



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

891
205

“LA INVIABILIDAD DE APLICACION DEL CASO URGENTE,
PREVISTO EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

SANCHEZ MARTINEZ EDMUNDO



México, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Con respeto y profundo cariño presento y dedico esta sencilla obra, quienes con su ejemplo de honradez dignidad y esfuerzo me enseñaron a superarme y a ser útil en la vida.

A MIS HERMANAS:

María Mercedes y Gloria, con mi sincera gratitud y la promesa de luchar por superarme en la vida.

A MI FAMILIA, MAESTROS Y AMIGOS:

Sobre todo aquellos que con su orientación y guía contribuyeron a la culminación de este trabajo.

I N D I C E

PAG.

CAPITULO I

DESARROLLO HISTORICO DEL CASO URGENTE DE LA DETENCION
DE UNA PERSONA EN EL DISTRITO FEDERAL

A) LA LIBERTAD COMO DERECHO SUBJETIVO DE LOS HOMBRES.	4
B) LA CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814	26
C) LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1824	30
D) LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1836	33
E) LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1840	37
F) LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1857	40
G) LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1917	45
H) CREACION Y NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO	53
I) JUSTIFICACION DE LA CREACION DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION FEDERAL	63

CAPITULO II
ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL
Y SUS LEYES REGLAMENTARIAS.

A) EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL; COMO GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.	66
B) LA LEY DE AMPARO.	71
C) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y ESTUDIO DE LOS ARTICULOS 266 y 268.	73
D) EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SUS ARTICULOS 123 Y 194	75

CAPITULO III
EL CASO URGENTE Y SU NATURALEZA JURIDICA

A) CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CASO URGENTE	78
B) FORMA DE APARICION Y APLICACION DEL CASO URGENTE.	81
C) PROCEDENCIA DE SU AMBITO ESPACIAL DE APLICACION.	87

PAG.

D) LA IMPROCEDENCIA APLICACION DEL CASO	
URGENTE, DENTRO DEL DISTRITO FDERAL.	91
CONCLUSIONES.	99
BIBLIOGRAFIA.	101

CAPITULO I

DESARROLLO HISTORICO DEL CASO URGENTE EN LA DETENCION DE UNA PERSONA EN EL DISTRITO FEDERAL

A) LA LIBERTAD COMO DERECHO SUBJETIVO DE LOS HOMBRES

La existencia de la libertad es un hecho de experien
cia inmediata y universal en la vida humana; un hecho que es,
a la vez, el fundamento de la existencia interna como de la
coexistencia social del hombre. Y si la coexistencia social
implica la vigencia de uno o más sistemas normativos, resulta
que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz
de comprender el sentido normativo de sus actos y una volun-
tad capaz de decidir la realización de éstos.

La libertad humana opera así, tanto en la en la esfe
ra de la razón como en la de la voluntad. De ahí que todo -
ejercicio de aquélla signifique una volición no ciega ni ab-
soluta ni instintiva, sino racional. Y de ahí también que -
el grado de libertad interior dependa proporcionalmente del
conocimiento del sentido de una acción. (1)

Las Institutas de Justiniano definen a la libertad co-
mo la factura natural de hacer cada uno lo que quiere, excep-
to que se lo impida la fuerza o el Derecho.

Se advierte, a través de esta definición, la presen-
cia de una concepción prevalentemente subjetivista de la li-
bertad; de una concepción que considera a la libertad no co-

(1) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill.
Buenos Aires, Argentina, 1979. Tomo XIV. p. 424.

mo un estado o situación objetiva de la vida humana, sino como una facultad, una potencia del espíritu, identificándola - así con la moderna noción de libre albedrío.

A pesar, empero, del subjetivismo implicado en la definición comentada, la libertad significó en Roma, desde las primeras épocas, uno de los tres estados o situaciones fundamentales que integraban la capacidad jurídico-política de las personas. (Los otros dos fueron el estado de ciudad y el de familia). En atención al concepto de libertad existían en Roma dos grandes categorías jurídicas de personas; la de los libres y la de los esclavos, según que la ley les permitiese o no obrar sin subordinación a la potestad coactiva de otra persona. Infiérese de ello que el estado opuesto al de libertad era el de esclavitud, división ésta que recién comenzó a desaparecer positivamente en virtud de las prescripciones abolicionistas de la esclavitud contenidas en las legislaciones fundamentales de los Estados contemporáneos.

Con el advenimiento y difusión de la Filosofía cristiana planteóse el conflicto entre la libertad humana y la predestinación divina. Casi toda la Filosofía patristica sotuvo la primacía de la predestinación del espíritu por Dios - sobre la libre determinación humana. Pues aun cuando afirmó la existencia de esa libertad, sólo la admitió como una posibilidad del hombre de hacer aquello que Dios sabe de antemano

que ha de hacer libremente. Esta tesis fue sostenida, en sus líneas generales por la Escolástica; pero ésta amplió el panorama especulativo acerca de la libertad, al identificar -como lo había hecho la doctrina romana- el concepto de libertad -- con el de libre albedrío. Además, dentro de la misma Escolástica perfiláronse dos distintas corrientes, una de las cuales se manifestó como un franco intelectualismo al centrar en la esfera de la inteligencia todo el problema de la fundamentación de la libertad y dar prevalencia a los motivos intelectuales sobre los actos de la voluntad (Santo Tomás); en tanto -- que otra se muestra como un marcado voluntarismo al encuadrar en la esfera volitiva el fundamento de la libertad y rechazar -por su sentido abiertamente determinista- la prevalencia causal de los motivos intelectuales sobre la libre volición.(2)

El racionalismo moderno, fue, sin embargo, sosteniendo cada vez con mayor amplitud la tesis de que la libertad sólo puede darse en el plano de la razón. Tal, por ejemplo, el concepto de Spinoza quien concibe a la libertad humana como - una potencia casi absoluta del intelecto.

Manuel Kant, por su parte, establece una definida disociación entre lo que debe entenderse como determinismo y lo que es libertad en el hombre. Aplicando a la existencia huma

(2) Ibidem. p. 425.

na los conceptos de n6umeno (ser en s6) y fen6meno (el hecho sensorialmente perceptible), acepta que hay determinismo en el campo fenom6nico de la vida y hay libertad en lo noum6nico. De esta manera, como postulado de la raz6n pr6ctica, la libertad se desarrolla en el 6mbito noumenal, lo cual no excluye que en el 6mbito fenom6nico exista determinismo.

Toda la Filosofa del siglo XIX pareciera girar en torno a la prevalencia de alguno de aquellos dos conceptos. Mientras que para algunos autores la libertad est6 vinculada al campo fenom6nico y se manifiesta en cada contingencia de la existencia (Lachelier, Boutroux), para otros la libertad se desarrolla en el campo inmutable del "yo profundo" y est6, por tanto, desvinculada de toda contingencia (Maine de Biran). Siguiendo esta 6ltima l6nea, Bergson afirma que el hombre es libre porque la libertad es temporalidad esencial de la conciencia y no est6 subordinada a las categor6as de la mecanizaci6n y la espacializaci6n. (3)

Seg6n Heidegger la existencia humana es un proyectarse, o mejor dicho, un proyectar posibilidades de antemano, - para escoger la posibilidad apropiada o inapropiada para la misma existencia. En este tr6nsito continuo que hace la conciencia entre posibilidades de realizaci6n de la vida, subya

(3) Citado por De Oteyza, Luis. Filosofa Jur6dica. Editorial Reus. Madrid Espa6a, 1976. p. 281.

ce el concepto heideggeriano de libertad.

También en Ortega y Gasset la libertad aparece como uno de los caracteres fundamentales de la vida humana. Esta es, ante todo, un conjunto, un sistema de posibilidades de ser. El hombre tiene que elegir una de tales posibilidades. Puede elegir cualquiera de ellas, pero no puede dejar de elegir. Hay, pues, en la vida una forzosidad de elección y una libertad para elegir. "Vivir -dice Ortega- es sentirse fatalmente forzado a ejercitar la libertad, a decidir lo que vamos a ser en este mundo". No hay, pues, escapatoria a esta necesidad, por lo cual la libertad se muestra como el carácter central de la existencia del hombre. (4)

Por su parte, el existencialista francés Jean Paul Sartre, sostiene el postulado fundamental de que la libertad constituye el carácter único y esencial del hombre. Según Sartre, todos los restantes caracteres de la existencia son simples derivados de aquél. La libertad es ilimitada, carece de todo supuesto y fundamentación lógica, por lo mismo -- que es una realidad innegable que no tiene valor ni norma -- que la oriente. El hombre es libre; él mismo es libertad -- porque la existencia no tiene una esencia, una naturaleza fija ni determinada. "El hombre es, primeramente, lo que se arroja a un porvenir y lo que es consciente de proyectarse -

(4) Citados por la Enciclopedia Jurídica Omeba. op.cit.p.426.

en el porvenir. El hombre es, primeramente, un proyecto que se vive subjetivamente... Nada existe previamente a este -- proyecto; nada hay en el cielo inteligible y el hombre será primeramente lo que habrá proyectado ser". Y si el hombre es nada más que un proyecto que tiende a realizarse, nada de él existe aparte de la totalidad de su existencia; nada de él, es aparte de su propia acción.

Para el jusfilósofo argentino Carlos Cosío la libertad (en sentido metafísico) es la misma vida humana viviente y plenaria. La libertad metafísica es la única libertad verdadera y auténtica. Fuera de ella no existe otra libertad. Y el hombre intuye esa libertad en cada uno de los momentos que integran el acontecer. (5)

El hecho de la libertad metafísica puede fenomenalizarse, según Cossío, a través de los distintos modos de conducta que se dan en el mundo cultural y que se manifiestan como Técnica, como Política, como Religión, como Moral, como Derecho, etcétera. El Derecho es así, conducta o libertad metafísica fenomenalizada conocida a través de normas jurídicas. Si la conducta efectiva del hombre realiza lo mentado en una endonorma (tramo de una norma jurídica completa que describe conducta lícita), la libertad se fenomenaliza como conducta lícita o jurídica; si en cambio, dicha conducta realiza la -

(5) Cfr. Cossío, Carlos. *Filosofía del Derecho*. Depalma. - Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 143.

condición de la perinorma (tramo de una norma jurídica completa que describe el entuerto como condición y la sanción como consecuencia), la libertad del individuo se fenomenaliza como conducta ilícita o antijurídica. (6)

Toda teoría del Estado presupone, en cierta medida, - una determinada concepción acerca de la libertad individual.

Las grandes o pequeñas pujas suscitadas en todos los tiempos y comunidades entre grupos o estratos sociales distintos o antagónicos tuvieron, en el fondo, el fin abierto u oculto de nivelar las diferencias de libertades entre los -- hombres. La historia de la humanidad no es, en definitiva, sino el formidable desarrollo de una lucha incesante por la libertad.

La regulación de la libertad individual es, así, el comienzo y el fin de toda organización política. Es la génesis y desarrollo de la dinámica estatal. Y las distintas -- formas a través de las cuales se han manifestado históricamente los Estados, no han sido sino la concreción, más o menos amplia, de libertades individuales, según determinados - criterios de distribución. (7)

(6) Ibidem. p. 144 y 145

(7) Enciclopedia Jurídica. op.cit. p. 426.

Unas veces el Estado se organiza según un criterio -- que distribuye las libertades individuales de tal modo, que éstas corresponden, en mayor amplitud, a ciertos grupos o -- "clases" sociales cuantitativamente pequeños con relación al resto de la sociedad. Es el tipo de organización propia de la autocracia o de la aristocracia representadas, respectivamente, por los antiguos regímenes monárquico-absolutistas y feudales.

Otras veces la organización jurídico-política se a--sienta sobre la base de una distribución más o menos igualitaria de aquellas libertades según lo evidencian, con distintas graduaciones, los modernos regímenes democráticos repre--sentados de un modo general por las actuales formas republi--canas.

La creciente curva de socialización de las instituciones que se advierte en la historia contemporánea en indicio - indubitable de que las libertades individuales son distribuf--das con un criterio de igualación más estricto, con una evi--dente tendencia a una mayor nivelación de las posibilidades - de acción de un individuo frente a otro.

Esto demuestra que la libertad, en tanto fundamento de la organización estatal, constituye de modo constante la preocupación central del hombre en su afán de equilibrar, denen

tro de un sistema de regulaciones normativas, las potencias -
creadoras de su alma. (8)

La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se ha--
bla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia -
de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un
animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que -
vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los --
cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto -
amplio de libertad; se dice, que el hombre recluido en una --
cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica -
se usa el término libertad para indicar la condición del hom-
bre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se
habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador -
sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país lí-
bre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia
del pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este sentido -
es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobier-
no del pueblo. (9)

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene
un significado más preciso. La libertad se entiende como --

(8) Ibidem. p. 427.

(9) Cfr. Adame Goddard, Jorge. Diccionario Jurídico Mexica-
no. Editorial Porrúa. México 1992. 5a. Edición. Tomo I-O
p.64.

una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más -- que el ser en cuanto querido por la voluntad". (10)

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. -- Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el -- bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge el mal; -- por ejemplo el trabajador que escoge quedarse con dinero que es de la empresa donde trabaja y hacer a un lado su honesti

(10) Ibidem.p. 65.

dad, ha escogido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (honestidad).

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón, que presenta como mejor un bien inferior (por ejemplo, quien mata a un hombre porque considera que tiene derecho a la venganza privada), o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe claramente que es menor (por ejemplo, quien prefiere descansar en vez de trabajar en horas de labores). La posibilidad de escoger el bien menor es un defecto de la naturaleza humana, que sin embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive. (11)

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor, y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, -- porque lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza; la razón. Cuando alguien prefiere -

(11) Cfr. García Máynez, Eduardo. Libertad como derecho y como derecho y como poder. Compañía General Editora, México. 1941. p. 83.

un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón obra entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, - en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cuál de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica, "la verdad os hará libres", y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad. (12)

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que - tienda a la formación de hombres libres, debe tener muy en -- cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva, se entiende qué sentido puede tener una disciplina que procure que los educandos se habituen a preferir el

(12) Adame Goddard. op.cit. p. 65.

bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad; etc.,; ella es realmente un instrumento para la libertad.

De lo anterior se colige que el hombre crece en libertad a medida que su voluntad quiere bienes mejores, y siendo Dios el bien óptimo, el hombre que ama a Dios es eminentemente libre.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral. Respecto del derecho positivo -- puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica en relación al derecho positivo consiste entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta sea conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta.

En el derecho constitucional se habla de algunas "li-

bertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, la libertad de tránsito, etc. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el de recho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etc. Si mientras se re speten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural. (13)

"La libertad es una condición sine qua non para el logro de la teleología que cada persona persigue. En estas circun stancias la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona. En un plano deontológico, pues, la libertad se manifiesta bajo ese aspecto.

"Ahora bien, en el terreno de las realidades sociales, ¿cómo se ostenta la libertad del hombre? En otras palabras, ¿qué posición ocupa la potestad libertaria del ser humano dentro de la sociedad estatal? Las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad dentro de la cual sitúa a la liber tad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido re

(13) García Máynez.op.cit.p. 86.

percusiones en la vida social. La idea deontológica de la libertad tiende siempre a convertirse en realidad ontológica.

El hombre, considerado abstractamente como persona, es tá dotado de la potestad libertaria. Pues bien, dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las -- múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste, - la libertad como factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por transmutarse en algo real. La síntesis, si filósóficamente el ser humano como tal tiene que ser libre, realmente también debe poseer este atributo". (14)

"Se suscita, entonces, una cuestión histórica por elucidar; las concepciones abstractas y deontológicas de la personalidad humana ¿han correspondido a las realidades sociales o éstas a aquéllas? La libertad que todo hombre debe poseer ¿prácticamente la ha tenido? La historia nos demuestra hasta la evidencia que tal correspondencia ha faltado a menudo. Así desde los tiempos más remotos había una acentuada diferencia social entre dos grupos de hombres: los libres y los esclavos. La libertad estaba reservada a una clase privilegiada, a un - sector que imponía su voluntad sobre el resto de la población constituida por los esclavos. Estos no eran personas, sino - cosas, como sucedía principalmente en Roma y no era cierto --

(14) Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1993. 25a. Edición.p. 614.

que todo hombre, por el hecho de ser tal, fuese libre; era -- falso que la libertad constituyera un atributo inseparable de la naturaleza humana; la potestad libertaria se reservaba a una clase social superior, privilegiada, que tenía todos los derechos sobre los seres no libres. Esta negación de libertad a un grupo humano de la sociedad, esta desigualdad inicua que imperaba entre dos clases sociales -hombres libres y esclavos-, eran el signo invariable y característico de las realidades políticas de la antigüedad. En la Edad Media y hasta los tiempos modernos, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre. Los privilegios y la reserva de libertad en favor de grupos sociales determinados subsistieron, a pesar de las concepciones filosóficas en el sentido de que todos los hombres sin distinción son igualmente libres. No fue sino hasta la Revolución francesa cuando se proclamó la libertad universal del ser humano; todo hombre se dijo entonces, por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición particular de cualquier género y especie. Fue así como todo individuo ante el Derecho se reputó colocado en una situación de igualdad con sus semejantes, situación que en la actualidad se ha proyectado al campo económico y social propiamente dicho, dando origen a las llamadas garantías sociales.

Pues bien, la libertad de que disfrutaron en la antigüedad, en la época medieval y en los tiempos modernos los --

grupos prepotentes y privilegiados, salvo algunas excepciones, no significa una garantía individual esto es, no era una libertad pública, sino una libertad civil o privada. El individuo gozaba de libertad dentro del campo del Derecho Civil, esto es, en las relaciones con sus semejantes, como sucedía principalmente en Roma y en Grecia. Sin embargo, frente al poder público no podía hacer valer la libertad de que era sujeto. El Estado y sus autoridades estaban en la posibilidad de respetar la esfera de acción del gobernado, más no como consecuencia de una obligación jurídica, sino a título de mera tolerancia. El gobernante, según su arbitrio y discreción podía o no respetar la libertad de individuo; más no estaba obligado a acatarla. De ahí que el Estado, sin tener barreras jurídicas que limitaran su actividad en beneficio del gobernado, se tornaba cada vez más prepotente, invadiendo las órbitas de la actuación del individuo en todos sus aspectos, como sucedía en los regímenes absolutistas, principalmente en Francia, en donde los monarcas eran dueños de las vidas y haciendas de sus súbditos." (15)

"En síntesis, hasta antes de la Revolución francesa, y salvo excepciones como las concernientes a los regímenes jurídicos inglés y español (este último a virtud de los "fueros"),

(15) Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario del Derecho - Constitucional. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. México 1992. 3a. Edición. p. 237.

en los que la actividad gubernamental debía respetar jurídicamente cierta esfera de acción del gobernado, el hombre libre, esto es, el perteneciente a las clases sociales privilegiadas, sólo gozaba de una libertad civil o privada frente a sus semejantes, y en las relaciones con éstos, careciendo de libertad pública o a título de garantía individual, es decir, frente a los gobernantes.

Ante los desmanes y arbitrariedades cometidos en contra de los gobernados por el poder público, en vista de los abusos muy frecuentes de los monarcas irresponsables y tiránicos ejecutados en perjuicio de sus súbditos, el individuo exigió del gobierno, como sucedió en Inglaterra principalmente, el respeto a sus prerrogativas como persona, dentro de las que ocupa un lugar preeminente la libertad. Los hechos políticos arbitrarios por un lado y las concepciones filosóficas -- jusnaturalistas sobre el ser humano determinaron la consagración jurídica de las prerrogativas fundamentales del hombre. Esta, sin embargo, tiene una fuente diversa en Inglaterra y en Francia. Entre los anglosajones la costumbre jurídica era la que imponía al monarca al respeto, la observancia de ciertas potestades fundamentales del gobernado; entre los franceses, cuyo sistema jurídico estatal prerevolucionario desconocía todo derecho público escrito o consuetudinario que no emanara de la voluntad real omnímoda, los derechos del hombre tuvieron su consagración legislativa por modo súbdito, de mane-

ra repentina, al expedirse la famosa Declaración de 1789. Pero independientemente de la forma en que se implantan jurídicamente las prerrogativas fundamentales de la persona como -- tal, lo cierto es que en el orden a la libertad del individuo, ésta ya no era simplemente un atributo de la actuación civil del sujeto, esto es, de su proceder ante sus semejantes en la vida social sino un derecho público subjetivo, oponible y exigible al Estado." (16)

(16) Ibidem. pág. 240 y 241.

Al abordar este mismo t3pico, Kelsen afirma: "La libertad que resulta posible dentro de la sociedad y, especialmente dentro del Estado, no puede ser libertad de todo vnculo, sino libertad en relaci3n a una especie particular de vnculos. El problema de la libertad pol3tica es 3ste: ¿c3mo es posible en contrarse sujeto a un orden social y permanecer libre? Rousseau ha formulado as3 la pregunta a que la democracia de respuesta. Un s3bdito es pol3ticamente libre en la medida en que su voluntad individual se encuentra en armon3a con la voluntad 'colectiva' (o 'general') expresada en el orden social. Esa armon3a entre la voluntad 'colectiva' y la voluntad individual solamente queda garantizada cuando el orden social es creado por los individuos sujetos al propio orden. El orden social significa la determinaci3n de la voluntad del individuo. La libertad pol3tica, esto es, la libertad bajo un orden social, es autodeterminaci3n del individuo por participaci3n en la creaci3n del orden social. La libertad impl3cita en lo que llamamos libertad pol3tica, es en el fondo autonom3a". (17) -

La libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentemente los fines que 3l mismo se forja por conducto de los medios id3neos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuaci3n externa, la cual s3lo debe tener las restricciones que -

(17) Cfr. Kelsen, Hans. Teor3a General del Estado y el Derecho. Traducci3n. Editorial Reus. Madrid Espa3a, 1976. p. 214.

establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de uno privado.

La libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno. (18)

La libertad, en los términos que acabamos de expresar, es una condición sine qua non, imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue, En estas circunstancias, la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona. En un plano deontológico, pues, la libertad se manifiesta bajo ese aspecto.

En síntesis, hasta antes de la Revolución francesa, y salvo excepciones como las concernientes a los regímenes jurídicos inglés y español (este último a virtud de los "fueros"), en los que la actividad gubernamental debía respetar jurídicamente cierta esfera de acción del gobernado, el hombre libre,

(18) Ibidem. p. 215.

esto es, el perteneciente a las clases sociales privilegiadas, sólo gozaba de una libertad civil o privada frente a sus semejantes y en las relaciones con éstos, careciendo de libertad pública o a título de garantía individual, es decir, frente a los gobernantes. (19)

Siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Este es el método que se adopta por nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración Francesa de 1789, sino - que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos. Por esto es por lo que, siguiendo el método que emplea nuestro sistema constitucional, procederemos al estudio de cada uno de los preceptos de nuestra Ley Fundamental que contienen las diversas garantías específicas de libertad. (20)

(19) Burgoa Orihuela. Op.Cit. p. 318.

(20) Ibidem. p. 320.

B.-LA CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.

"El fracaso de la Junta de Zitácuaro, por desavenencias entre sus miembros y por el cerco que a esta población impuso Calleja, lo cual obligó a Morelos a mandar a Hermenegildo Galeana y a Nicolás Bravo a romperlo para sacarle de ahí a los miembros de la Junta, al ejército y a la población, al igual que las campañas ya emprendidas por el propio Morelos con un éxito sorprendente en esa época de la lucha insurgente hicieron que éste quedara como único jefe representativo del movimiento y que tomando lo bueno que había de los -- postulados de la extinta junta, formulase un nuevo documento, al que denominó sentimientos de la nación y en el que se encuentra condensado su pensamiento político.

Este documento se compone de 23 puntos, entre los que destacan los siguientes: la libertad de América, el concepto de soberanía popular, el de representación popular con voto indirecto y por regiones o partidos (eclesiásticos); el de la división de poderes (el Ejecutivo dividido en tres personas: el Legislativo como órgano absoluto y el Judicial como poder moderado). Planteó asimismo las cuestiones del destierro de la ignorancia y la rapiña (formación de escuelas públicas y gratuitas y de cuerpos ciudadanos para mantener el orden); fijo también como única religión la católica y ordenó festejar el 16 de septiembre de cada año como el día de la independen-

cia nacional." (21)

"El Congreso de Chilpancingo, reunido por él, se integró con los mismos representantes de la Junta de Zitácuaro - más otros dos por Tecpan (hoy Guerrero) y Oaxaca, que fueron José Joaquín de Herrera y Cornelio Ortiz de Zárate; pero Morelos se reservó el derecho de designar a los diputados de las provincias ocupadas. El Congreso lo designó desde luego Generalísimo y le encargó toda la actividad militar que requiera el movimiento insurgente a partir de entonces. Sin embargo deben anotarse dos errores en la actuación de los diputados; el primero, obligar a Morelos a trasladar a todos los miembros del Congreso a Valladolid (hoy Morelia) para -- continuar ahí en un mejor clima los trabajos de elaborar la constitución; el segundo, menospreciar el consejo del Generalísimo, quien sugirió Tehuacán en lugar de Valladolid por ser región de más fácil defensa y en donde contaba con medios suficientes para cualquier clase de campaña militar que se presentara.

El resultado de los errores del Congreso fueron, por una parte, las derrotas dolorosas de la propia ciudad de Valladolid y después de la Puruarán a manos de los generales -- Llano e Iturbide; y por la otra la necesidad de concentrarse en Apatzingán, lugar más caluroso que Chilpancingo, en donde

(21) Polo Bernal, Efraín. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. México 1985. p. 134.

tuvieron que continuar sus trabajos los congresistas. Es por este motivo que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (nombre jurídico de esta Constitución), - vio la luz a su vez en esta población y por ello se le conoce como Constitución de Apatzingán. Los principales capítulos - de dicho Decreto, podemos sintetizarlos así: Se dividió en - dos partes, comprendiendo la primera los llamados Elementos - Constitucionales, en donde se consignaran las garantías de li bertad, propiedad y seguridad, y la segunda, la Organización del Estado, dividido en tres poderes, otorgándole al Legisla- tivo las funciones políticas y las propias de legislación, de- jaba al Ejecutivo con funciones estrictamente administrativas, dividido en tres Secretarías de Estado que fueron Guerra, Ma- rina y Justicia. El Poder Judicial estaba integrado por un Supremo Tribunal de Justicia y un Tribunal de Residencia." (22)

Contenía 242 artículos, en el Capítulo I habló de la - región, en el II de la soberanía, en el III de los ciudadanos, en el IV de la ley, en el V de la seguridad, igualdad, propie- dad y libertad de los ciudadanos, en el VI de las obligacio- nes de los ciudadanos, el título II trató lo referente a la - forma de gobierno, el capítulo I habló de las provincias que comprende la América Mexicana, el II de las supremas autorida- des, el III del supremo Congreso, el IV de la elección de Di-

(22) Ibidem. p. 136.

putados para el supremo Congreso y el V de las juntas electorales de parroquia, el VI de las juntas electorales de partido, el VII de las juntas electorales de provincia, el VIII de las atribuciones del supremo Congreso, el IX de la sanción y promulgación de leyes, el X del supremo gobierno; el XI de la elección de individuos para el supremo gobierno, el XII de la autoridad del supremo gobierno, el XIII de las intendencias de hacienda; el XIV del supremo tribunal de justicia, el XV de las facultades del supremo tribunal de justicia, el XVI de los juzgados inferiores, el XVII de las leyes que se han de observar en la administración de justicia, el XVIII del tribunal de residencia, el XIX de las funciones del tribunal de Residencia, el XX de la representación nacional, el XXI de la observancia de este Decreto y el XXII de la sanción y promulgación de este decreto.

Es de interés para este trabajo, el artículo 27 que dispone: "La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; esta no puede existir sin que fije la ley límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos".

C.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1824.

"El reinstalado Congreso expidió el Acta constitutiva de enero 31 de 1824 y poco después, el 4 de octubre del mismo año, la primera Constitución Federal de la República.

Esta Constitución fue el fruto de una enconada lucha - entre centralistas y federales que se decidió en favor de estos últimos en virtud de que las provincias se inclinaron como firmes partidarias del sistema federal, siendo esto, un -- fuerte apoyo para que triunfara y se plasmara en la nueva -- Constitución". (23)

"Esta primera Constitución de la República recoge en - su seno ideas inspiradas indudablemente en el sistema norteamericano, y de la Constitución de Cádiz recoge la forma; también se apegaron los constituyentes al pensamiento de Montesquieu en su parte relativa a la división de poderes.

En esa época no había Estados, elementos indispensables para que existiera un sistema Federal, pues como se sabe este sistema está integrado por la existencia de Estados interiores, unidos entre sí para formar un ente superior a ellos y distinto, pero con poderes superiores; lo único que existía

(23) Burgoa Orihuela. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. - México 1992. 30a. Edición. p. 117.

en México eran Provincias que por la grave crisis que se estaba pasando no tenían la conciencia política suficiente para implantar un régimen que la naturaleza del Federal necesitaba. Por ello el sistema recién empleado, en lugar de traer paz y orden engendró una conmoción política en todo el país de tal magnitud que el abril de 1829 en que terminó su período el -- Primer Presidente de la República, don José Miguel Ramón Alda co Fernández y Félix, mejor conocido como Guadalupe Victo---ria, hasta mayo de 1834 en que sólo hubieron de haber ocupado la Presidencia de la República dos personas figuran sucesivamente con este carácter varios presidentes, tales como Vicente Guerrero; José María Boca Negra; el Triunvirato formado -- por Pedro M. Vélez, Luis Quintanar y Lucas Alamán; Anastasio Bustamante, Melchor Múzquiz; Manuel Gómez Pedraza; Valentín - Gómez Farfías y Antonio López de Santa Anna; promovidos todos ellos por separado y como resultado de diversos motines". (24)

"En esta Constitución Federal se establece entre otras cosas; la Independencia para siempre de la Nación Mexicana; la religión de México sería la católica, con exclusión de cualquier otra; se adopta como forma de gobierno la forma de Repú**u**blica Representativa, Popular y Federal; las partes integrantes de la Federación serán los Estados y Territorios que se -- acababan de crear; se divide para su ejercicio el Supremo Po-

(24) Ibidem. p. 120.

der de la Federación en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El poder Legislativo se deposita en un Congreso General, compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

El poder Ejecutivo se deposita en un solo ciudadano - que es denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, había un Vicepresidente y ambos durarían en su cargo cuatro años. El Poder Judicial residía en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito; los gobiernos interiores de los Estados se dividían en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, pero no se podían oponer a lo establecido en la Constitución; también quedó establecido que la Constitución no podía reformarse sino hasta 1830 .

D.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1836.

"Cuando cayó Iturbide, el partido político que lo apoyaba, esto es, el monárquico fue también aniquilado. Pero surgieron varias tendencias ideológicas de las que emanaron dos nuevos grupos:

- a) El Liberal,
- b) El Conservador." (25)

"El grupo Liberal propugnaba por implantar un gobierno republicano democrático y federativo. El programa del partido Conservador difería completamente del anterior, ya que pretendía un gobierno central, la oligarquía de las clases superiores, inclinándose después a la forma monárquica. Los principales representantes de estos partidos fueron, don Lucas -- Alamán del Conservador y del Liberal don Valentín Gómez Farfías.

Estos dos grupos antagónicos lucharon agresivamente -- desde sus orígenes para llevar al triunfo sus ideas. Además de estas luchas interiores, se presentaba la guerra de Texas.

Mientras tanto el Congreso en diciembre de 1835 expidió las Bases para la nueva Constitución, con las que se puso fin al Gobierno Federal y se originaba el antecedente de un cen--

(25) Calzada Padrón, Federico. Derecho Constitucional. Editorial Harla. México 1990. 2a. Edición. p. 318.

tralismo." (26)

"En el mes de diciembre de 1836 expidió el Congreso, las llamadas Siete Leyes Constitucionales. Esta nueva Ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual se le dio ese nombre.

La primera de ellas fue promulgada el 15 de diciembre de 1835. Las seis restantes ya no se publicaron por separado, sino todas al mismo tiempo y fueron terminadas el 6 de diciembre de 1836.

Las Siete Leyes Constitucionales integraron la norma fundamental preparada por el Partido Conservador. Era una -- Constitución aristocrática, unitaria y estaba destinada al -- mantenimiento y privilegio de ciertas clases". (27)

"En esta Constitución, la que podemos considerar como segunda propiamente dicha, se adoptó la forma de gobierno republicano, democrático y central. Los Estados cambian su -- nombre por el ~~de~~ Departamento, con pocas facultades y sujetos - al gobierno del centro.

Entre lo más notable de estas Leyes encontramos:

(26) Ibidem. p. 320.

(27) Ibidem. p. 320.

La Primera Ley trata de la nacionalidad, de la ciudadanía, y derechos y obligaciones de los mexicanos.

La Segunda Ley fue la que estableció el Supremo Poder Conservador, mismo que tenía facultades amplísimas y desorbitadas. Se establecía que el Supremo Poder no era responsable de sus operaciones más que ante Dios y la opinión pública, y sus miembros no podían ser reconvenidos ni juzgados por sus opiniones.

La Tercera Ley se refiere al Poder Legislativo, a sus miembros y todo lo relacionado con la formación de las leyes.

La Cuarta Ley se refiere a la organización del Supremo Poder Ejecutivo, el que se depositó en un Supremo Magistrado, que recibiría la denominación de Presidente de la República y desempeñaría su cargo 8 años, su elección era indirecta en -- Junta del Consejo de Ministros, el Senado y la Alta Corte de Justicia, designando cada uno de estos organismos una terna - que era enviada a la Cámara de Diputados, que escogía a tres individuos de los mencionados en dichas ternas y reuniría el - resultado a todas las Juntas Departamentales, las que elegi-- rían a uno de los tres y el que obtuviera mayoría de votos se ría el nuevo presidente.

La Quinta Ley se refiere a la Organización del Poder - Judicial de la República, el que se depositaba en una Corte Su

prema de Justicia, en los Tribunales Supremos de los Departamentos, en los de Hacienda y en los Juzgados de Primera Instancia.

La Sexta Ley establecía la división territorial, creando los Departamentos que se dividirían en Distritos y por último éstos en partidos.

Finalmente la Séptima Ley se refiere a las variaciones de las leyes constitucionales, las cuales sólo podrían hacerse después de seis años de que se publicasen." (28)

"Con esta Constitución, nadie quedó conforme, ni siquiera el mismo Santa Anna, por lo que hubo pronunciamientos y revueltas. De lo que surgió que el 10 de junio de 1842 se instalara el Cuarto Congreso Constituyente que formuló un -- proyecto de Norma Suprema, que fue transacción entre las --- ideas centralistas y liberales. Pero como este nuevo proyecto no satisfizo las aspiraciones de Santa Anna, lo disolvió".(29)

(28) Floresgomez, Fernando. Manual de Derecho Constitucional.

Editorial Porrúa. México 1988. 2a . Edición. p. 217.

(29) Ibidem, p. 220.

E.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1840.

"A pesar de que, como acabamos de decir, se descubre ya una tendencia jurídica para crear un medio protector del régimen constitucional en México, aquél no adopta aún la forma clara y sistemática con que ya se le denominó y se revisó en el proyecto de Constitución Yucateca de diciembre de 1840, cuyo autor principal, si no único, fue el insigne jurista consulto y político don Manuel Crescencio Rejón. La obra de este eminente jurista yucateco, cristalizada en su Constitución de 1840, implica, podría decirse, uno de los más grandes adelantos que en materia de Derecho Constitucional ha experimentado el régimen jurídico mexicano.

"Rejón juzgó conveniente y hasta indispensable la inserción en su Carta Política de varios preceptos que instituyeran diversas garantías individuales, consignando por primera vez en México como tal la libertad religiosa, y reglamentando los derechos y prerrogativas que el aprehendido debe tener, en forma análoga a lo que preceptúan las disposiciones de los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución vigente.

"Más lo que verdaderamente constituyó un progreso en el Derecho público mexicano, fue la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo, como él mismo lo llamó, ejercido o desempeñado por el Poder Judi--

E.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1840.

"A pesar de que, como acabamos de decir, se descubre ya una tendencia jurídica para crear un medio protector del régimen constitucional en México, aquél no adopta aún la forma clara y sistemática con que ya se le denominó y se revisó en el proyecto de Constitución Yucateca de diciembre de 1840, cuyo autor principal, si no único, fue el insigne jurista y político don Manuel Crescencio Rejón. La obra de este eminente jurista yucateco, cristalizada en su Constitución de 1840, implica, podría decirse, uno de los más grandes adelantos que en materia de Derecho Constitucional ha experimentado el régimen jurídico mexicano.

"Rejón juzgó conveniente y hasta indispensable la inserción en su Carta Política de varios preceptos que instituyeran diversas garantías individuales, consignando por primera vez en México como tal la libertad religiosa, y reglamentando los derechos y prerrogativas que el aprehendido debe tener, en forma análoga a lo que preceptúan las disposiciones de los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución vigente.

"Más lo que verdaderamente constituyó un progreso en el Derecho público mexicano, fue la creación del medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo, como él mismo lo llamó, ejercido o desempeñado por el Poder Judi--

cial, con la ventaja de que dicho control se hacía extensivo a todo acto (lato sensu) anticonstitucional.

"Los lineamientos generales esenciales del juicio de amparo establecidos por las Constituciones de 57 y de 17 se encuentran en la obra de Rejón, con la circunstancia ventajosa, como ya dijimos, de que lo hacía procedente contra cualquier violación a cualquier precepto constitucional, que se tradujera en un agravio personal y en los términos que exponemos a continuación: Daba Rejón competencia a la Suprema Corte para conocer de todo juicio de amparo contra actos del gobernador del Estado (Poder Ejecutivo) o leyes de la Legislatura (Poder Legislativo) que entrañaran una violación al Código Fundamental. A los jueces de primera instancia también Rejón los reputaba como órganos de control, pero sólo por actos de autoridades distintas del gobernador y de la legislatura que violaran las garantías individuales, siendo los superiores jerárquicos de los propios jueces quienes conocían de los amparos interpuestos contra sus actos por análogas violaciones -- constitucionales.

"El principio básico sobre el que descansa la procedencia del juicio de amparo en las Constituciones de 1857 y de 1917, o sea, el relativo a la instancia de la parte agraviada (gobernado en particular), así como el de relatividad de las sentencias que en dicho juicio se dictan, se encuentran no só

lo consagrados en los preceptos del proyecto de Ley Fundamental del Estado de Yucatán que hemos transcrito, sino formulados nítidamente en la exposición de motivos correspondiente.

El control constitucional ejercido mediante el amparo dentro del sistema concebido por Rejón en el proyecto de Constitución yucateca de 1840, operaba sobre dos de los principios que caracterizan a nuestra actual institución, a saber, el de iniciativa o instancia de la parte agraviada y el de relatividad de las decisiones respectivas, según hemos dicho. Ese control, además, era de carácter jurisdiccional. Es indiscutible que en la estructuración del mencionado sistema influyó notablemente el análisis que hace Tocqueville del régimen constitucional norteamericano sobre el consabido tópico, sin que esta circunstancia signifique que el ilustre yucateco haya imitado puntual y servilmente dicho régimen, pues en tanto que en los Estados Unidos el control jurisdiccional de la Constitución se ha ejercido por vía de excepción o defensiva, en la Ley suprema de Yucatán se estableció por vía activa, -- que es en la que se promueve y desarrolla nuestro juicio de amparo." (30)

(30) Burgoa. op.cit. p. 120.

F.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1857.

"La Constitución de 1824 fue la primera en regir la vida independiente de México -pues la admirable ley inspirada -por Morelos y sancionada en Apatzingán en 1814, no alcanzó vigencia práctica-, y proclamó, además de la forma de gobierno republicano y federal, el principio de la soberanía popular y estableció la división de poderes." (31)

"Los dos partidos que se manifestaron en el Congreso Constituyente iban a seguir luchando hasta 1867. El centra--lista era conservador; a él pertenecían las clases social y -económicamente privilegiadas, y sus finalidades se manifesta--ron siempre contrarias a los cambios, buscando en un pasado -inalterable el cambio del porvenir. Los federalistas se suma--ron al pensamiento individualista y liberal y deseaban la ---transformación de la vida social y política.

"El individualismo liberal era entonces la ideología --avanzada; luchaba por la supremacía de los derechos del hom--bre -la libertad, la igualdad, la propiedad-, el respeto a la persona humana y la abstención del Estado para intervenir en las relaciones económicas que entre los gobernados se estable

(31) Rabasa, Emilio O. Mexicano esta es tu Constitución. Cáma--ra de Senadores. México D.F. 1994. p. 72.

F.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1857.

"La Constitución de 1824 fue la primera en regir la vida independiente de México -pues la admirable ley inspirada - por Morelos y sancionada en Apatzingán en 1814, no alcanzó vigencia práctica-, y proclamó, además de la forma de gobierno republicano y federal, el principio de la soberanía popular y estableció la división de poderes." (31)

"Los dos partidos que se manifestaron en el Congreso Constituyente iban a seguir luchando hasta 1867. El centra-- lista era conservador; a él pertenecían las clases social y - económicamente privilegiadas, y sus finalidades se manifesta-- ron siempre contrarias a los cambios, buscando en un pasado - inalterable el cambio del porvenir. Los federalistas se suma-- ron al pensamiento individualista y liberal y deseaban la --- transformación de la vida social y política.

"El individualismo liberal era entonces la ideología -- avanzada; luchaba por la supremacía de los derechos del hom-- bre -la libertad, la igualdad, la propiedad-, el respeto a la persona humana y la abstención del Estado para intervenir en . las relaciones económicas que entre los gobernados se estable

(31) Rabasa, Emilio O. Mexicano esta es tu Constitución. Cáma-- ra de Senadores. México D.F. 1994. p. 72.

cieran. El partido centralista triunfó en 1835 y retuvo el poder hasta 1846.

"En ese lapso se promulgaron dos constituciones -las Siete Leyes de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843-, que dieron muestra de la ideología conservadora y tradicionalista de sus autores.

"Aun cuando en 1847 se había restablecido el federalismo y la vigencia de la Carta de 1824, la última dictadura de Santa Anna (1853-1855) fue sin duda una vuelta al gobierno central y representó la culminación del ansia de poder personal y absoluto de ese personaje vinculado a las tragedias históricas de la primera mitad del siglo XIX. Contra esa dictadura se pronunció, el 10. de marzo de 1854, el coronel Florencio Villarreal, en el Plan de Ayutla, movimiento promovido por el general Juan Alvarez, el coronel Ignacio Comonfort y Eligio Romero, que al poco tiempo se iba a extender por todo el país y que lograría que Santa Anna abandonara por última vez el poder. La Revolución de Ayutla, además de su matiz político, tuvo propósitos sociales: fue la protesta de un pueblo que ansiaba ver respetados los derechos humanos y llevar una vida digna, que le negaban las fuerzas sociales minoritarias, pero poderosas.

Resultado de esa revolución fue la Carta de 1857, que

había de consignar en su artículo un capítulo de derechos del hombre y estructurar a la nación como república federal, democrática y representativa. En el seno de la Asamblea Constituyente estuvieron representados tres partidos políticos; el -- conservador, el moderado y el liberal. Dentro de este último se encontraban las grandes figuras del Congreso -como Ponciano Arriaga, Valentín Gómez Farías, Francisco Zarco, Ignacio - Vallarta, León Guzmán, Guillermo Prieto, Melchor Ocampo e Ignacio Ramírez-. quienes dieron a la Constitución que estaban - elaborando las características de su pensamiento individualista y liberal." (32)

(32) Ibidem. p. 72.

"El 6 de diciembre de 1846 se instaló el nuevo Congreso Constituyente el cual ratificó la vigencia de la Constitución de 1824 y emitió el Acta de Reformas Constitucionales en donde se dictan principios protectores de los derechos del -- hombre.

El 22 de abril de 1853, en medio de un mar de luchas y tragedias, Santa Anna inconforme con el régimen Constitucio-- nal, publicó las Bases para la Administración de la República, hasta la Promulgación de la Constitución. En virtud de las - cuales, quedó concentrado todo el poder en manos de su Alteza Serenísima, título que se había otorgado Santa Anna." (33)

"El 10. de marzo de 1854 el Coronel Florencio Villa-- rreal publicó el Plan de Ayutla desconociendo en el poder a - Santa Anna. El 11 de marzo de ese mismo año la guarnición - de Acapulco aceptó el Plan. Como resultado de este movimien-- to el general Santa Anna abandonó el poder en agosto de 1855.

Al triunfo del movimiento nacido con el Plan de Ayu--- tla, la Junta de Representantes de las entidades políticas in-- tegrantes de la República, designó a Juan Alvarez, presidente

(33) Floresgomez. op.cit. p. 224.

interino. El 18 de febrero de 1856 se iniciaron las sesiones del Nuevo Congreso Constituyente, con la asistencia de Ignacio Comonfort, que había substituido al Gral. Juan Alvarez como titular del Ejecutivo, desde el 11 de diciembre de 1855".(34)

"El 5 de febrero de 1857, después de ocho meses de acalorados debates, fue jurada la nueva Constitución, primero por más de noventa diputados, después por el Presidente Comonfort. El 11 de marzo de ese año fue promulgada la Constitución. Se adopta como forma de gobierno la república representativa, democrática y federal. El Poder Ejecutivo radica en el Presidente de la República, siendo sustituido en sus faltas por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Bajo esta Constitución se desató un período más de lucha sangrienta en la historia de México, la Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma (1856 a 1860)." (35)

(34) Burgoa. op.cit. p. 128.

(35) Rabasa, Emilio O.op. cit. p. 73.

G.- LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1917.

La situación social, económica y política de fines del siglo XIX y la primera década del XX originó la Revolución mexicana. Los campesinos no eran dueños de las tierras que trabajaban y sufrían una vida llena de injusticias, pues los propietarios, en lugar de explorar la tierra, explotaban al hombre. Los obreros carecían de derechos e intolerables condiciones de trabajo pesaban sobre ellos. Las desigualdades entre las clases sociales eran cada vez más profundas. La Constitución de 1857, había cedido su vigencia a la dictadura de un hombre y el pueblo de México por alcanzar la democracia y la justicia, empuñó las armas en lo que puede llamarse la primera revolución social del siglo XX.

Resultado de esa lucha fue la constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, que sí recogió lo mejor de la tradición nacional, combinó el individualismo con nuevas ideas sociales, consignando en su texto la primera declaración de derechos sociales de la historia." (36) .

"El primero de julio de 1906, los dirigentes del partido liberal mexicano lanzaron desde el destierro un programa y

(36) Ibidem. pág. 73.

manifiesto en el que expusieron no sólo propósitos de reformas políticas, sino también sociales y económicas. México vivía el principio de hondas inquietudes que habrían de aflorar en breve violentamente, en busca de nuevas formas de vida más justas.

El descontento contra el gobierno del general Díaz iba aumentando. Mas fueron las elecciones de 1910, donde el dictador se reeligió y sobre todo el hecho de que para la vicepresidencia se hubiera impuesto a Ramón Corral -que significaba el triunfo de los llamados científicos-, lo que encendería -- los ánimos de la oposición." (37)

"El partido antirreleccionista halló a un hombre, puro en sus intenciones y convencido de la causa que defendía, que con entusiasmo de apóstol iba a enfrentarse a un régimen que había cumplido su destino histórico ya poco sucumbiría. Francisco I. Madero, amante de la paz, teniendo cerrados todos -- los caminos de la concordia, comprendió, a su pesar, que sólo la guerra le ofrecía la posibilidad de concluir con la dictadura. Por eso el 5 de octubre de 1910 suscribió el Plan de San Luis Potosí, que señalaba el 20 de noviembre como la fecha en que debía iniciarse el movimiento revolucionario. El día 18, Aquiles Serdán en Puebla, daba, junto con su vida, comienzo al movimiento que a poco había de cundir por todo el -

(37) Ibidem. p. 74.

país. El 25 de mayo de 1911 el presidente Díaz presentó su renuncia, y abandonó para siempre el territorio nacional. Madero, y con él la primera etapa de la revolución singularmente política, habían triunfado. El lema Sufragio Efectivo. No Reelección resumió los ideales maderistas. La dictadura pertenecía al pasado, y libremente, el pueblo podría elegir a -- sus gobernantes.

Francisco I. Madero asumió la presidencia de la República; mas sus enemigos crecían y la tragedia se avecinaba. Traicionado él por Victoriano Huerta, muriendo asesinado. La paz no podía lograrse por los cauces de armonía anhelada por el presidente Mártir, y la Revolución iba a abrir las nuevas rutas del México futuro." (38)

"El 19 de febrero de 1913 la legislatura de Coahuila y el gobernador de ese estado, Venustiano Carranza, desconocieron al gobierno del general Huerta, y el pueblo, indignado por los crímenes cometidos, hubo de lanzarse de nuevo a la lucha.

La Revolución, bajo el mando de Carranza, tomó el nombre de constitucionalista, porque pretendía implantar en el país la vigencia de la Carta de 1857, que la dictadura de Huerta estaba violando. El Plan de Guadalupe resumió los ---

(38) Floresgomez. op.cit. p. 230.

principales propósitos del nuevo movimiento armado.

La violencia, la lucha, la anormalidad -obligadas consecuencias de las guerras-, aceleran el ritmo de la historia. Las revoluciones, cuando en verdad lo son, hacen que la vida apesure su curso, y los primitivos propósitos van dejando su lugar a otros nuevos, que antes no se veían o no se contemplaban lejanos. Así, la idea de reimplantar la Constitución de 1857 llegada la paz fue perdiendo vigencia. Los hombres combatían en aras del ideal de una vida distinta; el obrero para no volver a las tristes condiciones a que lo condenaba un trabajo inhumano; el campesino en pro de labrar tierras que fueran suyas. Ambos amaban la libertad y la justicia, y aunque no supieran expresar sus ideales, luchaban y morían por ---- ellos". (39)

"Venustiano Carranza, en cumplimiento de las adiciones al Plan de Guadalupe (12 de diciembre de 1914), con el carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista había expedido leyes nacidas de los anhelos revolucionarios: la Ley del Municipio Libre y la del Divorcio (25 de diciembre de 1914); la Ley Agraria (6 de enero de 1915), la de Reformas al Código Civil (29 de enero de 1915), la de Reformas al Código Civil -

(39) Calzada Padrón.op.cit. p. 336.

(29 de enero de 1915) y la de abolición de las tiendas de raya (22 de junio de 1915).

"La Constitución de 1857 no se ajustaba a las nuevas reformas porque la vida había superado algunos de sus principios básicos y el derecho debe normar la existencia real de los hombres. Así, con sagaz visión del presente y del futuro, fue surgiendo entre los principales jefes carrancistas la idea de convocar a un congreso constituyente que reformara la Ley Suprema, y la pusiera acorde con el nuevo México que de la revolución estaba surgiendo.

Venustiano Carranza tuvo el indudable acierto de comprender esa necesidad nacional y el 14 de septiembre de 1916 expidió un decreto en el que convocaba a elecciones para un congreso constituyente y exponía los motivos de tal decisión. (40)

"La nueva Asamblea, que había de conocer y discutir el proyecto de reformas presentado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, inició las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916. En las primeras sesiones se aprobaron las credenciales de los diputados, el 1º de diciembre del propio año quedó instalado en Querétaro el Congreso y en esa fecha inició las labores que había de concluir dos meses des---

(40) Burgoa. op.cit. p. 132.

pués, el 31 de enero de 1917. En ese breve tiempo se celebraron 67 sesiones; la última, declarada permanente, duró -- los días 29, 30 y 31 de enero de 1917. En la Asamblea estuvieron representadas las tendencias políticas de la nación, ya que junto a los progresistas o radicales -Jara, Mújica, Monzón, Baca Calderón, Cándido Aguilar, Martínez de Escobar y -- tantos otros- a los que se debe en gran medida las grandes -- innovaciones constitucionales, estaban los moderados.

El proyecto de Carranza sufrió importantísimas modificaciones, de tal modo que la Constitución que promulgó el 5 - de febrero de 1917, es, no una reforma a la de 1857 -aunque de ella herede principios básicos, como son: forma de gobierno - soberanía popular, división de poderes y derechos individuales-, sino una nueva ley, que olvidando los límites del derecho constitucional clásico y vigente entonces en el mundo, re cogió en sus preceptos los ideales revolucionarios del pueblo mexicano, les dio forma y creó instituciones que los realizaron en la vida futura del país." (41)

"Los diputados constituyentes fueron hombres que sentían como propia la angustiosa vida de un pueblo que había luchado por alcanzar un existir más digno y más justo para todos. En general, los constituyentes eran jóvenes, algunos --

(41) Calzada Padrón. op.cit. p. 340.

sin gran experiencia política, pero todas sus limitaciones - las suplieron con una profunda visión de la realidad mexicana. Conocían, por haberlos vivido, los enormes problemas nacionales; contemplaban cómo el pueblo había generosamente sacrificado la paz con la ilusión de crear un México mejor, y - con honradez y valentía interpretaron esa voluntad otorgando a la nación la Ley Suprema que establecía, al margen de la -- doctrina constitucional clásica, los derechos del trabajador y las bases de la reforma agraria.

"La Constitución Mexicana de 1917 es la primera en el mundo en declarar y proteger lo que después se han llamado - garantías sociales, o sea, el derecho que tienen todos los - hombres para llevar una existencia digna y el deber del Estado de asegurar que así sea. Mientras las garantías indivi-- duales exigen al Estado una actitud de respeto para las li-- bertades humanas -pues éstas forman un campo donde el poder estatal no debe penetrar-, las garantías sociales, por el -- contrario, imponen a los gobernantes la obligación de asegu-- rar el bienestar de todas las clases integrantes de la comunidad.

La Constitución que nos rige no fue obra de un solo - hombre. Debe a Venustiano Carranza el haber puesto la victoria que le otorgaron las armas, al servicio del derecho, y - el permitir que libremente la Asamblea discutiera y modificaca

ra el proyecto que él suscribió." (42)

(42) Calzada Padrón. op.cit. p. 341.

H.- CREACION Y NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario; se le ha considerado; a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte; c) Como un órgano judicial, y d) Como un colaborador de la función jurisdiccional.

a) Es un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales. Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al respecto, Francesco Carrara hizo notar: "Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación

ción natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica." (43)

Chioventa afirma: El Ministerio Público personifica - el interés público en el ejercicio de la jurisdicción. (44)

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público "am para en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad", por lo cual, en ninguna forma debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien -agrega-; "la ley tiene - en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico".(45)

Es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general, y de acuerdo con ello, como quedó expresado en líneas anteriores, tal interés que originariamente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares

(43) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa México 1992.13a.Ed.

(44) Citado por Colín Sánchez.op cit. p. 94.

(45) Pina, Rafael De. Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Editorial = Herrero. México 1961. p. 31.

de éste, concebido como persona moral, dicha representación - es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos. (46)

El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos le consideran como órgano administrativo, otros afirman que es un órgano judicial. (47)

Guarneri se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por -- tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal y aunque de acuerdo con las leyes italianas forma parte del "orden judicial" sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, "no atiende por sí -- mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando y como lo exige el interés público; de manera que está al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley". (48)

Agrega el autor citado: "Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle,

(46) Colín Sánchez. op.cit. p. 91.

(47) Ibidem. p. 91.

(48) Citado por Colín Sánchez. op.cit. p. 92.

Órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo deriván--
dose de esto su carácter de parte, puesto que la represión ---
penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personifica---
ción de la misma, para que la ley no quede violada, persigue -
el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: "Estado-
Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción: -
el Ministerio público realiza las funciones del Estado-Administración,
poniéndose como sujeto ante el Estado Jurisdicción, -
pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él". (49)

Por otra parte los actos que realiza el Ministerio Pú-
blico son de naturaleza administrativa; lo que justifica que
se apliquen a ésta, los principios del Derecho administrativo,
tan es así que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro
de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno
por otro. Además, la propia naturaleza administrativa de la
actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad
de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar
si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en
la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente
para avocarse al proceso. Aun más, la sustitución como
consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la insti-
tución, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas
tendientes a vigilar la conducta de quienes integran al Minis-
terio Público, aspecto que cae también dentro del orden admi--

(49) Ibidem. p. 93.

nistrativo.

En esas condiciones, el Ministerio Público actúa con el carácter de "parte", hace valer la pretensión punitiva y de -- acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de su actuación, las características esenciales de quienes actúan como "parte"; "ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases". (50)

Al igual que Guarneri, Manzini, Massari, Florian, José Sabatini y Franco Sodi, consideran que el Ministerio Público - dentro del proceso penal, actúa con el carácter de "parte", in dependientemente de que no existe común acuerdo, en relación - con el momento procedimental en que debe considerársele como - tal.

La doctrina más reciente encabezada por Giuseppe Sabatini; y Giuliano Vassali, se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial. Para eso, adoptan la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas (legislativa, ejecutiva o administrativa

(50) Colín Sánchez, op.cit. p.

y judicial. (50)

No ha faltado quien identifique al Ministerio Público como un auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional, - debido a las actividades que realiza a través de la secuela - procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la ley el caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas, porque en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal. Para el fiel -- cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la - cual el Ministerio Público (órgano de la acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que - los jueces hagan actuar la ley.

De lo expuesto hasta el momento, se concluye: si el Ministerio Público representa el interés social en la averiguación y persecución de los delitos y en muchos otros actos de tutela social que le encomiendan las leyes, estrictamente hablando debiera ser el pueblo el que lo eligiera, para así ---

(50) Colín Sánchez Guillermo, op.cit. p. 94.

crear congruencia entre la representación que tiene y los representados que se la otorgan.

En un ámbito de auténtica democracia así debiera ser y esto despejaría considerablemente el campo de las especulaciones en torno a su naturaleza jurídica.

En México, a nuestro juicio, el avance democrático aún no ha facilitado que se llegue a la elección popular de procuradores, fiscales u órganos jurisdiccionales, por eso se explica, aunque no se justifique plenamente, que si el Ministerio Público representa el interés social en la averiguación de los delitos, no sea estrictamente necesario que la ciudadana elija a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido a que la sociedad misma ha otorgado al Estado el derecho para ejercer una tutela general que este a su vez, delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se constituye en un representante social. (51)

Con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público en México, es conveniente atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica residente en el territorio nacional, destacando en forma principalísima la organización de los aztecas, puesto que de los estudios reali

(51) Ibidem. p. 94.

zados por autores tan prestigiados como Koller, Manuel M. Moreno y Salvador Toscano, desprendemos que la fuente de nuestras instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo Derecho romano y en el Derecho español, sino también en la organización jurídica de los aztecas. (52)

La Constitución General de la República instituye el Ministerio Público y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Aunque del art. 21 constitucional se desprende su atribución fundamental, en la vida práctica no sólo persigue el delito; su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública.

De acuerdo con el texto constitucional, tomando en cuenta el espíritu que animó al Constituyente del 17 para instituirlo, el Ministerio Público representa a la sociedad ofendida por el delito y para cumplir su cometido, ahonda sus raíces en la sociedad misma, auscultando sus palpitaciones para llevar el producto de sus impresiones al laboratorio, a las oficinas, y por medio de un proceso de decantación legal, da forma al ejercicio de la función específica que el Constituyente del 17 le señaló.

(52) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1993, 22a. Edición. p. 114.

Consecuentes con la norma constitucional, las leyes que lo organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, -- otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente, la esfera de acción del Ministerio Público se extiende más allá del ámbito del Derecho Penal, siendo notable su intervención en materia civil, en cuestiones de tutela social, representando a los incapacitados o ausentes y en algunas otras situaciones, en las que son afectados los intereses del Estado (tal es el caso del Ministerio Público Federal y del Ministerio Público local de algunas entidades federativas).

En términos generales se puede decir que tiene encomendada también la delicada misión de preservar a la sociedad -- del delito.

De lo apuntado concluimos que el Ministerio Público tiene asignadas funciones específicas en: a) El Derecho Penal; b) El Derecho Civil; c) El Juicio Constitucional y, d) Como Consejero, Auxiliar y representante legal del Ejecutivo.

a) En el Derecho Penal. Primordialmente debe preservar a la sociedad del delito y, en ejercicio de sus atribuciones -- como representante de la misma, ejercitar las acciones penales. Dentro de este campo realizará las siguientes funciones específicas: 1) Investigatoria; 2) Persecutoria y, 3) En la ejecu---

ción de sentencias." (53)

b) En el Derecho Civil. En materia civil, tiene encomendada fundamentalmente una función derivada de leyes secundarias en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de ciertos intereses colectivos o cuando estos mismos requieren por su naturaleza y trascendencia de una tutela especial.

c) En el Juicio Constitucional, y como Consejero y Auxiliar del Ejecutivo. Estas funciones solamente podemos referirlas en forma concreta al Ministerio Público Federal, aunque es pertinente hacer notar que el Procurador de Justicia del fuero común en algunas entidades federativas tiene también asignadas las funciones de consejero jurídico del Ejecutivo local. (54)

(53) Ibidem. p. 115.

(54) Ibidem. p. 116.

I.- JUSTIFICACION DE LA CREACION DEL ARTICULO 16 DE -
LA CONSTITUCION FEDERAL.

Santiago Barajas Montes de Oca, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, explica lo siguiente:

"En su obra Historia del Congreso Constituyente (1856-1857) Francisco Zarco manifiesta serias dudas respecto del texto del artículo 5° constitucional, antecedente del posterior artículo 16 de la Constitución de 1857, en el cual había sido incluida la garantía relacionada con los derechos que debían otorgarse a todos los habitantes de la República, tanto en su persona y su familia, como en su domicilio, papeles y posesiones. Indica que además de imprecisa esta redacción incluía indebidamente las cuestiones relativas al procedimiento que debía seguirse en casos de aprehensión de cualquier persona, que al no resultar claros y precisos, tendían a favorecer la impunidad de los delitos más graves, al igual que aquellos que ofenden a la moral y las buenas costumbres.

Después de amplia discusión durante dos sesiones, las de los días 15 y 16 de julio de 1856, se resolvió el traslado del texto modificado al artículo 16, aprobándose en los siguientes términos; nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio o papeles, sino en virtud de mandamiento -

escrito por autoridad competente, hecho con fundamento legal. Se agregó en su parte final en los casos de delito in fraganti, cualquier persona podía proceder a la aprehensión de un delincuente y a sus cómplices, con la condición de poner a uno y -- otros , sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.

La realidad demostró que Zarco tenía razón al dudar -- del contenido de la garantía en cuestión, pues durante el largo periodo del porfiriato, su redacción se prestó a ciertas -- irregularidades y a la realización de prácticas viciosas, sobre todo tratándose de personas ignorantes de sus derechos, --- pues ni fueron respetados éstos y las órdenes de aprehensión - se llevaron a cabo más con apoyo en situaciones de poder, que con apoyo en los principios constitucionales.

Con el propósito de corregir tales deficiencias, el - presidente don Venustiano Carranza modificó, antes de ser --- electo y en proyecto que presentara, los conceptos básicos del artículo 16 y propuso que sólo la autoridad judicial quedase - facultada a librar órdenes de arresto contra las personas siempre que se hubiese presentado acusación fundada en su contra, las personas siempre que se hubiese presentado acusación fundada en su contra por hechos que la ley castigare con pena corporal o alternativa, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hicieren probable la - responsabilidad, excepción hecha de los casos de flagrante de-

lito o urgentes." (55)

(55) Barajas Montes De Oca, Santiago. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México.

CAPITULO II

ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL Y SUS LEYES REGLAMEN TARIAS.

A.- EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL; COMO GARANTIA DE SE GURIDAD JURIDICA.

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación 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.

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

En los casos de delito flagrante, cualquier persona -- puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposi---

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos - que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de

aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia negativa, por la autoridad que practique la diligencia. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

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

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

"La palabra garantía es algo que protege contra algún riesgo. Se encuentra también en el término anglosajón warranty, asegurar, proteger, defender o salvaguardar.

Mediante las garantías individuales la población hace valer sus derechos frente al poder del Estado; son pues los límites de la actuación del Estado frente a los particulares.

Las garantías individuales protegen a todos los habitantes que se encuentran en el territorio mexicano". (1)

"Podemos decir también que las garantías individuales consisten en el respeto a los derechos del hombre, mismos que están constituidos por la facultad de los individuos para disfrutar de la igualdad, de la libertad, de la propiedad y de la seguridad.

Las garantías individuales reconocidas en México están contenidas en el Título Primero, Capítulo I de la Constitución Federal, es decir en los 29 primeros artículos". (2)

(1) Calzada Padrón, Op. cit. pág. 320.

(2) Ibidem, pág. 325.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados; pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto; la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

B.- LA LEY DE AMPARO.

El concepto más util para concebir al juicio de amparo como medio tutelar del régimen jurídico íntegro, o sea, tanto de los preceptos constitucionales, como de la legislación ordinaria, basta de los ínfimos reglamentos que tienen el carácter de leyes desde el punto de vista material, es el contenido en el artículo 16, es decir, el de causa legal, cuyo sentido y alcance precisamos en nuestra obra". Las Garantías Individuales". (3)

En efecto, para que una autoridad pueda, sin violar el artículo 16 constitucional, causar una molestia a una persona se requiere, entre otras condiciones, que obre no sólo de --- acuerdo con una ley (fundamentación de su procedimiento), sino que en el caso concreto hacia el cual va encaminada su actuación se encuentren los extremos previstos o contenidos en aquella (motivación del procedimiento). De esta manera, el juicio de amparo tiene como finalidad proteger toda la legislación mexicana, cuando las autoridades estatales no ciñen su conducta a alguna disposición legal, sea de la naturaleza y categoría que fuere, obligación que se constata como consecuencia directa y necesaria del principio de legalidad y que ha confirmado la jurisprudencia de la Suprema Corte en los siguientes términos: "Las autoridades sólo pueden hacer lo -

(3) Burgoa, Op. cit. pág. 80.

que la ley les permite". Por mayoría de razón o a mayor -- abundamiento, si la Constitución es la ley suprema del país, nuestro medio de control también protege a ésta íntegramente, ya que a ella debe sujetarse, sin excepción, la actuación de todos los poderes y autoridades, por lo que, cuando éstos no observan los mandatos constitucionales, bien sea tratándose de actos aislados (stricto sensu) que afecten a situaciones particulares en concreto o de expedición y promulgación de leyes, decretos, reglamentos, etc., que produzcan semejante consecuencia, surge la posibilidad para el afectado de promover el juicio de amparo, de acuerdo con el artículo 103, fracción I, de la Constitución, por violación evidente del artículo 16 constitucional, al fallar, en las hipótesis apuntadas, el requisito de "la causa legal". (4)

(4) Ibidem, pág. 85.

C.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DIS--
TRITO FEDERAL Y ESTUDIO DE LOS ARTICULOS 266 y 268.

El artículo 266 dispone lo siguiente:

"El Ministerio Público y la Policía Judicial a su man-
do están obligados a detener al responsable, sin esperar a te-
ner orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente."

Por otra parte, el artículo 268 establece:

"Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trata de delito grave, así calificado por la ley;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u --
otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expre

sando los indicios que acrediten los indicios que acrediten -
los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

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

D.- EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SUS
ARTICULOS 123 y 194.

Artículo 123. Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de -- oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias -- para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas: impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios -- del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo, saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se difi -- culte la averiguación, procediendo a la detención de los que -- intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente -- puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención -- de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Cons -- titución y en los términos de los artículos 193 y 194 respecti -- vamente.

Artículo 194" En casos urgentes el Ministerio Público - podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra -- circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad..."

CAPITULO III

EL CASO URGENTE Y SU NATURALEZA JURIDICA

A.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CASO URGENTE

"Esta locución se emplea por el artículo 16 constitucional para centrar en ella una de las salvedades al principio que dicho precepto proclama en el sentido de que sólo por orden judicial se puede aprehender o detener a una persona. Dicha salvedad estriba en que "solamente en casos urgentes, - cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndole inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

"La fórmula constitucional que se acaba de transcribir - abre un ilimitado campo propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo dentro de su tipo funcional y orgánica al Ministerio Público, para atentar contra la libertad personal de los gobernados. En efecto, la estimación de cuando se está en presencia de un "caso urgente" queda al arbitrio de cualquiera autoridad que pretenda detener a una persona sin orden judicial. Bien es cierto que el legislador ordinario, en el Código de Procedimientos Penales para

FALTA PAGINA

No. ~~78~~ 78 ~~78~~

el Distrito Federal (artículo 268); estableció un criterio de calificación de la "urgencia"; pero también es verdad que éste no sólo no eliminó el subjetivismo, sino que lo reafirmó, - al disponer que "existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia". Por tanto, es suficiente que cualquiera autoridad administrativa abrigue estos temores en su insondable fuero interno, para que por sí y ante sí estime que se trata de un "caso urgente" y proceda a detener a la persona que, en su concepto sea la autora de un delito que se persiga de oficio. Y esta consideración, que pudiere parecer una simple -- conjetura, se refleja aguda y gravemente en la realidad, misma que registra con demasiada frecuencia casos en que, sin orden judicial, se priva a una persona de su libertad no sólo por funcionarios del Ministerio Público, sino por autoridades administrativas a las que constitucional y legalmente no incumbe la persecución de los delitos.

Esta situación real se antoja evidentemente injusta pero no inconstitucional, pues el artículo 16 prohija el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar, por consecuencia, la detención de una persona, pudiendo afirmar que,

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

merced a la salvedad de que tratamos, se vuelve nugatorio el principio general de que sólo por decisión judicial procede la aprehensión. En otras palabras, al establecer la excepción de "caso urgente", el artículo 16 constitucional se suicida en lo que respecta al mencionado principio y prueba de ello es que en la práctica abundan las consignaciones tardías "con detenido". (1)

(1) Burgoa, Op. cit. pág. 92.

B. FORMA DE APARICION Y APLICACION DEL CASO URGENTE

1. ADMINISTRATIVA.

Debemos determinar que los actos a realizar por el Ministerio Público, en el caso urgente son de tipo administrativo y hacemos en consecuencia una breve mención del acto administrativo:

"Es el acto que realiza la autoridad administrativa. - Expresa la voluntad de la autoridad administrativa, creando - situaciones jurídicas individuales, a través de las cuales se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad o la - comunidad. A veces, las autoridades legislativas o las judiciales realizan también el acto administrativo, cumpliendo -- funciones de autoridad administrativa.

"Prevalece en la doctrina del derecho administrativo, la distinción formal o subjetiva y material u objetiva del -- concepto de acto administrativo. En sentido formal, acto administrativo es todo acto del Poder Ejecutivo, que es el órga no administrativo del Estado. En sentido material, es el acto del Estado, intrínsecamente administrativo, sin importar - que el órgano estatal que lo realice sea el legislativo, el - judicial o el administrativo.

1. Para salvar los inconvenientes del concepto formal, que lleva necesariamente a tener como acto administrativo, el Reglamento, el Decreto o cualquier otra disposición general - proveniente del Ejecutivo, la doctrina procura el concepto material, por ejemplo Andrés Serra Rojas define el acto administrativo como: "una declaración de voluntad de conocimiento - y de juicio, unilateral; concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoria que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general".

Agustín A. Gordillo dice: "acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin interesar qué órgano la ejerce".

Manuel María Díez expresa: "acto administrativo puro es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa".

2. El Repertoire de droit public et administratif de Francia, llega finalmente a la siguiente definición: "un acto jurídico unilateral, realizado por una autoridad administrativa francesa en el ejercicio de un poder administrativo,

creando derechos y obligaciones para los particulares".

3. La legislación administrativa no toma partido en esa distinción, pues no cuenta con un código administrativo - y ni siquiera con una ley de procedimiento administrativo, - en el orden federal.

4. Los tribunales del Poder Judicial Federal, reiteradamente distinguen el concepto, en su apreciación formal y -- material." (2)

(2) Burgoa, Op. cit. pág. 96.

2. JUDICIAL

Ya quedó establecido, que el ámbito dentro del cual desarrolla sus funciones el Ministerio Público, es el terreno de la Judicatura, razón por la cual el caso urgente en cuanto a su aparición, debe darse en principio en el terreno judicial, aun cuando ya lo sostuvimos que el acto de la detención del probable responsable, es un acto en esencia administrativo, así Calzada con sus amplios conocimientos nos ilustra lo que en este espacio proponemos:

"La segunda de las excepciones señaladas en el artículo 16 Constitucional, estriba en que "solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado.

"La fórmula constitucional abre un ilimitado campo pro-picio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo al Ministerio Público, para atentar contra la libertad personal y de los gobernados. La estimación de cuándo se está en presencia de un "caso urgente" queda al arbitrio de cualquier autoridad que pretenda detener a una persona sin orden judicial. El Código de Procedimientos Penales para el Dis

trito Federal (artículo 268), estableció un criterio de calificación de la "urgencia"; pero también es verdad que éste no sólo no eliminó el subjetivismo, sino que lo reafirmó, al disponer que "existe notoria urgencia para la aprehensión del delinuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se práctica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia".

El artículo 16 Constitucional prohija el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar, por consecuencia, - la detención de una persona, pudiendo afirmarse que, merced a la salvedad de que tratamos, se vuelve nugatorio el principio general de que sólo por decisión judicial procede la aprehensión.

El caso de excepción a que nos referimos entraña una seria amenaza para la libertad personal de los gobernados, imponiéndose como necesidad inaplazable la reforma al artículo 16 constitucional a través de la fórmula que lo contempla.

Al fijar los casos en que dicha detención proceda, deben tomarse en cuenta solamente los delitos que dañen o propendan a dañar a la economía del país, a las instituciones nacion

nales o a los intereses de la colectividad, ya que su preservación es de tal manera imperiosa, que no debe aplazarse hasta que se expida una orden judicial de aprehensión contra los damnificadores". (3)

(3) Calzada Padrón, Op. cit. pág. 318.

C. PROCEDENCIA DE SU AMBITO ESPACIAL DE APLICACION.

1. ADMINISTRATIVA

La aplicación del caso urgente en su esfera administrativa, es un acto de autoridad, procederemos a efectuar un análisis de este concepto:

"Son los que ejecutan las autoridades actuando en forma individualizada, por medio de facultades decisorias y el uso de la fuerza pública y que con base en disposiciones legales o de facto pretenden imponer obligaciones, modificar las existencias o limitar los derechos de los particulares.

Los actos de autoridad no son únicamente los que emiten las autoridades establecidas de conformidad con las leyes, sino que también deben considerarse como tales los que emanen de autoridades de hecho, que se encuentren en posibilidad material de obrar como individuos que expidan actos públicos. De esta manera se podrá establecer con toda claridad que existen actos emanados de autoridades de facto, por más que tengan -- atribuciones que legalmente no les correspondan". (4)

(4) Burgoa, Op. cit. pág. 128.

2. JUDICIAL

De acuerdo a lo que dispone el artículo 16 Constitucional, la figura del caso urgente, toma verdadera fuerza en el ámbito judicial a efecto de situar tal contingencia, ya que de lo contrario carecería del sitio adecuado que necesita el aludido caso urgente para surtir los efectos legales que él mismo reclama, por ello consideramos que el ámbito espacial de aplicación del caso urgente, por lo que se refiere al aspecto judicial, será el recinto donde se ubica el Ministerio Público, -- sea del orden local o federal, recurrimos al ilustre maestro -- Don Ignacio Burgoa Orihuela, para que nos sirva de apoyo:

"... La tarea persecutoria que tiene encomendada la - citada institución social, comprende no sólo la determinación delictiva del hecho que ante ella se denuncia o de que tiene conocimiento, sino el acopio de los datos o elementos que demuestren la presunta responsabilidad del detenido, misma que será declarada en el auto de procesamiento que dicte el juez ante quien se formule la consignación correspondiente.

La justicia penal empieza a impartirse en la actuación prejudicial del Ministerio Público, pues la misión constitucional que tiene asignado no lo convierte en un obsecado y fa tal acusador. El Ministerio Público es una institución de -- buena fe y esta buena fe se finca en la capacidad funcional -

que tiene para decidir si ejercita o no la acción penal, previa la determinación del carácter delictivo de un hecho humano y de la presunta responsabilidad de su autor. Si en la actuación del Ministerio Público palpita un indiscutible interés social, éste no sólo se manifiesta en el ejercicio de la acción penal contra los autores de un delito, sino en la abstención de entablarla cuando carezca de los datos o elementos que demuestren la presunta responsabilidad del inculcado. Sería una aberración suponer que el Ministerio Público tuviese en todo caso y por modo absoluto la obligación de consignar - ante los tribunales a una persona, si el hecho imputado a ésta no tuviese el carácter de delito y si no existiesen, aun - presuntivamente, circunstancias que revelaran su aparente o - verdadera responsabilidad. Nadie podría aceptar como válida desde el punto de vista de la justicia, de la moral o del derecho, la hipótesis de que el Ministerio Público acusara a un inocente, o al menos, a una persona cuya participación en un hecho delictivo no estuviese demostrada, pues dicha institución es persecuidora de delitos y no un órgano de venganza social o individual.

El citado precepto consigna un peligroso subjetivismo autoritario que significa una constante amenaza para la libertad personal; y por lo que concierne a la obligación de poner "inmediatamente" al detenido a disposición de la autoridad judicial, es notoriamente impráctico, desajustado de la reali-

dad y en esencia violable por los imperativos de la función - persecutoria a cargo del Ministerio Público. Por ello, el artículo 16 constitucional atenta contra la libertad de los gobernados, sujetando ésta al criterio de la autoridad administrativa, el debido y elevado ejercicio de las atribuciones de dicha institución social. Ambos defectos deben corregirse para asegurar, por un lado, la libertad personal y para permitir al Ministerio Público, por el otro, el desempeño desahogado de su misión persecutoria de delitos cuando, en los casos que constitucionalmente se consignan como procedentes, tenga en su poder al inculpado. "

(5) Ibidem, pág. 120.

D.- LA IMPROCEDENCIA APLICACION DEL CASO URGENTE, DENTRO
DEL DISTRITO FEDERAL.

"Lo procedente, es lo que procede o dimana de una persona o cosa, conforme a derecho, a la prudencia, a la práctica o a la conveniencia.

Aplicar significa poner una cosa en contacto con otra. Destino que se da a una cosa. Emplear procedimientos o cosas para un fin. Referir a un caso particular lo que se ha dicho de otro. Aplicación es sinónimo de adaptación, entendida como la acción de acomodar una cosa a otra, aviniéndola a las - circunstancias, condiciones y exigencias.

Urgente es aquello que urge, en virtud de que urgir, - significa instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio, correr prisa una cosa." (6)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, su parte conducente dispone:

"... Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de - que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia,

(6) Breve Diccionario Porrúa de La Lengua Española. Editorial Porrúa. México 1993. 26a. Edición. p. 31, 80, 356 y 443.

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..."

El párrafo precedente, contiene los siguientes elementos:

- 1° Caso urgente.
- 2° La existencia de un delito grave.
- 3° Riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- 4° Imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia.
- 5° Ordenar su detención.
- 6° La fundación y expresión de los indicios que motiven su procedencia.

El caso urgente, es un acontecimiento que debe ser resuelto con prisa. El delito grave es aquel que por su naturaleza intrínseca atenta contra la sociedad y sus valores.

El riesgo fundado de que el indiciado (quien se supone ha cometido un delito) pueda sustraerse a la acción de la justicia, se basa en la posibilidad latente de que quien cometió

el delito desaparezca del control de la autoridad investigadora en este caso del Ministerio Público.

El no poder acudir ante la autoridad judicial, entendida como la que reside en los tribunales de la justicia a quienes incumbe la aplicación de las disposiciones emanadas del poder legislativo... (7) y como el juez o tribunal competente en alguna causa o caso... (8); por razón de hora, lugar o circunstancia, lo consideramos verdaderamente muy difícil que pueda suceder en una Ciudad como México Distrito Federal, en virtud de que en nuestra Megalópolis, siempre hay la posibilidad de ocurrir inmediatamente ante la Autoridad Judicial, ya que los Reclusorios Preventivos Oriente, Norte y Sur, siempre tienen la obligación de recibir mediante la remesa respectiva, la consignación del probable responsable, tratése de delitos de orden federal o del orden común, este aspecto nos motivó a denominar el trabajo como el caso urgente, su improcedencia e inaplicabilidad en México Distrito Federal, toda vez que consideramos verdaderamente improbable en la Ciudad de México, la real presentación del caso urgente tal como lo dispone el referido artículo 16 constitucional, ya que el mismo entraña un riesgo de injusticia hacia el gobernado.

(7) Atwood, Roberto. Diccionario Jurídico. Editorial Librería Bazán. México 1978. p. 33.

(8) Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1988.p.31.

Debemos recordar que el Ministerio Público en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene señalada la atribución de perseguir delitos, en dos momentos procedimentales el preprocesal y el procesal; el primero abarca la averiguación previa, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, el Ministerio Público también desarrolla la actividad de investigar delitos -- auxiliado por la Policía Judicial y se inicia a partir del momento de que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, acusación o querrela, y tiene por finalidad optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

La función investigadora del Ministerio Público se debe iniciar partiendo de un hecho presumiblemente delictivo, pues de no ser así sustentaría la averiguación previa partiendo de una base frágil, en contra de las garantías individuales.

La averiguación previa es la fase del procedimiento penal, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio

Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura ordenada y sistemática.

Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta responsable del turno y la clave de la averiguación previa o indagatoria.

Igualmente, en la averiguación previa hay una narración de los hechos que motivan el levantamiento del acta y puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan la averiguación previa.

Los requisitos de procedibilidad son:

Denuncia.

Querella.

Acusación.

Denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.

Querella es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con

el fin de que el Ministerio tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

Acusación es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido.

Una vez realizadas todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora deberá dictarse una resolución que precise el trámite correspondiente a la averiguación previa que decida la situación jurídica planteada en la misma.

El ejercicio de la acción penal, es una de las resoluciones que puede dictar el agente del Ministerio Público de una Agencia y/o Mesa Investigadora del Sector Desconcentrado, se efectúa cuando se integra los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y se realiza la consignación.

Mediante la acción penal y su ejercicio, el Ministerio Público pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley al caso concreto, las bases legales de la acción penal la encontramos en los artículos 16 y 21 Constitucionales, funda-

mentalmente.

Resulta indiscutible que la querrela y la denuncia son requisitos de procedibilidad que dan lugar a la integración de una averiguación previa y según nuestro punto de vista la hipótesis perfectamente aplicable en relación con el presente trabajo recepcional, es la siguiente: Un individuo acude ante la Agencia del Ministerio Público para informar que en las cercanías de dicho lugar, un sujeto está violando a una mujer, en ese momento 2.30 A.M. el Agente adscrito en el turno respectivo acude al sitio donde se comete o cometió el ilícito y acompañado de la Policía, detiene al probable responsable y - junto con el sujeto pasivo de los hechos delictuosos acuden a la Agencia Investigadora, a efecto de que la parte afectada - (víctima o representante en su caso) formule la denuncia respectiva de los hechos y con el fin de que el probable responsable emita su declaración, así mismo rinden su testimonio -- respectivo quienes pudiesen haber presenciado los hechos (en el presente caso, quien formuló la acusación) a efecto de integrar la Averiguación Previa, ejercita la acción penal y lleva a cabo la acción penal, consignando la Averiguación previa con Detenido al Juez Penal respectivo, poniéndolo de inmediato a su disposición en el Reclusorio Preventivo que en ese momento esté en posibilidad jurídica de recibirlo para esos --- efectos, por todo lo anterior en la Ciudad de México es improcedente e inaplicable el caso urgente, pues el Ministerio Pú-

blico en la Ciudad de México Distrito Federal, no puede detener a nadie argumentando que están colmados los presupuestos-- señalados por el artículo 16 Constitucional en su párrafo quinto.

Debemos determinar en consecuencia, que si los hechos - se presentan como la hipótesis arriba señalada, debe seguirse el trámite de manera tal que en aras de la subjetiva y supuesta urgencia, se lleven a cabo detenciones arbitrarias, ya que en principio reconocemos que constitucionalmente la asiste al Agente del Ministerio Público, llevar a cabo la detención cubriéndose los presupuestos que fija el artículo 16 Constitucional y su quehacer es perfectamente legal, pero reafirmamos que el caso urgente es improcedente en cuanto a su aplicación en la Ciudad de México Distrito Federal, ya que las detenciones - que se realicen argumentando "caso urgente" tienen todas las posibilidades de incurrir en arbitrariedades, pues la determinación de que ha lugar a actuar conforme a lo señalado en el numeral aludido, en el quinto párrafo puede constituirse en un acto pleno de arbitrariedad por el subjetivismo que el mismo encierra, yendo tal actuar contra una de las características - de la Institución del Ministerio Público, que es la buena fe y no debe "fabricar" delincuentes como ha ocurrido desde tiempos imperecederos a la fecha.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. Las garantías individuales protegen a todos los habitantes que se encuentran en el territorio mexicano y mediante estas, la población hace valer sus derechos frente al poder del Estado, son en consecuencia los límites de la actuación del Estado -- frente a los particulares.
- SEGUNDA. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados siempre y cuando existan las condiciones requeridas para tal efecto, la organización judicial, cuerpo de policía y leyes apropiadas, entre otros requisitos.
- TERCERA. La seguridad jurídica de los gobernados sólo se logra si las resoluciones judiciales en materia penal se apegan a los preceptos constitucionales que rigen la materia.
- CUARTA. En un Estado de Derecho no puede existir seguridad jurídica de los gobernados ni respecto a la libertad y dignidad humanas, si las relaciones de los órganos judiciales en materia penal, no se ajustan a los preceptos constitucionales que las norman.

QUINTA.

Si bien es cierto que El Agente del Ministerio Pú**u**blico, que detenga a un probable responsable, agotando los presupuestos que señala el artículo 16 constitucional, lo efectúa fundadamente por invocar el referido numeral y motivadamente al razonar lógicamente las consideraciones que permitan concluir que una conducta coincide con la norma jurídica; también es cierto que a la luz de la realidad jurídico procesal no es aplicable, ni procedente en la Ciudad de México Distrito Federal, ya que tal situación ha dado lugar y seguirá propiciando actos absurdamente injustos en la materia como ocurre frecuentemente en México, por lo que propondríamos una reforma al párrafo quinto del artículo 16 constitucional, derogando la hipótesis del caso urgente, por dar lugar a detenciones arbitrarias, no sólo en México Distrito Federal, sino en todo el país.

BIBLIOGRAFIA

Adame Goddard, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México 1992. 5a. Edición. Tomo I-O.

Barajas Montes de Oca, Santiago. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1994.

Breve Diccionario de la Lengua Española. Editorial Porrúa. México 1993. 26a. Edición.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. México, 1992. 3a. Edición.

Burgoa Orihuela. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México. 1992 30a. Edición.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1993. 25a. Edición.

Cabañellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental; Buenos Aires, Argentina, 1988.

Calzada Padrón, Federico. Derecho Constitucional. Editorial Harla. México 1990. 2a. Edición.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1992. 13a. Edición.

Cossío, Carlos. Filosofía del Derecho. Depalma. Buenos Aires Argentina, 1980.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1979. Tomo XIV.

Floresgomez, Fernando. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. México 1988. 2a. Edición.

García Máynez, Eduardo. Libertad como derecho y como poder. Compañía General Editora, México 1941.

Kelsen, Hans. Teoría. General del Estado y el Derecho. Traducción. Editorial Reus. Madrid España, 1976.

Pina, Rafael De. Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Herrero. México 1961.

Polo Bernal, Efraín. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. México 1985.

Rabasa, Emilio O. Mexicano esta en tu Constitución. Cámara de Senadores. México, D.F. 1994.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa.
México 1993. 22a. Edición.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley de Amparo.