías y conocer de las apelaciones.

En época posterior, el rey Don Alfonso X el sabio lega a la humanidad un "documento histórico, literario y político que ha sido motivo de múltiples y varios estudios. En términos

generales, las partidas continúan sosteniendo el criterio de la Edad Media respecto a que el sustentador de la soberanía es el monarca y por lo que se refiere a los asuntos no espirituales el poder del absolutismo no tenía límites de carácter legal, pero al actuar, debía seguir los dictados de su propia conciencia orientados por principios morales y religiosos que proponían el trato humanitario a los súbditos." (87)

No es entonces en la legislación Hispana de Alfonso X una obligación real de mantener los derechos del gobernado y darle calidad escrita como sucederá en períodos posteriores, sino un acto de altruismo y de conciencia moral del señor sobre el dominado. No logró sin embargo, don Alfonso la unidad legal tan ambicionada para su pueblo, pues a pesar de la idea de que las SIETE PARTIDAS fueran aplicadas a todo el territorio español, subsistieron los ordenamientos de carácter local en los diferentes reinos españoles y ello es explicable por la falta de unidad política de entonces.

A raíz de la expulsión de los árabes de la península Ibérica, Fernando el Católico expidió las LEYES DE TORO que tampoco lograron la tan anhelada unidad jurídica. Felipe II ordenó la publicación de un importante código que se conoce con el nombre de RECOPIACION DE LEYES DE ESPAÑA, que presentó graves problemas por su difícil ajuste a la práctica legal del país, hasta que mas de dos siglos y medio después, Carlos IV lo

(87). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Página. 70.

sustituyó por la NOVISIMA RECOPIACION DE LEYES DE ESPAÑA, documento que realiza un compendio general en las diferentes materias jurídicas que es la vez un código procesal, civil, penal, de comercio etc.

Antes de continuar con la idea de enunciar las más importantes leyes españolas, sentimos la necesidad de recordar algunos detalles de la vida política de aquel país.

España que permaneció fiel al Papado logró, sin tomar en cuenta esto, la independencia del poder político y la realización de un pacto obligado con el Papado. "La discusión sobre las delimitaciones del poder temporal y sus relaciones con el espiritual se resolvieron con la desaparición del Imperio y la reducción del Vaticano a los asuntos de carácter religioso, todas las teorías medievales y las inclinaciones hacia uno u otro lado, se vieron cambiadas por la realidad histórica. No por ello la influencia cristiana dejó de pesar con tanto o mayor fuerza que antes, sino que el pontificado, observando los acontecimientos de Francia e Inglaterra cedió en apariencia para lograr mayores ventajas." (88)

El rey por su parte no tenía el dominio en sus manos, la sociedad española atravesaba por una etapa de transición en la que se guardaban rescoldos del dominio feudal y la independencia de los municipios y por encima de la forma de gobierno estaban los logros de la comunidad política, las limitaciones al poder

(88). Miranda, José, Las Ideas y las Instituciones Políticas Mexicanas, IV. Centenario, UNAM, México, 1967, páginas. 21 y 22.

real devenían de ese necesario equilibrio y contra los abusos de la autoridad existía el derecho extraordinario de rebelión y el ordinario de petición ante las Cortes; órgano de gobierno que jugó un papel primordial en esa etapa y cuyas funciones variaron de acuerdo con los factores reales de poder, ascendiendo al máximo a principios del siglo XV.

Las Cortes, en este órgano, existen los más evidentes y puros principios de garantías individuales de la época, integradas por tres estratos denominados "brazos", discutían los problemas fundamentales del reino y llevaban a la práctica la defensa de los casos que creían de buena fe y apegados a la ley. Los brazos que integraban las Cortes eran: la nobleza, el clero y el estado llano o de las ciudades. Los nobles eran llamados a las Cortes en razón de su linaje o como representantes de corporaciones y la presencia del clero lógicamente obedecía al influjo que éste ejercía sobre la vida política de la comunidad. La presencia de la nobleza y clero no era indispensable para las reuniones de Cortes, mientras que sin asistencia del tercer estado era imposible la discusión. La representación popular se realizaba por medio de los procuradores o personeros y sólo los que podían nombrar las ciudades que habían sido admitidas a las Cortes por privilegio conseguido por su importancia, por voluntad real o por simple costumbre. El derecho a la representación en las Cortes no era entonces de carácter popular totalmente, sino que había la intervención directa del rey. A pesar de ello, el sistema de petición a partir de ese organismo representó un

avance enorme, pertenece al periodo municipal y en el que las ciudades libres podían conocer una verdadera resistencia al poder todavía incipiente del rey, con el magnífico añadido de que tenía absoluto reconocimiento legal y la protesta se hacía en bloque, no ciudad por ciudad. De haber continuado la influencia de las Cortes sobre el monarca español las garantías individuales hubieran sido consecuencia necesaria, sin embargo, el debilitamiento del municipio y el poderío de los reyes que llega a su libre manifestación con la unidad española. Las Cortes, dentro de la etapa a la que nos estamos refiriendo, siglo XIV, tomaban cuentas de la conducta del rey por cuanto que las contribuciones del reino dependían de la aprobación de las mismas en las reuniones del monarca con el estado, había de ese modo un equilibrio, si bien rudimentario, entre el poder real y la libertad municipal. Ya desde el siglo XII, Alfonso VIII había declarado solemnemente a petición de las Cortes que: "sólo podía condenarse a alguien después de darle ocasión para su defensa enfrentándolo con el demandante". (89)

A esa garantía estupenda, se fueron uniendo con carácter de particulares: la protección contra prisión arbitraria, respaldadas por el derecho de dar fianza para evitar ser encarcelados y la posibilidad de protestar en caso de allanamiento de morada.

Con la reaparición de las Cortes de Cádiz, con toda

(89). Miranda, José. Ob. Cit., páginas. 23 y 24.

la tradición revolucionaria de origen unida a los ideales de la Revolución Francesa cuando se consagra definitivamente las garantías individuales en España: "la relativa al derecho de audiencia (artículo 287); la que se refiere a la inviolabilidad del domicilio (artículo 306); la de protección a la propiedad privada (artículo 4); la que autoriza la libertad de emisión del pensamiento (artículo 371). La única salvedad que hacemos a la Constitución liberal de 1812 es la declaración de oficialidad en España para la religión católica, apostólica y romana, prohibiendo el ejercicio de cualquier otra." (90)

2.4.3 INGLATERRA:

La historia de las instituciones legales de la Gran Bretaña, tiene una peculiaridad que la distingue como pueblo sajón de las naciones de origen latino: el imperio de la costumbre. En la máxima "la costumbre es ley", los ingleses resumen la razón de ser de su derecho y se manifiestan como conglomerado en el que no se intenta imponer teorías que no hayan nacido de la comprobación real y efectiva en la vida diaria. La cultura Latina, siempre interesada en conservar por escrito sus altas manifestaciones, temerosa de perderlas, recurrió a la codificación. Por otra parte, sabiendo que sólo por medio de la generalidad de las normas y su carencia de personalización se

(90). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Página. 72.

puede aspirar a la imparcialidad, puesto que de esa manera se abarcan todos los casos que se ajusten a la ley, creó artículos cuya razón de ser es la equidad, tratando de evitar que un sentimentalismo mal entendido o la rudeza de un espíritu deshumanizado dictaminaran, en vez de la razón y la justicia, de la disposición legal ampliamente madurada y comprobada en la práctica continua.

La obra monumental de Justiniano en el Imperio Romano de Oriente descubrió la tendencia marcada que hacia el derecho escrito tienen los pueblos latinos.

En su obra didáctica y jurídica: "El Derecho Privado Romano", Guillermo Floris Margadant dice: "Gracias a esta investigación de las interpolaciones, podemos reconstruir en parte el derecho clásico oculto tras la fachada visible del derecho bizantino. Por esta labor encontramos un apreciable apoyo en las Instituciones de Gayo, pero para varios temas dependemos de indicios casi imperceptibles, que nos obligan a un auténtico trabajo de detective, tarea que recuerda, a veces, el antiguo dicho de "pintar un león valiéndose de la uña como modelo"... "Durante la elaboración del Digesto, Triboniano había tenido que formular "cincuenta decisiones" para resolver puntos contradictorios e injusticias nacida del Codex antiguo, y, en 534, se publica una nueva edición de esta última obra en la que se incorporaron dichas decisiones. El antiguo Codex se ha perdido; es la edición de 534, en doce libros, la que forma parte del "Corpus iuris". El reciente hallazgo una parte del

índice del Codex antiguo sugiere que hay una gran diferencia entre la primera y la segunda edición de esta obra." (91)

El fragmento reproducido, refleja la tendencia latina a estructurar leyes, y sobre ellas, ya escritas, ya plasmadas, relizar añadidos, modificaciones a veces bien intencionadas, otras con la premeditada conciencia de desvirtuar lo elaborado y sustituirlo por algo mediocre o simplemente distinto de su origen. La comprobación anterior es una de las fallas visibles que tiene la posesión de documentos para la que es indispensable la mano del erudito que incluso también con frecuencia fracasa en sus investigaciones. El derecho consuetudinario, se basa fundamentalmente en la conciencia del pueblo, en su modo de interpretar la vida jurídica y resolver los problemas conforme se van presentando, es una concepción radicalmente opuesta a la primera; por tal, nos atrevemos a establecer esa diferencia que siendo sumamente útil, nos coloca además en terreno propicio para entender a la garantía en Inglaterra como algo que impone la realidad misma, no como el capricho altruista del teórico político que quiere transformar las cosas y que se va a enfrentar con un mundo hostil que no comprende ni quiere vivir lo que él le está queriendo dar. "La Constitución inglesa no es por tanto un conjunto de leyes unitarias codificadas y guardadas, sino el resultado satisfactorio del esfuerzo lento y efectivo de todo un pueblo por medio de la práctica de la libertad y las resoluciones

(91). El Derecho Privado Romano, 8ª, Edición, México, Ed. Esfinge, 1978, página. 77.

jurídicas de los tribunales en favor de ésta, los teóricos afirman que la Carta de la Gran Bretaña es el prototipo de la constitución espontánea a diferencia de la constitución impuesta que surge del dictado de un acto legislativo obligado." (92)

Durante la Edad Media, la Gran Bretaña se orientó hacia el sistema de la venganza privada, pero pronto las cosas tomaron un cauce muy distinto, que fue el origen del imperio de la costumbre; a saber: el rey comenzó a oponerse en práctica a esa situación primitiva, al principio con la idea simple de defender su persona, propiedades etc., pero pronto esta limitación se extendió a los objetos de carácter público, tales como caminos, ciudades distritos etc., en esta forma la venganza privada, poco a poco se sustituyó por tribunales que aunque rudimentarios fueron una garantía para el hombre de esa época. Ante la imposibilidad de controlar la justicia en su totalidad, el rey creó la "Curia Regis" (Cortes del Rey) con el objeto de que en su nombre se determinará el cauce legal y las sentencias judiciales; poco a poco se fue extendiendo el "common law" conjunto de disposiciones consuetudinarias ampliado por las resoluciones de los tribunales ingleses y por la intervención de la Corte del Rey; o en afirmación de los escritos y tratadistas, quienes declaran, que es un derecho no escrito que funda su autenticidad en un agrupamiento de usos que se pierden en el tiempo, pero cuya actualización se realiza en la práctica. Es necesario observar

(92). Rabasa, Emilio O., El Juicio Constitucional, Ed. Porrúa, México, 1951, páginas. 85 y 86.

que el "common law" se vió en reiteradas ocasiones violado o contravenido por el rey quien confiados en su poder y autoridad consideraban que en su derecho y de acuerdo con las funciones de su cargo podfan hacer caso omiso de la costumbre e imponer sus leyes personales. En el siglo XIII, el imperio de la costumbre vence la oposición real mediante la obligación que impusieron los nobles ingleses al rey Juan Sin Tierra de firmar un documento referente a las disposiciones inglesas y en el que se garantizó por siempre la ley, limitando el criterio personal del monarca en turno. Este documento es la "Magna Carta", "en cuyos setenta y nueva capítulos dice Rabasa hay una abundante enumeración de garantías prometidas a la Iglesia, a los barones, a los "freemen" y a la comunidad, todos con el valor jurídico para el presente que corresponde a las fórmulas que se han transmitido en las libertades modernas; pero de las cuales algunas solo han cambiado las palabras y viven en los principios de las constituciones actuales." (93)

De ese trascendente documento, el artículo 46 constituye un antecedente indiscutible de los derechos humanos al afirmar la prohibición de arresto, la expulsión o privación de las propiedades a menos que se contara con el "juicio de los pares" y la aprobación del "common law". La idea del "juicio de los pares" acabó de una vez por todas con las venganzas privadas, otorgando la garantía de ser juzgado por un cuerpo judicial concreto y no por

(93). Ibid, página. 87.

cualquier autoridad que podría no resultar competente para el caso. Lo más interesante por lo que se refiere a la "Magna Carta" es que su obligatoriedad además de constreñir a Juan Sin Tierra, comprometió a todos los sucesores a la corona británica como lo declara el propio documento: "por nosotros y nuestros herederos para siempre".

Posteriormente a la "Magna Carta" es la "Gran Carta" redactada en la época de Enrique III y que vino a confirmar las ideas de la anterior.

Coke, por su parte, redescubre la Carta Magna y desprende las firmes conclusiones frente al abuso del poder. En ella quedaron consignados principios superiores de la Common Law, intocables para el monarca y aun para el Parlamento, y llega a esta conclusión: es el poder Judicial el encargado por velar su cumplimiento frente a los demás Poderes. "La Common Law se formó con las decisiones de los Jueces que acompañaron al Monarca en su recorrido por el Reino, quines revisaban los fallos en apelación, pronunciando la última palabra. Entresacaban las normas generales y unificaban los precedentes". (94)

Edward Coke, elaboró un documento importante en la vida legal de la Gran Bretaña que se conoce con el nombre de "Petition of Rights" y que fue una acusación en contra de las arbitrariedades de Carlos I al que se obligó a jurar que las

(94). Margain, Hugo B., Apuntes de Garantías y Amparo, Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, 1952, página. 67.

violaciones perpetradas no volverían a repetirse, recordándole, por otra parte, el compromiso que la corona había contraído a través de Juan Sin Tierra. Con el apoyo posterior que el Parlamento inglés dió a la declaración de Coke, quedó por siempre impuesto el principio, ya no como simple petición, acatada y concedida por el rey, sino como una decisión parlamentaria que no podría volver a contravenirse.

Con el derrocamiento de Jacobo II, en 1639 el parlamento, al subir al trono Guillermo de Orange, aprovechó la oportunidad en favor de los derechos del ciudadano, imponiendo nuevas garantías a la corona inglesa entre las que destacan la libertad de tribuna y la libre portación de armas; este importantísimo documento recibe el nombre de "Bill of Rights" que contenía una numeración de garantías.

El intento de República que pretendió realizar Oliverio Cromwell, aún cuando no cristalizó, debió principalmente al espíritu tradicionalista de los sajones, en cambio sí produjo frutos en el aspecto práctico, ya que de él se aprovecharon sobre todas las ideas acerca de la separación de los poderes antecedentes de la obra "El Espíritu de las Leyes" de Montesquieu. "Por considerar la importancia primaria de la costumbre sobre cualquier documento escrito de origen británico, solo agregaremos que en Inglaterra no es, ni ha sido, campo propicio para la imposición de teorías que no se ajustan plenamente a la realidad de la tradición y la experiencia, comprobadas hasta el cansancio y la prueba más fidedigna de esto

la constituye el hecho de que John Locke, el gran pensador, el extraordinario filósofo, tuvo una influencia incomparablemente mayor en Francia que en su propio país." (95)

2.5 SUJETOS.

La relación Jurídica en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, el sujeto activo y el sujeto pasivo, el segundo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.

Las garantías individuales, se reputaron en términos generales, como medios sustantivos constitucionales para asegurar los derechos del hombre, las garantías consagradas, fueron establecidas para tutelar los derechos, o, la esfera jurídica en general del hombre frente a los actos de poder público. Atendiendo al sujeto como único centro de imputación normativa, se consideraba por los preceptos que las institufan, la denominación de "individuales" se justifico plenamente.

Bajo la vigencia de la Constitución 1857, surgió la problemática jurídica consistente en determinar si las llamadas personas morales, podían o eran titulares de garantías individuales, que se implantaron en el mencionado ordenamiento para asegurar los derechos del hombre, el problema que se suscitó en torno a la cuestión de si las personas o corporaciones que evidentemente no son "individuos" ni tienen derechos del hombre,

(95). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Página. 79.

podían invocar frente a cualquier acto de autoridad, la violación que en su perjuicio este cometiera a los preceptos que consagraban las garantías individuales. Pues se decía que las garantías sólo las podían gozar las personas físicas y no las personas morales. "que sólo se ocupe de individuos particulares, con esta expresión se dedujo que el amparo sólo podía ser iniciado por individuos físicamente considerados y no por entidades políticas y con esto naturalmente se inutilizó en su totalidad el contenido de los incisos II, III del artículo 103, puesto que si para la procedencia del amparo en estos casos era necesario que el daño se prefilara contra un individuo, al recibirlo éste resulta víctima de una violación de garantías". (96)

Ignacio L. Vallarta, resolvió el problema en el sentido de que, a pesar de que las personas morales no eran seres humanos, sino ficciones legales, y de que, por ende, no gozaban de derechos del hombre, como entidades sujetas al imperio del Estado, sí podían invocar en su beneficio las garantías individuales, cuando los actos de autoridad transgredieran su esfera jurídica.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1917 se contempla a las personas físicas y a las morales, tales como los sindicatos obreros o patronales y/o las comunidades agrarias, las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, todos estos sujetos, son centros de imputación

(96). León Orantes, Romeo, El Juicio de Amparo, México, Ed. Superación, 1941, página. 24.

jurídica en lo que atañe a las relaciones de coordinación y de supra a subordinación que rigen en el Estado Mexicano.

Pero también las personas morales, al ser un centro de imputación normativa, son sujetas de derechos y obligaciones.

Las relaciones de coordinación, son aquellas que se entablan entre sujetos, que en el momento de establecerlas mediante hechos jurídicos de diversa naturaleza, no operan como entidades de imperio. Por lo tanto, tales relaciones, son reguladas generalmente por el derecho privado y el social. Y pueden existir entre dos o más personas físicas; entre estas y las morales de derecho privado, etc.

Si los preceptos de la Constitución en que se contiene las garantías, regulan en favor del gobernado la actividad del imperio que realiza el Estado a través de sus órganos, cuando estas se incumplan podrán ser impugnados por medio del amparo, que a sido creado para su salvaguarda. "Precisamente donde el recurso de amparo nació y adquirió una importancia no igualada en país alguno fue en México, donde se le considera como medio constitucional de protección judicial de los derechos del hombre (sic)". (97)

Ahora bien los preceptos constitucionales que demarcan y encausan el ejercicio del poder público frente a los gobernados han recibido el nombre de "garantías individuales" por modo

(97). Bielsa, Rafael, El Recurso de Amparo, Ed. Ediciones Palma, Buenos Aires, 1965, página. 125.

indebido y a consecuencia de un trasunto histórico de la ideología individualista y liberal que hasta antes de la Carta de Queretaro habían sustentado en México la ordenación jurídica y la política estatal. El adjetivo de "individuales" no responde a la índole jurídica de las garantías sólo para el individuo, sino para todo sujeto ya sea persona física o moral.

2.5.1 ACTIVO.

Sujeto activo, el concepto está íntimamente ligado al de acto de autoridad. En efecto frente a cualquier persona se pueden desempeñar diferentes actividades tanto por los particulares como por los órganos estatales, formándose en el primer caso las llamadas garantías de coordinación.

Cuando el acto que un órgano del Estado realice frente a una persona no sea unilateral, imperativo y coercitivo, es cuando no sea de autoridad en los términos en que hemos expuesto esta idea, las relaciones respectivas que entre ambos sujetos se entablan no son de supra a subordinación sino de coordinación, ya que la entidad estatal, a través de dichos órganos, no opera soberanamente (jus-imperii), sino como particular, buscando la colaboración voluntaria del sujeto.

En conclusión diríamos que para que exista la relación de supra a subordinación debe existir un ente con la calidad de gobernado; sea, "aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir actos atribuibles a algún

órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva" (98) o sujeto activo de las garantías individuales, ya que tal condición supone necesariamente una relación de gobierno o de supra a subordinación, la cual se constituye por verdaderos actos de autoridad emanados de tales órganos en ejercicio de las funciones estatales y que para existir no requieren el consentimiento de la persona, ya que se impone en forma unilateral e imperativa y coercitiva.

2.5.2 Sujeto Pasivo.- De la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado por el Estado, entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Estas, son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías individuales como manifestaciones de la restricción jurídica de la soberanía, siendo el Estado el sujeto pasivo mediato de la relación de derecho respectiva.

El gobernado titular de las garantías individuales, tiene el disfrute y goce de éstas inmediata, o, directamente frente a las autoridades estatales y mediata e indirectamente frente al Estado, el cual es representado por las autoridades.

2.6 LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTIAS QUE CONSAGRAN.

Para efectos de este trabajo, en este capítulo,

(98). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Página. 174.

únicamente mencionaremos las garantías de igualdad, libertad y propiedad.

Nuestra Constitución en su parte dogmática consagra, las diferentes garantías, como son: las de igualdad, libertad, seguridad jurídica, y la de propiedad.

Las garantías de igualdad se encuentran citadas en los artículos 1, 2, 4, 12, 13.

La igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

La igualdad sólo debe tener lugar, como relación comparativa, entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de derecho mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole: económicos sociales, propiamente jurídicos, etc.

El concepto jurídico de igualdad, como contenido de una garantía individual, se traduce en un elemento eminentemente negativo: la ausencia de distinciones y diferencias entre los hombres en cuanto tales, provenientes de factor alguno.

El Art. 1º. De la Constitución dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que

otorga esta Constitución..."

El alcance de esta garantía específica de igualdad se extiende a todo individuo; es decir a todo humano independientemente de su condición particular (raza, sexo, religión, etc).

De acuerdo con nuestra Ley Fundamental, toda persona tiene capacidad de goce y ejercicio de las diversas garantías individuales que consagra nuestra Constitución.

El propio artículo 1° de la Constitución declara que en México todo ser gozará de las garantías individuales, las cuales sólo pueden restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que ella misma establece y que se encuentran señalados en el artículo 29 del propio ordenamiento.

En conclusión se puede decir básicamente el art. 1° de la ley fundamental contiene dos principios básicos: "El primero de esos principios es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. El segundo que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida en esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución". (99)

El Art. 2° de la Constitución establece, "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzaran,

(99). Andrade, Adalberto, Estudio de Desarrollo Histórico de Nuestro Derecho Constitucional en Materia de Garantías Individuales, México, Edi. Impresiones Modernas, 1958, pág.241.

por sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Para el maestro, Burgoa Orihuela, la esclavitud es, en términos generales; "Una situación en la que un individuo ejerce sobre otro un poder de hecho ilimitado, en virtud del cual este último se supedita incondicionalmente al primero". (100)

El derecho que se deriva de esta garantía es, exigir al Estado y de sus autoridades una estimación, un trato parejo para todos los hombres como tales; para el individuo consistirá, en reclamar tal exigencia del Estado y de sus autoridades, en una situación equivalente a la que guardan sus semejantes, independientemente de cualquier género.

Esta garantía específica de igualdad, impone al Estado y a sus autoridades la obligación negativa de no reputar a nadie como esclavo, sino como persona jurídica, o sea, como sujeto capaz de adquirir derechos y obligaciones, se extiende a todo hombre que habita en el territorio nacional.

El Artículo 4. Constitucional. Atendiendo al trato exacto de las garantías de igualdad. Establece el citado numeral, el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."

La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros. Desde el punto de

(100). Op. Cit. Página. 266.

vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón.

En lo que concierne a la materia laboral y penal, la legislación respectiva ha sido protectora de la situación de la mujer en su carácter de trabajadora y de víctima de los llamados delitos sexuales, esa protección jurídica se ha implantado tomando en cuenta las diferencias de carácter físicas, más no intelectuales entre el varón y la mujer.

Otra garantía que establece este precepto es la que proclamada la libertad de procreación, imponiendo simultáneamente a los órganos del Estado la obligación pasiva de no determinar, por ningún acto de autoridad, el número de hijos que desea tener la pareja humana.

El artículo 12. Constitucional, reconce una igualdad de las personas en su aspecto social, lo que trae aparejada una consecuencia capital: la negativa a reconocer y otorgar privilegios o prerrogativas a los nobles, o sea aquellos a los que se considera principales en cualquier línea, que son negado a otros los plebeyos, o sea los que pertenecen al llamado estado llano, situación tradicional que colocaba jurídicamente a los primeros por encima de los últimos.

El precepto Constitucional señala: En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios ni se se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

"Se decía que la nobleza era la superioridad de raza

transmitida por nacimiento, que suponía desigualdad natural, social y política, sin consideración al mérito personal". (101)

La ausencia de distinciones entre los individuos, proveniente de la prohibición constitucional de conceder títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, en realidad establece la igualdad entre los hombres desde el punto de vista eminentemente humano, esto es, con independencia de su posición social, religiosa, económicas, etc." La proscripción de la jerarquía social, consiste en la existencia de dos o más capas dentro de la sociedad compuesta por sujetos pertenecientes a distinto origen desde el punto de vista estrictamente; es un fenómeno observado en los regímenes democráticos, los cuales desde la Revolución Francesa descartaron toda distinción entre nobles y plebeyos." (102)

Obviamente no debe interpretarse esta disposición en el sentido de que se establezca una prohibición de carácter constitucional para otorgar menciones honorables, reconocimientos públicos o distinciones humanísticas o académicas.

En términos del artículo 37. Constitucional, Fracción II. Apartado A). La nacionalidad mexicana se pierde

(101). Montiel y Duarte, Isidro, Estudio Sobre Garantías Individuales, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1979, página. 95.

(102). Floresgómez González, Fernando, Manual de Derechos Constitucional, Ed. Porrúa, México, 1976, página. 86.

por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero.

Cuando la aceptación o uso de título nobiliario, que no implique sumisión a un gobierno extranjero, en los términos del artículo 37. Fracción I. Apartado B). No es la nacionalidad la que se pierde, sino la ciudadanía mexicana la que se pierde.

Esta es la razón por la cual el otorgamiento de reconocimientos, condecoraciones por gobiernos extranjeros a ciudadanos mexicanos, obliga a los distinguidos a pedir permiso al Congreso de la Unión, para aceptarlas y usarlas.

El art. 13 Constitucional, señala; "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales..."

La primera garantía que encontramos en este precepto es la de que nadie podrá ser juzgado por leyes privativas, "El término privativo, en una de sus acepciones, expresa lo que es propio, particular, o singular de una persona o cosa, con exclusión de otras; de manera que el concepto de privativo viene a ser el antitético del de general, y así, las leyes que no estén concebidas para tener una aplicación general, las que no estén redactadas en forma impersonal, o las que sean dictadas en perjuicio o en beneficio de personas determinadas, serán leyes privativas, y en consecuencia, no aptas para juzgar y sentenciar(103), pues una de las características de la ley es la de ser general.

(103). Pérez Palma, Rafael, Op. Cit. Página. 123.

Es obligación del Estado de no afectar al gobernado, mediante actos autoritarios, mediante la aplicación de disposiciones legales, para un sujeto o para un determinado número de personas, con exclusión de otras, ya sean físicas o morales.

Otra garantía que consagra este precepto es la que dice: nadie podrá ser juzgado por tribunales especiales, la obligación que surge de dicha garantía es imputable directamente al Estado y consiste en que el poder de éste no debe enjuiciar a una persona, civil o penalmente, mediante órganos jurisdiccionales que se establezcan expresamente para conocer de determinados casos.

En cuanto a los fueros, el único fuero constitucionalmente subsistente es el de guerra. Su justificación es obvia; pues es evidente que los miembros del Ejército, sujetos a la disciplina militar, deben actuar dentro de cánones legales más estrictos que los civiles. "Sin embargo la subsistencia del fuero de guerra solamente implica el sometimiento a una jurisdicción especial para los delitos contra la disciplina militar, catalogados como tales en el Código de Justicia Militar y perpetrados por miembros del Ejército, lo que no implica que éstos queden exceptuados de las leyes comunes". (104)

La última garantía, es la que se refiere a que ninguna

(104). Chávez Calvillo, Rodolfo, Dinámica del Derecho Mexicano, P.G.R., México, 1975, página. 21.

persona o corporación puede gozar de más emolumento que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Esta garantía impide que el Estado, por conducto de sus autoridades, pueda acordar en beneficio del algún sujeto o persona moral una retribución económica, no sólo sin que haya una contraprestación de índole pública por parte del beneficiado, sino aun en el caso de que, habiéndola, la remuneración correspondiente no esté fijada legalmente.

Garantías de Libertad:

La libertad en el terreno filosófico no es un derecho sino una simple facultad de elección, aun cuando no corresponde la posibilidad práctica de la ejecución.

Parece a primera vista que pudiera confundirse la voluntad con la libertad; pero no es así.

Puede decirse que la libertad se divide en civil y política, siendo la primera aquella amplitud de acción que nos deja la ley civil o secundaria, y la segunda el derecho que nos garantiza la ley política o fundamental.

De esta manera, la libertad civil es el residuo o resto que queda en favor de todo hombre después de hecha la deducción de todas las limitaciones establecidas por las leyes secundarias, mientras que la política es la designación directa de las libertades garantizadas por la constitución en favor del ciudadano.

El art. 5 de la Constitución. Instituye y garantiza la

completa libertad de trabajo, sin distinguir por la clase de las actividades en que se realice, pero con la exigencia de que sea lícito. " La licitud, a la luz de los principios jurídicos, se entiende como la adecuación de la conducta a las leyes de orden público"(105), y en cuanto al profesional, para su ejercicio se requiere la obtención de un título, el cual implica la autorización para desarrollar las respectivas actividades profesionales, su expedición debe satisfacer los requisitos de la correspondiente ley local, y en el ámbito federal debe registrarse en una dependencia.

El ejercicio de esta libertad de trabajo puede ser vedado, por decisión judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución judicial gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Este precepto consagra también la libertad de trabajo al señalar que "nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento". El mismo establece las excepciones a esta garantía: trabajos impuestos como pena por autoridad judicial; servicios de las armas, de jurados, cargos consejales y de elección popular; funciones electorales y censales; y servicios profesionales de índole social.

La necesidad del pleno consentimiento del individuo para

(105). De la Madrid Hurtado, Miguel, Estudios de Derecho Constitucional, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1980, página. 28.

formar la relación de trabajo es una garantía de libertad, una limitante de importancia evidente, que impide una política económica y social de índole coactiva en este aspecto, y obliga a respetar la libertad de los particulares.

El Art. 6. Constitucional. Este precepto consagra la libertad de de las ideas, el cual a letra dice: la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa...". Por inquisición se entiende toda averiguación practicada con un determinado fin, el cual consiste en el caso de esa garantía, en establecer cierta responsabilidad y en aplicar la sanción que a ésta le corresponda.

De conformidad con la disposición constitucional, ningún juez o ninguna autoridad administrativa, de cualquier orden que sea, puede inquirir sobre la expresión de las ideas de los gobernados, y por ende este no puede ser sometido a ninguna investigación salvo excepciones que la propia Constitución señala.

De acuerdo con las limitaciones que la Ley Suprema consigna a la garantía de libre emisión del pensamiento, ésta es objeto de inquisición judicial o administrativa en los siguientes casos:

1. Cuando se ataque a la moral;
2. Ataque a los derechos de terceros;
3. Provoque algún delito, y
4. Perturbe el orden público.

El artículo 7. Constitucional de la libertad de imprenta, se establece en los siguientes términos: "Es inviolable la libertad de escribir publicar escritos sobre cualquier materia..."

Esta garantía consagra dos libertades específicas la de escribir y la de publicar escritos.

Las limitaciones a esta garantía son:

En primer lugar señala el artículo 7° constitucional, mediante su interpretación a contrario sensu, que la libertad de imprenta se podrá coartar o impedir cuando su ejercicio implique un ataque o falta de respeto a la vida privada. "La vida privada en oposición a la pública es aquella actividad individual íntima de las personas; actividad que éstas tratan de apartar del comentario, de la discusión, de la crítica, ya que reside principalmente en el seno del hogar y se refiere a las relaciones del individuo con sus familiares y amigos, sin relación directa con los intereses de la colectividad." (106)

Otro de los casos en que la libertad de imprenta pueda, coartarse se refiere a la circunstancia de que el ejercicio de este derecho importa un ataque a la moral.

Como tercera limitación general a la libertad de imprenta y como prohibición de su ejercicio en los casos concretos comprendidos en aquélla, tenemos el supuesto de que

(106). Castaño, Luis, Regimen Legal de la Prensa en México, 2°. Edición, Ed. Porrúa, México, 1962, página. 59.

mediante el desempeño de ese derecho se altere la paz pública.

Seguridades jurídico-constitucionales de la libertad de imprenta.

1. La primera de ellas consiste en que en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito. El delito a que se refiere esta prohibición está constituido por aquellos ataques que por medios impresos en general, se dirigen en contra de la vida privada, de la moral o de la paz pública. Tales hechos implican lo que se llama delitos de imprenta

Otra garantía que en materia penal tiene la libertad de imprenta por lo que se refiere a los delitos que su ejercicio pueda motivar en los supuestos ya especificados, es la consistente en que en ningún caso se podrá encarcelar, so pretexto de delitos de prensa, a los expendedores, papeleros y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos.

En relación con esta garantía a la libertad de imprenta, la Constitución impone, al Poder Legislativo una verdadera obligación positiva, que estriba en dictar disposiciones en las que se establezca dicha prohibición de encarcelamiento.

La prevención que encierra esta garantía está plenamente justificada. Los delitos de imprenta son eminentemente intencionales, en el sentido de que es la

intención dolosa la que atribuye el carácter delictivo a los hechos que se traducen en ataques a la vida privada, a la moral o a la paz pública. Pues bien, los expendedores y operarios en general de un establecimiento editorial que obedecen órdenes y ejecutan labores y no son los autores intelectuales.

El Art. 8. de la Constitución se refiere al Derecho de petición. El derecho de pedir, es la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente.

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrá hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. " Entre nosotros, el derecho de petición puede ser ejercitado por cualquier persona, menos en materia política, ya que en tal supuesto corresponde únicamente a los ciudadanos". (107)

El Estado y sus autoridades tiene la obligación, de dictar un acuerdo por escrito a la solicitud que el gobernado las eleve, dicho acuerdo no es sino el parecer que emite el órgano estatal sobre la petición formulada.

El artículo 9°. de la Constitución reconoce la

(107). García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 4°. Edición, Ed. Porrúa, México, 1951. página. 246.

libertad de asociación y reunión, que evidentemente debe clasificarse dentro de las garantías a la libertad de acción.

En realidad el asociarse y reunirse son actos que tiene similitud en cuando que se refieren ambos al propósito de dos o más personas para realizar un acto en común o para obtener una finalidad que beneficie a los que interviene en dicha asociación o reunión.

"Pero debe precisarse que una asociación es una entidad con personalidad propia distinta de la de sus miembros, y que persigue fines permanentes. En cambio la reunión, está referida simplemente a una pluralidad de sujetos, que persiguen fines comunes transitorios, y que desaparece una vez alcanzados los propósitos perseguidos, o cuando por cualquier circunstancia se aprecia que dichos propósitos no podrán obtenerse". (108)

Debe subrayarse que el texto constitucional, no exige el que se obtenga licencia o permiso para llevar a cabo las reuniones o actos públicos con objeto lícito, ni tan siquiera que se de aviso previo para que las autoridades tomen nota de que se va ejercitar este derecho.

Bajo el derecho de asociación, se fundamenta constitucionalmente la creación de asociaciones civiles; de

(108). Castro V., Juventino, Op. Cit. Página. 82.

sociedades civiles, mercantiles o cooperativas de sindicatos tanto obreros como patronales, y en general la estructuración de todo tipo de persona moral.

Limitaciones al ejercicio de esta garantía:

Primera: Es la referente al uso de ella para tratar asuntos políticos del país, que sólo se autorizan para los ciudadanos de la República.

Segunda: Es la contenida en el primer párrafo, cuando dispone que ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

Atendiéndose a la defectuosa estructura gramatical, pudiese concluirse que se permite la reunión portando los concurrentes armas, siempre y cuando no deliberen, como sería en el caso de que tan sólo llevaran pancartas de protesta o conteniendo peticiones. "Lo que se quiso establecer es que las reuniones públicas, manifestaciones y demás actos colectivos, no serán constitucionales cuando los que intervengan se encuentren armados, como prevención elemental para evitar que la reunión pacífica pudiera transformarse en violenta alterándose así gravemente el orden público". (109)

Tercera: es la que señala el artículo 130 constitucional, que dispone que los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, etc.

(109). Ibid, página 85.

El Art. 10. Constitucional. Señala, la libertad de posesión de armas de cualquier clase para la seguridad y legítima defensa de un sujeto, contemplada como una garantía individual, implica la obligación para el Estado y sus autoridades, consistente en respetar al poseedor de las mismas su posesión, no despojándolo de dichos objetos.

"La posesión de armas es el hecho de tenerlas uno en su poder, pero el precepto restringe la garantía expresamente a tenerlas en su domicilio, y tanto no incluye la posesión en la oficina, en la fábrica, en una casa ajena, ni aun en el automóvil o donde quiera que sea fuera del domicilio". (110)

Esta libertad específica tiene como limitación constitucional, o armas que un particular no puede poseer las armas señalada para el uso exclusivo del ejército, Fuerza Aérea y Armada, situación que se regula a través de una Ley.

Otra libertad específica que se establece en este precepto constitucional, es la que se refiere a la portación de armas, "La portación de una arma es llevarla consigo, de cualquier manera" (111), libertad que queda supeditada a la aprobación en términos de la legislación correspondiente.

El artículo 11 Constitucional. Esta garantía la incluimos dentro de las que se otorgan a la libertad de

(110). Bazdresh, Luis, Curso Elemental de Garantías Constitucionales, Ed. Trillas, México, 1977, página. 169.

(111). Ibid, página 169.

acción, porque se refiere precisamente al derecho de nacionales y extranjeros en nuestro país, para desplazarse libremente dentro y fuera de él, sin necesidad de autorizaciones específicas por parte de las autoridades, que lógicamente podría traducirse en una negativa en ciertos caso para permitir dicho desplazamiento, o para introducirse en una jurisdicción específica, obligando así a las personas a una inmovilidad forzada. Inclusive algunos autores mencionan a esta garantía bajo la denominación de libertad de locomoción.

En realidad esta disposición constitucional establece cuatro libertades: "La libertad de entrar en la República; la libertad de salir de ella; la libertad de viajar por el territorio de la República; y la libertad de mudarse de residencia". (112)

La libertad de tránsito, de acuerdo con esta disposición, tiene las siguientes limitaciones:

Primera: las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil.

El primer tipo de responsabilidades, se debe mencionar la imposición de penas de pérdida de la libertad, así como las de confinamiento y prohibición de ir a determinado lugar.

El artículo 28 del Código Penal Federal, señala que el

(112). Castro V., Juventino, Op. Cit. Página. 87.

confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de el señalamiento que lleva a cabo el Ejecutivo tomando en cuenta la tranquilidad pública, la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

Respecto a las responsabilidades del orden civil, deben recordarse las disposiciones correspondientes que crean la figura del arraigo, que impide a una persona a abandonar un lugar, salvo en caso de que deje representante debidamente instruido y expensando.

• "Algunos autores (de Cupis y Carnelluti) han definido la responsabilidad civil, como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También en términos generales se concibe la responsabilidad civil, como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie". (113)

Segunda: se limita la libertad de tránsito, igualmente, por el uso de las facultades que corresponden a la autoridad administrativa, aplicando las leyes sobre emigración e inmigración, precisadas en la Ley General de

(113). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, México, UNAM, 1988, página 282.

Población. Tanto a los nacionales que desean salir al extranjero, como a los extranjeros que deseen introducirse al país como turistas, visitantes o inmigrantes.

Tercera: en materia de salubridad general, por ejemplo en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país pudiendo así limitar el libre tránsito en las zonas afectadas.

Cuarta: limitación a los extranjeros para permanecer en el país cuando resulten lesivos para el mismo, aparece consignada en el artículo 33 Constitucional, que otorga al Ejecutivo, la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue aquél inconveniente.

El art. 24 Constitucional menciona la libertad de cultos. El precepto Constitucional dice así: Todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo..."

Ruffini define a la libertad religiosa como: "la liberación del espíritu humano de todo preconcepción dogmático, de toda traba confesionista". (114)

La libertad religiosa, comprende dos libertades: la de mera profesión de una fe o una religión como acto ideológico y

(114). Cit. Por. Basterra, Monserrat, Daniel, El Derecho a la Libertad Religiosa y su Tutela Jurídica. Ed. Civitas, Madrid, 1989, página. 29.

de la conducta humana frente a él, y la cultura, traducida en una serie de prácticas externas que tiene como fin primordial la veneración divina y el perfeccionamiento religioso-moral del individuo. La profesión religiosa, como simple conjunto de ideas, principio, etc., que una persona abraza respecto de Dios en sus variadas manifestaciones, que escapan al campo del Derecho.

La profesión religiosa, como concepción lisa y llana de ideas, postulados, etc., no tiene limitación alguna; es por lo tanto absoluta. En cambio cuando, una ideología religiosa se manifiesta exteriormente por diversos actos principalmente por los culturales, éstos constituyen una libertad externa, trascendente o social del individuo, caen bajo el imperio del derecho.

Las limitaciones constitucionales a esta libertad son:

1. Que la ceremonia será permitida, en tanto que su realización no constituya un delito.
2. Por lo que toca al culto público, la limitación constitucional, es que éste se deberá celebrar precisamente dentro de los templos y bajo la vigilancia de la autoridad.

El Art. 28. A la luz del espíritu, del citado precepto de la libre concurrencia, es un fenómeno económico a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un mismo ramo, que a cuyo desempeño se entregan otras personas. La idea de la libre concurrencia descarta la del exclusivismo entendiendo esta como una función económica, esto implica la prohibición de que una persona o un grupo de

individuos determinados tengan el privilegio o la prerrogativa de desplegar una cierta actividad, sin que ésta sea susceptible de ejercitarse por otros.

Siendo la libre concurrencia un fenómeno social que se desarrolla naturalmente merced al juego espontáneo de las fuerzas económicas, la Ley Fundamental, para garantizarlo, no hizo sino establecer prohibiciones que fungen como garantías constitucionales de dicha libertad.

El art. 28. expresa las bases generales para la constitucionalidad de las actividades comerciales o industriales que obedecen a fines eminentemente sociales. "Dicho artículo prohíbe los monopolios y los estancos (estos últimos son los monopolios ejercidos por el gobierno), con excepción de los relativos a: acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y emisión de billetes o papel moneda". (115)

El monopolio es: " el derecho que la ley o la autoridad conceden a alguno para que exclusivamente fabriquen o vendan determinada mercancía". (116)

El ejercicio del comercio y el de la industria son libres con la limitación general y las especificaciones que determina el artículo 5°. la primera consiste en la licitud del propósito de la actividad comercial o industrial de que se trate, y las segunda son las restricciones impuestas con arreglo a la

(115). Bazdresh, Luis, Op. Cit. Página. 185.

(116). Bonilla, Jose M., Los Derechos Individuales, Ed. Herrera Hnos, México, 1918, página. 111.

ley, por la autoridad judicial, para proteger derechos de terceros o por la autoridad gubernativa, en defensa de los intereses sociales.

El Art. 27 Constitucional, y la Garantía de Propiedad.

A lo largo del devenir histórico, la propiedad, no ha sido definida en un sentido estricto, pues ya desde los romanos se presentaba esta problemática. "Los romanos no se ocuparon de definirla y sólo analizaron los beneficios que otorga a su titular, éstos son el ius utendi o usus, ius fruendi o fructus ius abutendi o abusos". (117)

La propiedad privada presenta primordialmente dos aspectos a saber, como derecho civil subjetivo y como derecho público subjetivo. En el primer caso, la propiedad se revela como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas.

La propiedad privada, en estas condiciones, es exclusivamente oponible a las pretensiones de los sujetos, en el plano de gobernados.

En el sentido de derecho público subjetivo, cuando pertenece al gobernado y es oponible al Estado, entendiéndose este como entidad de autoridad e imperio. La propiedad se erige como una potestad jurídica, fruto de una relación entre el gobernado y el Estado.

Es evidente que la obligación pasiva que se

(117). Bravo González, Agustín y Bravo González, Beatriz, Primer Curso de Derecho Romano, 11ª. Edición, Ed. Pax-México, México, 1984, página. 215.

deriva para el Estado y sus autoridades hacia la garantía individual correspondiente no excluye la posibilidad de que el mismo Estado pueda imponer limitaciones a esta garantía, por causas de utilidad pública, como lo señala la propia constitución. "La utilidad pública consiste en el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva y en general la convivencia o el interés de la generalidad de los individuos del Estado". (118)

El concepto de propiedad originaria, que se encuentra establecido en el primer párrafo del artículo 27 Constitucional que a letra señala: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde a la nación..."

Este concepto de propiedad originaria no debe tomarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues en realidad, el Estado o la nación no usa, disfruta o disponen de las tierras y aguas como lo hace un propietario común.

En un sentido conceptual la propiedad originaria implica el dominio inminente que tiene el Estado sobre su propio territorio, consistente en el imperio, autoridad y soberanía que dentro de sus límites ejerce. La propiedad originaria de la que habla el párrafo primero del artículo 27 Constitucional, significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como un elemento inseparable de la naturaleza de

(118). Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo II, 15°. Edición, Ed. Porrúa, México, 1992, página. 235.

ésta. "El derecho de propiedad así concebido, es consideraderablemente adelantado y permite a la Nación retener bajo su dominio todo cuanto sea necesario para el desarrollo social, como las minas, el petroleo, etc., no concedido sobre estos bienes a los particulares más que los aprovechamientos que autoricen las leyes respectivas". (119)

- (119). Mendieta y Nuñez, Lucio. El Sistema Agrario Constitucional, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1966, página. 9.

CAPITULO III.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL

3.1 EN LA DOCTRINA:

FELIPE TENA RAMIREZ. Previamente y en razón de las consecuencias que después se señalarán, se indica el concepto de constitución de este autor; para él, es " el conjunto de normas jurídicas que crean y organizan a los poderes públicos supremos, dotándoles de competencia ".(120)

Claramente se percibe que los conflictos constitucionales para este autor, se presentan entre los poderes públicos y sólo con objeto de su competencia, de tal modo que dicho concepto de constitución lo lleva a afirmar que el control Constitucional de los actos de los órganos de poder " tiene por objeto contener a los poderes dentro de sus órbitas, impidiendo sus interferencias recíprocas." (121)

Los conflictos de competencia que según Tena Ramírez se pueden presentar, son los siguientes:

- a) De algunos de los tres poderes federales entre sí.
- b) De alguno de los tres poderes locales entre sí.
- c) De los conflictos entre un estado y otro.

(120). Derecho Constitucional Mexicano, 15ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1977, página. 20.

(121). Ibid, página 538.

de) De los poderes locales con respecto a los federales y viceversa. (122)

Respecto de la Constitución Mexicana averigua si contiene garantías constitucionales y encuentra las siguientes:

a) El Artículo 105 constitucional en relación a los conflictos surgidos entre los poderes locales por la inconstitucionalidad de sus actos. Este artículo otorga competencia a la Suprema Corte de Justicia para conocer de dichas controversias, y afirma que ésta es el único caso en que la petición de inconstitucionalidad se otorga al órgano público afectado, resolviendo mediante una declaración con efectos generales (123), al implicar la decisión resultante, juzgar sobre la validez de las aplicaciones del acto o ley controvertido. (124)

b) En el mismo artículo respecto a los conflictos entre la federación y uno o más estados se sugiere una aparente garantía constitucional, lo que niega el autor en estudio, pues señala que la Suprema Corte tiene sólo dos clases de competencia, la política o constitucional y la ordinaria. Esta es la común que se manifiesta en conocer los hechos y aplicar las leyes ordinarias para determinar una contienda entre partes.

La primera realidad a través del juicio de amparo,

(122). Ibid, página. 540.

(123). Ibid, página. 541.

(124). Ibid, página. 563.

afirma Felipe Tena Ramírez, que en relación con la competencia ordinaria, la Suprema Corte de Justicia, puede conocer de los conflictos señalados en el artículo 105 constitucional, o sea cuando los órganos públicos no actúan en su calidad de autoridades sino como parte de una controversia sobre la aplicación de leyes ordinarias, no encontrándose una solución constitucional que decida sobre los posibles conflictos de competencia entre los órganos federales y locales, sino solamente limitada a través del juicio de amparo.

El artículo 103 en relación al 107 constitucional, preceptos que le dan carácter de constitucionalidad al juicio de amparo. Mediante este juicio se ha remediado parcialmente los conflictos entre los poderes federales, y que, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, se promueve el juicio de amparo señalado como violación de garantías individuales la falta de competencia o la inconstitucionalidad de una ley debida a que "no es autoridad competente la que lleva a cabo un acto para el que no tiene facultades constitucionales, ni hay causa legal del procedimiento cuando se invoque un estatuto, que por contrario a la constitución no es ley.

Asimismo, no es una solución parcial el juicio de amparo en lo que se refiere a la presencia de conflictos entre poderes locales y federales, por que para remediar dichos conflictos se requieren declaraciones

generales, y de acuerdo con la fórmula de Otero, contenida en el artículo 107 fracción II de la constitución, la sentencia definitiva recaída en un juicio de amparo sólo tiene efectos al particular promovente, excluyéndose por ello, la posibilidad de que los órganos públicos ejerciten el juicio de amparo.

Con base en las anteriores afirmaciones considera el autor en cuestión que el juicio de amparo no es un auténtico control constitucional, al sólo cuidar y evitar las invasiones de los poderes públicos en la esfera de las garantías individuales, cumpliendo limitadamente con la función de control constitucional.

De la misma manera, señala el autor la existencia de defensa subsidiarias de la consititución (calificativo que les impone por considerar que la principal defensa constitucional es el juicio de amparo, aunque con la advertencia que anteriormente arriba se señaló).

Describe estas garantías sobre la base de la siguiente clasificación: El control que los poderes ejercen sobre sus propios actos y al ejecutar actos de otros poderes.

a) Control de los poderes sobre sus propios actos.

a.1) El Poder Legislativo, sostiene Tena Ramírez, al advertir la inconstitucionalidad de una ley, debe derogarla sujetandose así a la supremacía de la Constitución.

a.2) En relación al poder Ejecutivo presenta tres hipótesis:

a.2.1) Cuando el acto inconstitucional perjudica al particular y beneficia a la administración pública sostiene que se debe revocar el acto aunque no haya solicitud del particular.

a.2.2) Cuando el acto inconstitucional beneficia a un particular creando en su favor un aparente derecho; se debe revocar el acto, previo otorgamiento de la garantía de audiencia al particular afectado por la revocación.

a.2.3) Cuando el acto inconstitucional surge dentro de una controversia entre particulares ante la autoridad administrativa. Como se trata en esta hipótesis de un órgano materialmente jurisdiccional, el acto debe revocarse a petición de parte y mediante los recursos legales correspondientes".(125)

a.3) En relación al poder judicial presenta una solución idéntica a la anterior (a.2.3.).

b) Control de actos ajenos por los órganos ejecutores.

b.1.) El Poder Legislativo frente al poder Ejecutivo sólo tiene funciones de cooperación. Frente al Poder Judicial debe acatar las decisiones de éste, pues es el único poder competente para decidir sobre los actos

(125). Ibid, página. 563.

inconstitucionales de los otros poderes.

b.2) El Poder Ejecutivo frente al Poder Legislativo no puede negarse a aplicar un acto formalmente válido porque: La supremacía de la Constitución se impone a las decisiones propias, pero no vale para excusarse de las ajenas " (126), ya que se rompería el equilibrio de la división de poderes, convirtiéndose al Ejecutivo en revisor de las leyes en última instancia.

b.3) El Poder Judicial es el único competentes para revisar los actos de los otros poderes que no respeten los límites constitucionales". (127)

De estas garantías subsidiarias extrae Felipe Tena Ramírez los siguientes principios:

1.- Todas las autoridades deben ajustar sus propios actos a la constitución: esto no es una facultad sino un deber.

2.- Los actos de toda las autoridades tienen la presunción de ser constitucionales: la presunción contraria traería la anarquía.

3.- Dicha presunción sólo puede destruirse por un fallo el Poder Judicial Federal; en consecuencia, sólo este poder tiene competencia para apreciar los actos ajenos a la luz de la Constitución, lo cual constituye una facultad exclusiva de dicho poder.

(126). Ibid, páginas. 567 y 568.

(127). Ibid, página. 568.

2.- Héctor FIX ZAMUDIO.- Este autor entiende por justicia constitucional el "Conjunto de garantías que el constituyente ha establecido para reintegrar el orden fundamental infringido por los órganos de poder". (128)

De acuerdo con este concepto, si la función de las garantías constitucionales es la reintegración del orden fundamental, dichas garantías son en esencia objetivas.

Sostiene que la constitución Mexicana contiene cuatro garantías constitucionales:

a.- El Juicio político de responsabilidad de los funcionarios.

b.- Las controversias constitucionales.

c.- El Juicio de amparo en su función de garantía constitucional.

d) El procedimiento investigatorio.

Respecto al juicio político de responsabilidad de los altos funcionarios, se encuentra establecido en los artículos 108 a 114 de la constitución y reglamentado por la ley de responsabilidades de los funcionarios y empleados de la federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los estados. Advierte Héctor Fix Zamudio, que debe considerarse como una garantía constitucional puesto que " Tiene por objeto reprimir y sancionar la violación a las disposiciones fundamentales...

(128). Las Garantías Constitucionales en el Derecho Mexicano, Anuario Jurídico 176-1977, III-IV, UNAM, México, página. 69.

a través de un verdadero proceso jurisdiccional, con la independencia del órgano al cual se encomienda el enjuiciamiento, en el cual figura como acusado al funcionario a quien se atribuye la extralimitación en sus funciones establecidas en la ley suprema". (129)

En cuanto a los juicios para resolver las controversias constitucionales. Estas surgen principalmente entre entidades de carácter público; son controversias jurídicas y específicamente constitucionales, es decir, son las que "Se entablan entre un poder lesionado en sus facultades por el acto inconstitucional de otro poder". (130)

Para su solución se establece una garantía constitucional encomendada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano al cual, según el artículo 105 constitucional con relación al 11 de la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación le corresponde conocer de las controversias:

- 1.- Entre dos o más estados.
- 2.- Entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos.
- 3.- Aquellos en que la federación sea parte, cuando a juicio de la Suprema Corte de Justicia se considere que la controversia tiene importancia trascendental para los intereses de la nación.

(129). Ibid, página. 71.

(130). Ibid, página. 90.

Los juicios a través de los que se resuelven estas controversias se distinguen por ser sometidos principalmente por la entidades públicas afectadas y la decisión resultante tiene efectos generales a instancia de los particulares y excepcionalmente de los órganos públicos para la defensa de sus intereses y la sentencia de amparo únicamente tiene efectos individuales; señala además, la existencia de una garantía constitucional en el artículo 76 fracción VI de la Carta Magna, pero considera que no es una garantía jurídica sino política otorgada al senado cuando existan conflictos que impliquen violencia entre los contendientes.

Y respecto al juicio de amparo como garantía constitucional. Calificada por el autor en cuestión como " la más conocida, apreciada y estudiada de todas aquellas que en su conjunto integran las garantías constitucionales del país" (131). Señala que es una garantía constitucional en tanto se contrae a la protección directa de normas fundamentales y no en su aspecto de control de la legalidad, aunque afirma que no es un control directo de la constitución, pues sólo en forma indirecta protege las disposiciones de la parte orgánica constitucional.

Debido a la modificación realizada al artículo

(131). Ibid, página. 107.

97 constitucional (6 de diciembre de 1977), donde aparece el procedimiento investigador, no se consigna aquí las opiniones a este respecto de Fix Zamudio, sino se posponen, para presentarlas un poco más adelante, en lo que sean pertinentes al contenido actual del artículo.

3. **IGANACIO BURGOA ORIHUELA.** Señala que el fin primordial histórico y jurídico de la función de Control Constitucional consiste en la protección y el mantenimiento del orden constitucional.

Este autor señala que, "a través del juicio de amparo es como se ejercen primordialmente la referida función del control constitucional, sin perjuicio de que esta también se desempeñe por la Suprema Corte de Justicia al resolver las controversias que sobre la constitucionalidad de sus actos surjan entre los poderes de un mismo estado (Art. 105 constitucional)" manifestándose el control constitucional cuando se resuelven "Contiendas o controversias con la finalidad expresa y distintiva de mantener el orden establecido por la ley fundamental ". (132)

a) El juicio de amparo. Indica que mediante la garantía de legalidad (Artículo. 16 constitucional) el juicio de amparo es un control constitucional,

(132). Op. Cit. Página. 781.

además de proteger todo el ordenamiento jurídico; de tal modo que describe dicho juicio como " Una institución que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato sensu) que en detrimento de sus derechos viole la constitución" (133).

Sostiene que el juicio de amparo puede caracterizarse como un sistema judicial de control constitucional, ya que posee las siguientes particularidades:

1.- Es el poder judicial federal el encargado del control.

2.- La petición de inconstitucionalidad se otorga al gobernado agraviado por el acto de autoridad.

3.- Es un procedimiento específico para la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad.

4.- La desición recaída sólo tiene efectos particulares.

Apunta que el sistema de control difuso implica un auto-control constitucional de los jueces y relaciona esta idea con el artículo 133 constitucional, distinguiendo la obligación de las autoridades de acatar la Ley fundamental, cuando a juicio de ésta haya una contradicción entre una Ley secundaria y la Constitución, de la competencia del Poder Judicial Federal de declarar la inconstitucionalidad de una Ley y

(133). Idem, página. 781.

considere que por los efectos prácticos del ejercicio del autocontrol contitucional los jueces locales (u en tal sentido, todas las autoridades) no pueden negarse a aplicar una ley que consideren inconstitucional a menos que contenga manifiesta y notoriamente normas contrarias a la ley suprema". (134)

El artículo 105 constitucional. señala que la Suprema Corte de Justicia tiene una función de órgano de control constitucional atendiendo al contenido del mencionado artículo, en lo referente a las controversias suscitadas entre los poderes de un mismo estado por la inconstitucionalidad de sus actos, advirtiendo que la naturaleza de estos conflictos no contenciosas, con lo que las controversias no contenciosas o aquéllas de carácter político corresponde su resolución, respecto de las primeras, al Congreso de la Unión, y en lo que se refiere a las segundas, al Senado, según los textos de los artículos 73 fracción IV y 76 fracción VI constitucionales, respectivamente.

Para Alberto Trueba Urbina: " El amparo es el medio de Control Constitucional y del orden jurídico, como es fácil comprobar a través de su historia legislativa". (135).

(134). Ibid, página. 162.

(135). La Primera Constitución Política Social del Mundo, Ed. Porrúa, México, 1971, página. 53.

La Constitución de 4 octubre de 1824 estableció embrionariamente un sistema de control Constitucional en el artículo 137, que a la letra dice:

Las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia son las siguientes:

I... conocer...

Sexto:... y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevean por la Ley.

En la Constitución de 1836 se creó el Supremo Poder Conservador, órgano político, para proteger el orden constitucional.

La Constitución de Yucatán de 1840, elaborada por el insigne jurista don Manuel Crecencio Rejón, usa por primera vez en nuestro país el término de "amparo" y se concede este derecho contra todo acto inconstitucional.

Posteriormente en el acta de reforma de 1847, obra de Manuel Otero, se establece, en el artículo 25: Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concede esta Constitución y las leyes generales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya sea de la Federación, ya sea del Estado, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso especial sobre

el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivase.

Finalmente, la Constitución política de 1857 consagra, en brillante fórmula jurídica, en el artículo 101, la institución del amparo:

Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de cualquier autoridad que viole las garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Nuestro amparo es una institución típicamente individualista, creada para proteger al hombre idealmente aislado, en abstracto, y al margen de todo vínculo social.

Nuestros viejos juristas manifestaban con asombro que en los primeros 29 artículos de la Constitución de 1857 no encontraban "garantías", aunque sí gran número de derechos del hombre, y que la única garantía que para él había en la Constitución se consignaba en los artículos 101 y 102 en los que se establecía el juicio de amparo.

" Indudablemente que la institución verdaderamente protectora de la libertad y de los derechos o

"garantías individuales" es el juicio constitucional de amparo; todos los mexicanos tenemos fe en él, profunda veneración y respeto, aunque en su concepción jurídica es reducto del individualismo, con más de un siglo de antigüedad" (136).

Conforme a la constitución de 1917, el amparo debe ser una institución político-social. Porque nuestra Constitución en vigor no sólo consigna derechos individuales o garantías individuales, sino también derechos sociales o garantías sociales.

Señala éste autor que el amparo ha sido objeto de constante revisión y de mejoramiento; se han corregido muchos defectos, tanto teórico como práctico, aunque para él, falta establecer la procedencia del amparo por violación de garantías sociales, mismas que son tuteladas jurisdiccionalmente a través de las garantías de legalidad.

En el Congreso Constituyente de 1916-1917 se corrigieron algunas deficiencias del amparo, estableciéndose las reglas de competencia y de procedencia, que tienden al perfeccionamiento de la institución; pero el artículo 103 de nuestra Constitución vigente que configura el juicio de amparo, está concebido en los mismos términos del artículo 101 de la Ley fundamental de 1857.

(136). Ibid, página 55.

En la reforma Constitucional, publicada en el Diario Oficial de 19 de febrero de 1951, se perfecciona la técnica procesal del amparo en el nuevo artículo 107 de la Constitución, con la penetración de un principio eminentemente social en la fracción II como lo es introducir la suplencia de la queja, y cuyo texto actual dice:

"Podrá también suplirse la deficiencia del queja en materia penal y la de la parte obrera en materia de trabajo, cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley, que lo ha dejado sin defensa, y en materia penal, además cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso". (137)

Sin embargo todavía subsiste el carácter individualista y exclusivamente político del juicio de amparo, toda vez que su procedencia se contriñe a la violación de garantías individuales.

3.2 EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LAS GARANTÍAS DE REGULARIDAD.

A mí entender el Control Constitucional, es la defensa propia de la Constitución, defensa que se hace a través de la función jurisdiccional, la cual se va a convertir en vigilante de las funciones estatales."estimamos que es el órgano judicial

(137). Ibid, página. 56.

el que consideramos como el más adecuado para realizar esa justicia de carácter constitucional".(138)

Como señala Hans Kelsen, "la garantía jurisdiccional de la Constitucional -la justicia constitucional- es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales"(139).

Estas funciones son normas y actos jurídicos realizados por los órganos estatales; ambos forman parte de un sistema jerárquico normativo, cuyo primer estrato es la Constitución, de la que inmediatamente derivan su validez todas las normas jurídicas de un derecho positivo.

El que una norma jurídica obtenga su validez de norma de peldaño superior normativo, significa que tal validez surge por haber sido creada en base al procedimiento o el contenido prescrito por las normas fundadoras, observándose así, una relación de supra a subordinación entre el estrato fundante y la norma o acto jurídico realizado".(140)

(138). Fix Zamudio, Héctor, Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965, México, UNAM, 1968, página. 151.

(139). La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, Anuario Jurídico 1-1974, UNAM, México, 1974, página 472.

(140). Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, México, UNAM, 1979, página 232.

La jerarquía del orden jurídico se presenta de la siguiente manera: En un primer nivel encontramos las normas constitucionales, que al ser aplicada en el proceso legislativo forman las leyes que constituyen el segundo nivel normativo. Las leyes, a su vez, se aplican al crearse normas o actos jurídicos, como los contratos, las sentencias, etc., que se caracterizan, ordinariamente, por ser normas individuales, a diferencia de las del segundo nivel que normalmente son de carácter general; dichas normas individuales forman así el tercer peldaño de la estructura jerárquica; resultado que cada estrato jurídico constituye una aplicación del inmediato superior, por lo que se establece una relación de regularidad entre ambos.

Esta relación de regularidad significa "La relación de correspondencia entre un grado superior y un grado inferior del orden jurídico" (141), o en otras palabras, dicha regularidad consiste en la conformidad de la creación de normas jurídicas dentro de los límites fijados por los ámbitos de validez de las normas superiores, que de esta manera condicionan la validez de las normas inferiores.

Como los actos jurídicos son creados por individuos en su función de órganos estatales, es posible que nos

(141). Ibidem, página 473.

encontremos frente a algunos actos jurídicos, que por diversos motivos, no cumplen con sus condiciones de validez; y es precisamente frente a estos actos estatales anulables que se establece las garantías de regularidad, las que se encuentran en cada estrato normativo con el fin de que las normas inferiores se ajusten conforme a las normas del nivel de garantías de regularidad; lográndose así, o por lo menos, se presente la posibilidad de mantener la unidad del orden jurídico.

Entonces y de acuerdo con el sistema jurídico trazado, existiran garantías de regularidad constitucionales cuando su objeto de control sean los actos inmediatamente subordinados a la Constitución y, por otra parte, habrá garantías de legalidad cuando se establezcan normas cuyo objeto sean mantener la correspondencia de los actos inmediatamente subordinados a las leyes.

De tal modo entendiere, de acuerdo con Kelsen, que las garantías constitucionales son "las garantías de regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución" (142).

1.- Clasificación de las garantías de regularidad. kelsen las ha clasificado en garantías preventivas o represivas, personales u objetivas:

Las garantías preventivas tienden a prevenir la

(142). Ibid, página. 474.

realización de actos inválidos o irregulares," mientras que las garantías represivas son una reacción contra el acto irregular, tienden a impedir la reincidencia en el futuro y a reparar el daño causado y eventualmente también lo reemplazan por un acto regular"(143). Entre las primeras encontramos la organización en forma de tribunal del órgano estatal; por lo que respecta a las garantías represivas, se pueden mencionar como ejemplo las sanciones impuestas a los funcionarios por el incumplimiento de las funciones inherentes a su cargo.

Las garantías personales, son tanto la organización en forma de tribunal del órgano estatal como las diversas formas de responsabilidad imputables a los titulares de los órganos estatales, o sea, son la suma de las anteriores.

Las garantías objetivas están constituidas por los diversos procedimientos que llevan a la anulabilidad de los actos irregulares. Como los actos estatales pueden ser nulos, no objetivamente válidos no requieren de garantías; un acto anulable, en situación inversa a los actos estatales nulos, poseen validez en tanto no exista un acto que determine su validez; éste último acto constituye una garantía objetiva, es decir tiene efectos sobre el acto estatal.

(143). Ibid, página. 483.

Esta última clase de garantías es la más importante para los efectos de este trabajo, por lo que en relación con ella, se ampliará la exposición:

Las garantías objetivas de regularidad, como protecciones de la Constitución, se han estudiado ampliamente a través del denominado "Control Constitucional de las leyes", por ser éstas el objeto de control más importante. - La doctrina realiza dicho estudio a través de varias clasificaciones y entre las más importantes, encontramos las siguientes:

Por la naturaleza del órgano que está encargado del control se les clasifica en políticos o judicial" (144). Es político cuando uno de los poderes existentes (a excepción del judicial) u otro creado con esa especial objeto, se encarga de mantener la defensa de la Constitución. Es judicial el creado a semejanza de un tribunal, o sea un órgano imparcial que decide sobre controversias entre partes que quedan obligadas por la resolución recaída al decidir la inconstitucionalidad de un acto realizado por uno de los órganos públicos contendientes. Un ejemplo del primero sería el Supremo Poder Conservador, que existió bajo la vigencia de la Constitución centralista de 1836. Del segundo lo es el actual Poder Judicial Federal.

(144). Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 15ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1977, página 519.

Felipe Tena Ramírez, nos presenta otra clasificación; desde el punto de vista de los alcances de la función del órgano defensor de la Constitución; ésta puede tener efectos generales al decidirse sobre la constitucionalidad de un acto, con motivo o no de caso concreto o por el contrario, el alcance de la decisión es relativa y con efectos particulares al caso controvertido".(145)

Como el objeto de este capítulo es el control constitucional, y éste es judicial, ahora, nos limitaremos a presentar algunas clasificaciones de este sistema.

El Control judicial constitucional se ha dividido en dos sistemas; el austriaco y el Americano.

El sistema Austriaco, en relación al sujeto de control, se concentra por que ésta función se otorga a un único órgano, la Alta Corte Constitucional. A su vez, el sistema Americano es difuso porque las cuestiones de inconstitucionalidad deben ser abordadas por todos los jueces, aún los ordinarios ya que de acuerdo con Marshall, la Constitución controla cualquier acto legislativo que se le oponga... un acto legislativo contrario a la Constitución no es una Ley... los tribunales deben tomar en consideración la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del

(145). Ibid, página. 520.

Legislativo, entonces la Constitución y no tal Ley ordinaria tiene que regir para aquellos casos en que ambas serían aplicables". (146)

Desde el punto de vista formal, es decir, según el procedimiento para resolver la controversia, el sistema Austriaco es de acción o principal, porque hay un procedimiento específico que se inicia mediante la acción de inconstitucionalidad. En el sistema Americano la cuestión de inconstitucionalidad se presenta incidentalmente y sólo cuando sea necesaria para la resolución de la controversia principal que es el caso ordinario, se ventila ante cualquier tribunal; en otras palabras, la controversia de inconstitucionalidad de una ley se presenta en juicios en que el afectado considera la Ley aplicada como inválida e insta al tribunal de la causa para que no se le aplique; así, la controversia constitucional se resuelve en cuanto tiene relación con la principal y por ello sólo surge en vía de excepción.

Otra clasificación, que es la que guarda mayor relación con las garantías objetivas, alude a los efectos de la decisión de inconstitucionalidad. En el sistema Americano la Ley es declarada nula y por tanto, pierde su eficacia, ésta declaración es retroactiva al momento en que se creó la Ley, pero en relación, únicamente, al caso

(146). Grant, J.A.C., El Control Jurisdiccional de las Leyes, UNAM, México, 1963, página. 32.

concreto que motivó la controversia constitucional aunque, como señala Grant, una decisión definitiva de la Suprema Corte (de los Estados Unidos) en que señala que una Ley o Decreto es inconstitucional tiene los mismos efectos, virtualmente, que la abrogación de la misma, por la fuerza de los precedentes que son obligatorios para todos los órganos aplicadores de leyes y en razón de la fuerza moral y vinculante de las decisiones de ese tribunal. En el sistema Austriaco la decisión de inconstitucionalidad tiene efectos constitutivos y generales, lo que significa que la Ley es válida hasta el momento de la publicación de la sentencia y que todos los actos a aplicadores de aquellos son invalidados".(147)

Los anteriores sistemas son paradigmáticos respecto al control constitucional de leyes; ellos sin embargo, no excluye que existan combinaciones de ambos, como de hecho existen.

3.3 El Control Constitucional y Control de Legalidad.

Como se vio, cada estrato de normas jurídicas es acompañado de garantías de regularidad con el objeto de que las normas inmediatamente inferiores se ajusten a las determinaciones impuestas por las superiores; esto significa que dichas garantías sólo están conectadas con el

(147). Cappelletti, Mauro, La Jurisdicción Constitucional de la Libertad, UNAM, México, 1961, página 66.

nivel inferior, y por lo tanto, mediante ellas no es posible garantizar la regularidad de las normas que no pertenezcan al nivel objeto de control de las garantías; de tal modo que es posible encontrarnos antes estos dos casos:

a) El ejercicio de las garantías de Legalidad en contra de un acto aplicatorio de una ley no trae como consecuencia que esté amparada la constitucionalidad de dicho acto, pues puede suceder, lo que es posible y frecuente, que la Ley aplicada sea a su vez inconstitucional; un ejemplo es la hipótesis normativa del Artículo 73 fracción XII de la Ley de Amparo, según el cual el afectado por un acto de ejecución de una Ley puede impugnarlo por vicios de ilegalidad en la ejecución, lo que constituye una garantía de legalidad, sin perjuicio de que recaída la resolución definitiva se ampare contra éste, por la inconstitucionalidad de la Ley. Si se limita a impugnar la ilegalidad del acto de ejecución, obtendriase la modificación de éste, tomándolo legal, aún cuando la Ley fundamentadora sea inconstitucional, y por tanto, dicho acto es mediatamente inconstitucional.

b) Los efectos del ejercicio del control constitucional sean diversos a los de las garantías de legalidad en relación con un mismo acto estatal. Esto se ilustrará con las siguientes tesis de la Suprema

Corte de justicia.

En los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades de dar oportunidad al agraviado para que exponga sus intereses; obligación que resulta inexcusable aún cuando la Ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el Artículo 14 Constitucional impone a todas las autoridades dicha obligación y consecuentemente con su inobservancia dejaría al arbitrio de las autoridades decidir acerca de los intereses de los particulares con violación de la garantía establecida en dicho precepto Constitucional ". (148)

De ella se desprende que al ejercitar una garantía constitucional el juicio de amparo se lograría la invalidación de un acto aplicatorio de una Ley que no otorga la garantía de audiencia, aunque dicho acto fuese perfectamente válido en relación a la Ley, y por otra parte, el ejercicio de garantías de legalidad podría tener como resultado los siguientes casos:

Que el órgano que decide sobre el ejercicio de la garantía de legalidad resuelve lo siguiente:

- 1) Que no es competente para decidir

(148). Carrillo Flores, Antonio, La Justicia Federal y la Administración Pública, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1979, página 20.

controversias causadas por la inconstitucionalidad de una Ley". (149)

2) Que el procedimiento para crear el acto controvertido es legal, pues la Ley fundante no otorga la garantía de audiencia, en este caso se declararía el acto de ejecución como válido.

3) Que dicho órgano se declare competente para conocer de la controversia de inconstitucionalidad y por tanto, declare inválido dicho acto.

En los dos primeros casos, el acto de ejecución sería válido, por lo menos temporalmente en tanto se ejerciten las garantías constitucionales el juicio de amparo como se ve las consecuencias son diferentes. En último caso, el órgano ordinario se arroga funciones de control constitucional, de tal modo que su decisión es semejante a la que resultaría de promoverse el juicio de amparo, lo que no significa que nos encontramos frente a una garantía constitucional realizada por órgano ordinario, pues éste no tiene facultades para conocer de esas controversias, según consta en tésis del Poder Judicial Federal.

(149). Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Páginas 241 y 242.

CONCLUSIONES.

- 1°. Es defectuosa en el derecho mexicano la regulación legal del delito de violación de garantías individuales, dado que el tipo penal contempla tanto la comisión de éste delito, por un particular como por un servidor público.
- 2°. Es aconsejable una reforma de la regulación del delito de violación de garantías, tanto en el aspecto penal como en el procesal, pero sobre todo en el primer aspecto, a fin de hacer más efectiva la protección jurídica de los derechos y garantías individuales reconocidas por la constitución.
- 3°. El delito de violación de garantías individuales debe ser un delito de orden Federal partiendo del espíritu que establece la propia Constitución, y no del orden común, como actualmente se encuentra tipificado en la Ley penal sustantiva.
- 4°. De acuerdo a la forma de como esta tipificado el delito de violación de garantías individuales, llegamos a la conclusión que es un delito inconstitucional, puesto que no cumple con el espíritu constitucional "...una ley exactamente aplicable..."
- 5°. Como se ha mencionado en el presente trabajo, El control constitucional es el instrumento, el medio por el cual se van a preservar las garantías individuales, y en general todo el orden jurídico.
- 6°. Este delito únicamente puede ser cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones.

BIBLIOGRAFIA

Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 8a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1986.

Arriba Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 5a. Edición, Editores Unidos Mexicanos Unidos, México, 1954.

Bazdresh, Luis, *Curso Elemental de Garantías Constitucionales*, Ed. Trillas, México, 1977.

Benítez Treviño, Humberto, *Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia*, 2a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1994.

Bravo González, Agustín, *Primer Curso de Derecho Romano*, 11a. Edición, Ed. Pax-México, México, 1984.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 23a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1991.

Carpizo Megregor, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, UNAM, México, 1969.

Carranca y Trujillo, Raúl, *Código Penal Anotado*, 9a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1962.

Castaño, Luis, *Régimen Legal de la Prensa en México*, 2a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1962.

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 25a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1988.

Castro V., Juventino, *Lecciones de Garantías y Amparo*, 2a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1978.

Chávez Calvillo, Rodolfo, *Dinámica del Derecho Mexicano*, P.G.R, México, 1975.

De Buen, Nestor, *Nuevo Derecho del Trabajo*, T. I, Ed. Porrúa, México, 1974.

De la Madrid Hurtado, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1980.

Fernández Almagro, Melchor, *Origen del Régimen Constitucional en España*, Ed. Labor, Barcelona, 1976.

Floresgómez González, Fernando, *Manual de Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 1976.

García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 4a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1954.

González de la Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, 3a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1964.

Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, Anuario Jurídico 1-1574, UNAM, México, 1974.

Fix Zamudio, Héctor, *Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, UNAM, México, 1968.

León Orantes, Romeo, *El Juicio de Amparo*, Ed. Superación, México, 1941.

Mancilla Ovando, Jorge A., *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, 3a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1988.

Margadant, Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, 8a. Edición, Ed. Esfinge, México, 1978.

Márquet Guerrero, Porfirio, *La Estructura Constitucional del Estado Mexicano*, UNAM, México, 1975.

Mendieta y Nuñez, Lucio, *El Sistema Agrario Constitucional*, 3a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1965.

Morales Jiménez, Alberto, *La Constitución de 1857*, Instituto Nacional de la Juventud Mexicana, Vol. 1, México, 1957.

Moreno, Antonio P., *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1968.

Noriega, Alfonso, *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, UNAM, México, 1967.

Osorio y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 3a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1985.

Palavicini, Felix, *Historia de la Constitución de 1917*, Instituto Nacional de Estudios Históricos, México, 1987.

Pérez Palma, Rafael, *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, Cárdenas Editory Distribuidor, México, 1980

Rabasa, Emilio O., *El Pensamiento Político del Constituyente de 1924*, UNAM, México, 1986.

Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 7a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1975.

Rodríguez, Ramón, *Derecho Constitucional*, UNAM, México, 1978.

Sánchez Viamonte, Carlos, *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, UNAM, México, 1971.

Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la Historia Constitucional de México*, UNAM, México, 1978.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo II*, 15a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1992.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicanos*, 15a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1977.

Villalobos, Ignacio, **Derecho Penal Mexicano**, 2a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1969.

Zamora-Pierce, Jesús, **Garantías y Proceso Penal**, 2a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1987.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 102a. Edición, Ed. Porrúa, 1994.

Código Penal Federal, 5ª. Edición, México, Ed. Pac. S.A DE C.V, 1994.

Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 8ª. Edición, Ed. Delma, México, 1993.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, México, 1986.