

879309

36
2ij



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

CLAVE : 879309

TEMA :

EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS 72 HORAS

TESIS

**PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA :

JOSE LEONEL MONTES ALVA

ASESOR :

LIC. H. GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ.



CELAYA, GTO.

NOVIEMBRE 1996





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 DIOS: POR DARME LA DICHA
DE VIVIR Y LA FOR-
TALEZA REQUERIDA -
PARA EL LOGRO DE -
MIS ANHELOS.

A MIS PADRES: FRANCISCO MONTES AGUILERA
Y SARA ALBA DE MONTES, -
QUIENES CON SACRIFICIOS,
EJEMPLO DE LUCHA Y HONRA-
DEZ CONTRIBUYERON A FOR--
JAR EL HOMBRE QUE AHORA -
SOY...
PARA ELLOS CON EL AMOR DE
SIEMPRE...

A MIS HERMANOS: FRANCISCO, RUBEN, JULIO,
AZUCENA Y MARISOL QUE --
SIEMPRE ESTUVIERON CUAN-
DO LOS NECESITE.

A PATY: QUIEN CON SU AYUDA Y TENAZ
COMPRENCION MOTIVO A LA --
CULMINACION DEL PRESENTE -
TRABAJO Y POR DARME PARTE
DE SU VIDA Y CON ELLA FELI
CIDAD TERRENA.

IN MEMORIAM: DE MARIANO HERNANDEZ
ROSAS MI ETERNO AMI-
GO A QUIEN DEDICO ES
TA TESIS COMO UN HU-
MILDE HOMENAJE.
PARA TI DONDE QUIERA
QUE TE ENCUENTRES.

A FRANCISCO Y FERNANDO: MIS COMPAÑEROS DE
LUCHA, CON ESPE- -
CIAL AFECTO.

**A MIS COMPAÑEROS DE
GRUPO DE LA UNIVER-
SIDAD.**

**A LA UNIVERSIDAD LASA-
LLISTA BENAVENTE Y A
SUS CATEDRATICOS.**

AL LIC. MARCO ANTONIO LOPEZ: POR

SU APOYO INCONDICIO-
NAL EN LA ELABORA--
CION DE MI TRABAJO.

A MI ASESOR LIC. GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ:

MAGNIFICA PERSONA CON INI
GUALABLES VALORES HUMANOS.

I N D I C E

Introducción.

CAPITULO I

" LA CONSTITUCION "

1.1.- Definición -----	2
1.2.- Principio de Supremacía-----	7
1.3.- Las Garantías -----	12
1.3.3.- Clasificación -----	14
1.4.- La exégesis -----	25
1.4.1.- Clases de Interpretación -----	27
1.5.- La Interpretación por Organo Judicial -----	40

CAPITULO II

" EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL "

2.1.- Antecedente -----	52
2.1.1.- Garantía de Irretroactividad (Primer Párrafo)-----	62
2.2.- Garantía de Audiencia (Segundo Párrafo) -----	65
2.2.1.- Bienes Jurídicos Tutelados -----	68
2.2.2.- Requisitos de la Garantía -----	74
2.3.- Garantía de la Exacta aplicación de la Ley en materia Penal (Tercer Párrafo)-----	80
2.3.1.- Garantía de Legalidad en materia Jurisdiccional Civil (Cuarto Párrafo) -----	83
2.3.2.- Los Principios Generales de Derecho-----	85

CAPITULO III

" EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL "

3.1.- Prmer Párrafo -----	90
3.1.1.- Titular de las Garantías Consagradas en el Artícu lo -----	91
3.1.2.- Acto de Autoridad Condicionado -----	91
3.1.3.- Bienes Jurídicos Preservados por las Garantías con signadas -----	93
3.1.4.- Formalidades que debe revestir Todo Acto de Moles- tia -----	99
3.1.5.- Fundamentación y Motivación -----	104
3.2.- Segundo Párrafo -----	109
3.2.1.- Antecedentes Historicos -----	110
3.2.2.- Elementos de la Orden de Aprehención -----	111
3.3.- Tercer Párrafo -----	120
3.3.1.- Término para poner a disposición a un aprehendido-	120
3.4.- Cuarto Párrafo -----	121
3.4.1.- La flagrancia -----	122
3.5.- Quinto Párrafo -----	124
3.5.1.- El Caso Urgente -----	124
3.5.2 La Detención -----	127

CAPITULO IV.

" PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA "

4.1.- El Artículo 19 Constitucional -----	130
---	-----

4.2.- El término Constitucional de las 72 horas -----	136
4.3.- Antecedentes en México que tutelaban la libertad hu- mana -----	138
4.4.- El Auto de Formal Presión -----	145
4.5.- Ilegalidad de la Ampliación del Término de las 72 - horas -----	147
Conclusiones -----	154
Bibliografía -----	161

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

La libertad del hombre como un atributo esencial de su naturaleza se reconoce en sus primordiales manifestaciones en nuestra Carta Magna, en lo que se conoce como garantías de seguridad Jurídica.

En efecto, a nadie escapa que después de la vida la libertad personal es uno de los bienes más preciados del ser humano. Ello explica el porqué todo sistema jurídico se esfuerza por rodear a la libertad personal de una serie de garantías fundamentales encaminadas a su protección.

Pese a todo, entre los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, el que, de siempre ha sufrido los embates de la actividad represiva por parte de los órganos del Estado, es la libertad personal, cuya privación constituye una -- de las más grandes irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremisible, de la privación o conculcación de muchos otros derechos.

La Constitución marca el derecho a la libertad física del individuo, no puede serle arrebatado ni restringido si no -- en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales, para así evitar tanto su afectación arbitraria por parte de los organismos del Estado, como su prolongada o indefinida restricción, de ahí que ----

nuestra máxima Carta señala exclusivamente los casos en que - la libertad personal puede afectarse, las autoridades que puden realizar los actos de afectación y los plazos en que el - sujeto puede permanecer ya sea detenido y/o en su caso apre-- hendido.

Nuestro sistema jurídico en su artículo 19 de la ley suprema se ha esforzado por proteger esa libertad cuando ésta haya si do afectada por cualquier órgano del Estado. Sin embargo des- de siempre se han venido efectuando flagrantes violaciones a tal libertad, por parte de autoridades que no cumplen su obli gación de servidores públicos establecidas en el también cong titucional dispositivo 128; obligación de observar y protes-- tar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Un ejemplo de lo anterior fue 1988 a partir de que se efectuó una adición al artículo 161 del Código de Procedimientos Pena les Federal, donde se admite que el plazo de las 72 horas que por mandato constitucional tiene el juzgador para definir la situación jurídica del inculcado "podía ser duplicado cuando así lo solicitara indistintamente el privado de su libertad o su defensor" según esto con el objeto de aportar pruebas, pa- ra que el juzgador resolviera su situación jurídica.

Paulatinamente se fueron adhiriendo a tal tesis, otras leyes adjetivas penales de diversas Entidades Federativas del país

entre las que se encuentran no muy honrosamente la de nuestro Estado.

Fué en el año de 1991 cuando a raíz de unas reformas al Código de Procedimientos Penales en el capítulo VIII referente a términos, se estableció en el artículo 65 párrafo III lo siguiente:

III "El término para dictar libertad, formal prisión o sujeción a proceso, se duplicará cuando expresamente lo solicite el inculpado o su defensor, con el objeto de que recabe dentro de ese plazo los elementos que debe someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica". Lo que era y sigue siendo una gran antinomia tanto este artículo como el 161 del Código de Procedimientos Penales Federal con lo estipulado en la primera parte del dispositivo 19 de la ley suprema que dice:

"Ninguna detención (privación de libertad)-dirá yo- podrá -exceder del término de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión..."

Como se observa hago primeramente una aclaración que al mencionar privación de libertad en vez de detención como lo estipula el numeral en comento por razones que he de explicar al

analizar este artículo.

Respecto a lo que mencionaba antes de realizar el paréntesis ¿Acaso no será un error del juez que conceda dicha ampliación el no observar el principio de supremacía constitucional? -- ¿No estará haciendo caso omiso a su obligación de guardar y - protestar la constitución que como servidor público tiene establecida en el numeral 128 de la ley fundamental?

Así mismo en las reformas y adiciones constitucionales efectuadas en 1993 y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre del mismo año el proyectista se acoge y comulga con la mencionada tesis de duplicar el término que mencionan las leyes adjetivas penales que, ya he abordado, y trata erróneamente desde mi punto de vista de darle un valor jurídico a los antagónicos artículos procedimentales al agregar al numeral 19, de la Constitución, protector incansable - de la libertad humana lo siguiente:

"La prolongación de la detención en perjuicio del implicado será sancionada por la ley penal..."

Lo que interpretado a contrario sensu, es posible según este apartado la prolongación que ocurra en beneficio del inculpa- do; es decir, que no se sancionará al juez que otorgue la am- pliación.

Respecto a esto hay que recordar que en el Estado mexicano la ley fundamental reconoce ciertas prerrogativas para los individuos, las cuales se encuentran establecidas en los primeros 28 artículos de la citada ley, mismos que se denominan garantías individuales las cuales son de observancia obligatorias para las autoridades estatales e irrenunciables por parte de los individuos.

En este orden de ideas ¿Será jurídicamente posible la renuncia a una garantía constitucional por parte de un individuo?

Por otro lado que consecuencias traerá que un defensor de buena fé solicita la duplicación con el fin de aportar pruebas, y éstas por causas ajenas a él no le son proporcionadas ¿Acaso no sería una privación de libertad prolongada y por ende en perjuicio del indiciado? ¿A quién debe castigar la ley? -- ¿Al que de buena fé la ha otorgado o a quien la ha solicitado?

A la luz del derecho tal exceso de poder constituye una violación tanto a la multicitada garantía consagrada en el primer párrafo del artículo 19 constitucional, como el procedimiento penal en sí, por lo que me pregunto ¿Acaso no procederá juicio de amparo?

Todas estas interrogantes tienen una respuesta la cual se irá

encontrando a lo largo del estudio analítico que al respecto
hago a través del presente trabajo, donde además expreso mi
punto de vista personal, libre e independiente, respetando -
claro está, la opinión que cualquier otra persona tenga al -
respecto.

CAPITULO I

"LA CONSTITUCION"

SUMARIO: 1.1.- Definición; 1.2.- Principio de Supremacía; 1.3 Las Garantías; 1.3.1.- Clasificación; 1.4.- La Exégsis; 1.4.1.- Clases de Interpretación; 1.5.- La In--terpretación por Organo Judicial.

CAPITULO I

"LA CONSTITUCION"

1.1.- DEFINICION.

"El concepto constitución presenta diversas acepciones atendiéndose a los diferentes puntos de vista desde los cuales se ha tratado de definirlo; se habla en defecto de Constitución Social, Constitución Política, Constitución en sentido absoluto, relativo, positivo, ideal, institucional, sustancial, formal, etc.... (1)".

Prescindiendo de la múltiple tipología y de la variadísima clasificación de las constituciones a que conduce la doctrina éstas pueden subsimirse en dos tipos genéricos que son:

a) La Constitución real, ontológica, social y deontológica: - este tipo se implica en el ser y modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico la cual, a su vez presenta diversos aspectos reales tales como el económico, político y cultural, primordialmente (elemento ontológico), así como el desideratum o tendencia para mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos (elemento deontológico o querer ser).

Este tipo de constitución se da en la vida misma de un pueblo como condición sine quan non de su identidad (Constitución --

Real) así como en su propia finalidad (Constitución Teleológica), con abstracción de toda estructura jurídica.

b) Constitución Jurídico-positiva: ésta se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas, cuyo contenido puede o no reflejar la constitución real o teleológica. - Es dicha constitución en su primariedad histórica la que le da origen al Estado.

Conforme a la lógica jurídica toda constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular mismas que se traducen en el poder constituyente. En efecto la autodeterminación de un pueblo se manifiesta en la existencia de un orden jurídico que por sí solo excluye la idea de arbitrariedad. El derecho pues, en relación con el concepto de poder soberano, se ostenta como el medio de realización normativa de la capacidad autodeterminativa.

Ahora bien la autodeterminación lo mismo que la autolimitación pueden operar por el derecho positivo, en forma directa o indirecta, o mejor dicho originaria y derivada.

En efecto, el orden jurídico de un estado que implica uno de los elementos de sustantividad, comprende todo un régimen normativo que suele clasificarse en dos grandes grupos o ca-

tegorías de disposiciones de derecho, las constitucionales, -- que forman un todo preceptivo llamado constitución en sentido jurídico-positivo y las secundarias emanadas de ésta, que a su vez se dividen en varios cuerpos legales de diversa índole, a saber: sustantivas, orgánicas, adjetivas, federales, locales, etc; pues bien es la constitución la que directa y primordialmente objetiva y actualiza las facultades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, por lo que recibe también el nombre de ley fundamental en vista de que finca las bases de calificación, organización y funcionamiento del estado o del pueblo (autodeterminación) y establece -- las normas que encausan el poder soberano (autolimitación) -- "consignando en primer término derechos públicos subjetivos -- que el gobernado puede oponer al poder público estatal y en -- segundo lugar competencias expresas y determinadas como condición sine qua non de la actuación de los órganos de gobierno (2)".

La constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado: "es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el derecho positivo de un Estado, de ahí su calidad de ley suprema" (3).

"Entendemos por constitución a la ley suprema del país, que expedida por el poder constituyente en ejercicio de la sobe--

ranía tiene por objeto organizar los poderes públicos circunscribiéndolos en esfera de competencia y proteger frente aquellos ciertos derechos del hombre" (4).

"La constitución es obra de una asamblea constituyente...La cual creó a los poderes constituidos dotados de facultades --expresas y por ende limitadas, e instituyó frente al poder de las autoridades ciertos derechos del hombre" (5).

Estos conceptos de constitución de un ordenamiento jurídico -- que al organizar el Estado y reconocer determinados derechos del hombre, establece un sistema de protección y esos derechos, es de reciente aparición y propio de los Estados modernos, ya que en la antigüedad solo era concebida como una forma de organización de los poderes públicos del Estado, para ello analizaremos la definición que de la constitución daban los romanos y los griegos.

En Grecia: Se entendía como constitución el conjunto de principios jurídicos que designaban a los órganos supremos del -- Estado, los modos de su creación, la relación entre éstos y -- su situación respecto al Estado.

En Roma: Los romanos entendían por constitución las normas jurídicas destinadas a estructurar al Estado, sus órganos y las funciones que a éstos correspondían.

"Constitución: voz que pertenece al derecho político donde - significa la forma o sistema de gobierno adoptado por un Estado y la organización de los poderes públicos..." (6).

Aquí como se desprende de la definición que la constitución anteriormente era exclusivamente política, es decir, debía ocuparse únicamente de la organización del Estado; es decir, de establecer sus órganos primarios, de demarcar su respectiva competencia, señalar los lineamientos básicos de su funcionamiento y de proclamar la forma estatal y gubernativa; pero debido a la influencia del individualismo y liberalismo a través de la historia, surgió en los Estados modernos la tendencia de consignar en la constitución jurídica-positiva los llamados "derechos del hombre, derechos fundamentales de la persona humana o las garantías individuales o del gobierno", es decir que la constitución dejó de ser política únicamente agregando un conjunto de disposiciones jurídicas cuya finalidad estribó en limitar en beneficio de los gobernados el poder público estatal y los actos de autoridad en que éste se manifiesta, regulando así las relaciones de suprasubordinación, es decir, las del gobierno propiamente dichas entre detentadores y destinatarios.

En otras palabras a través de este aspecto normativo, la constitución jurídico-positiva se convirtió en instrumento del poder público del Estado. Este sistema sustantivo de ga-

rantía en favor de los gobernados en nuestro país tuvo que acompañarse con un régimen de protección adjetivo de carácter jurisdiccional denominado Juicio de Amparo cuyo objetivo es mantener en beneficio de las personas el orden constitucional .

1.2.- PRINCIPIO DE SUPREMACIA.

La constitución es entendida como el conjunto de normas que expresan directa e indirectamente las aspiraciones y tendencias del pueblo, original titular de la soberanía tiene una característica que la coloca por sí frente a los hombres y frente a los gobernantes en un plano de superioridad. La constitución es la ley suprema del país y como tal garantiza su seguridad a la respetabilidad que le es debida. El texto constitucional como ley fundamental es superior a toda legislación de un Estado, sobre ella o contra ella, no puede subsistir ni ley ni acto de autoridad o de particulares; de ahí el principio o proverbio iglesista que proclama: "sobre la constitución nada ni nadie".

Supremacía dice calidad de suprema, "que por ser emanación de la mas alta fuente de autoridad corresponde a la constitución" (7).

De no tener la investidura de la supremacía, la constitución

dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del - estado pudiendo cualquier norma secundaria contradecirla y - aún más cuestionarla. A la inversa, dicho principio de supre - macia se explica lógicamente por el carácter de ley fundamen - tal, que ostenta la constitución ya que sin él no habría ra - zón para su condición de suprema.

El principio del que hablamos descansa en sólidas considera - ciones lógico-jurídicas... Atendiendo... Que es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter políti - co, social, económico-religioso y cultural así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas - se debe autopreservarse frente a la actuación toda de los órganos del Estado que ella misma crea. Dicha autopre - servación reside primordialmente en el mencionado principio según el cual se adjetiva al ordenamiento constitucional co - mo ley suprema o "lex legum" es decir, ley de leyes.

La supremacía constitucional presupone dos condiciones: El - poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, en efecto, si como hemos visto los órganos del poder residen su investidura y sus facultades de una fuente superior a - - ellos mismos como lo es la constitución, eso quiere decir -- que el autor de la constitución debe ser distinto y estar -- por encima de la voluntad de los órganos. La doctrina desig - na al primero con el nombre de poder constituyente y a los -

segundos poderes constituidos.

Es importante la premisa anterior porque se puede concluir - que la ley fundamental es obra de una asamblea constituyente que en sí, es la soberanía misma ya que tiende a estructurar primaria y fundamentalmente al pueblo mediante una ley superior, pero para que esta asamblea o poder constituyente lo--gre su objetivo se requiere que él tenga hegemonía suficiente para así imponerse a todas las voluntades que dentro de - un conglomerado humano suelen actuar, así como para no some-terse a fuerzas ajenas a ese conglomerado.

Por lo tanto el poder constituyente debe ser supremo, coercitivo e independiente; sin embargo, no obstante de que posea estas facultades su estructuración debe ser de manera racional, humana, justa y social, pues su objetivo es crear un orden jurídico fundamental, deberá pues proyectarse hacia la - consecución de objetivos políticos, sociales y económicos determinados que se postulen en principios ideológicos básicos, los cuales a su vez, se recojerán en las normas constitucionales. A través de esas mismas normas se crea y organiza a - los poderes constituidos, a los cuales les son dotadas facultades expresas pero siempre limitadas; así mismo instituyen frente al poder de las autoridades ciertos derechos de las - personas los cuales deberán ser siempre observados por las - autoridades durante su actuación.

El poder constituido es lo que conocemos por Congreso Federal o Congreso de los Estados Unidos Mexicanos que es un órgano - bicamaral y tiene como función crear leyes cuyo funcionamiento deriva del texto constitucional que lo ha instituido.

Este poder constituido al asociarse con las legislaturas de los Estados forman un órgano nuevo cuya función será hacer reformas o adicionar la constitución, por lo tanto ya funcionando hace a un lado sus actividades de poder constituido, cabe mencionar o aclarar que tales adiciones o reformas serán siempre sin alterar los principios jurídicos, sociales, económicos o políticos cardinales en que descansa el ordenamiento supremo.

Este órgano nuevo es conocido como "constituyente permanente" sin facultades para derogar totalmente la constitución que -- esté en vigor, pues estas reformas o adiciones se ejercitarán siempre sobre una ley que existe y sigue existiendo. En conclusión, no puede sobrepasar el marco de la regulación legal constitucional en que descansa, porque ello significaría dejar sin validez y eficacia el principio de supremacía constitucional.

La separación y supremacía del poder constituyente respecto a los poderes constituidos responde a una necesidad lógica-activa y por otra parte con diferencias de tiempo y de funciones

ya que cronológicamente el Constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquel ha elaborado su obra formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado para ser sustituido por los órganos creados.

Desde el punto de vista de las funciones la diferencia también es neta: ya que el poder constituyente no gobierna, sino solo expide la ley fundamental en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos, éstos a su vez no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que lo creó y los dotó de competencia.

La intangibilidad de la ley suprema en relación con los poderes constituidos significa que la constitución es rígida -- pues no admite que cualquier órgano constituido (poder legislativo) pueda poner la mano en la constitución, pues tal acto implicaría la destrucción del orden constituido amén de la invasión de esferas competenciales asignada a cada órgano -- constituido.

En sí, la Carta Magna es pues la ley suprema por excelencia y las leyes que emita el Congreso de la Unión estarán apegadas a lo que ella disponga, es decir, deben estar acorde a --

la constitución, por lo tanto la constitución será siempre superior a cualquier ley Federal ya que su fuente se haya en la misma constitución; lo mismo ocurre en cuanto a los tratados, que necesitan estar sujetos a la ley suprema, alude así pues al principio de subordinación de los actos legislativos respecto a la norma fundamental.

La supremacía de la constitución debe ser respetada por cualquier entidad jurídica ya sea autoridades o particulares, -- tal es el caso (hablando de los primeros) que deben proteger guardar la constitución.

En suma, es el principio de supremacía constitucional la piedra angular en que descansa la estructura jurídica de nuestro ordenamiento positivo a través del cual la legislación secundaria solo tiene eficacia cuando está sujeta al respeto y observación de esta premisa. La supremacía constitucional exige vigencia a todo tiempo y espacio.

1.3.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

La constitución vigente como ya lo vimos en capítulos anteriores considera a los derechos del hombre como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los habitantes de su territorio.

En efecto en el capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo primero se establece: "en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

De lo anterior se desprende una cuestión muy interesante, pues a mi juicio, la constitución no otorga garantía alguna sino que las reconoce a cada uno de los individuos, cosa que es muy diferente; por lo tanto creo que debería corregirse este numeral.

Por consiguiente, nuestra Carta Magna resuelve la manifiesta contradicción que teóricamente surge entre la concepción superestatal e irreductible de los derechos del hombre y la soberanía como poder máximo sobre el cual nada numéricamente existe.

Nuestra constitución llega a engrandecerse más pues aparte de reconocer u otorgar garantías individuales es la primera en el mundo que consagra garantías sociales las cuales, son el conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales que tienden a mejorar y consolidar su situación económica, estos derechos se encuentran contenidos principalmente en los artículos 123 y 127 constitucionales los cuales tien-

den a proteger a los obreros y campesinos, dichas garantías sociales son un conjunto de derechos inalienables e irrenunciables en favor de las clases desprotegidas oponibles a -- las clases poderosas.

1.3.1.- Clasificación.

Tomando en cuenta el punto de vista de su contenido las garantías individuales se clasifican en: a) de igualdad, b) de libertad, c) de propiedad, y d) de seguridad jurídica ⁽⁸⁾ estas se encuentran plasmadas a lo largo de los 29 artículos de la ley fundamental, dicha clasificación ha sido adoptada por diferentes documentos jurídico-políticos.

Ahora analizaremos qué artículos específicamente corresponden a cada una de la clasificación realizada con antelación, procediendo antes a analizar y definir brevemente a cada una de ellas.

1.- GARANTIA DE IGUALDAD.

IGUALDAD: Es la posibilidad y capacidad de que varias personas numéricamente indeterminadas adquieran los derechos y -- contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran ⁽⁹⁾.

Es el derecho que tiene toda persona a ser tratado de la misma manera que cualquier otra u otros que se encuentren en un mismo plano por parte de todas las autoridades de un Estado por el simple hecho de ser seres humanos.

Esta igualdad tiene sus antecedentes en la revolución inglesa de mediados del siglo XVII (1640-1688) y la americana del último cuarto del siglo XVIII (1775); pero las causas de la revolución francesa, sus medios y sus logros, fueron distintos de los de esos dos antecedentes, y se encuentran en dos principios: la democracia y la igualdad.

Este derecho fue el que le dió a la revolución francesa un origen al movimiento esencial y totalmente popular de la masa de la población, movida por su insoportable situación económica agravada por el despotismo de un régimen de monarquía absolutista y sus caudillos actuaron inspirados por las nuevas ideas y las críticas filosóficas que se había desarrollado a mediados del siglo XVIII. Los revolucionarios pugnaban por una nueva organización de la cosa pública en la cual se atendieran debidamente los intereses humanos, sociales y aún los políticos de todos los franceses, que hasta entonces habían venido siendo meros objetos de explotación en beneficio de la nobleza y de la cosa real.

En conclusión la revolución francesa trajo consigo la consa-

gración jurídica definitiva de la igualdad humana como garantía individual o prerrogativa del hombre oponible a las autoridades desapareciendo ante la ley y para el Estado todos -- aquellos factores que integraban la desigualdad entre los diversos gobernados. Esta igualdad como derecho individual subsiste actualmente como tal en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de los países civilizados contemporáneos.

En nuestro país la abolición de la esclavitud significó un marcado avance hacia el establecimiento de la igualdad jurídica así mismo la constitución de Apatzingán que fué obra de Morelos decía en sus artículos 24 y 25 respectivamente: "la felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad"; y, "ningún ciudadano podrá tener mas ventajas que las que haya merecido por sus servicios hechos al Estado. Estos títulos no son comunicables, transferibles ni hereditarios".

De lo anterior podemos decir que la igualdad es una de las condiciones para conseguir el desenvolvimiento de la personalidad y lograr la felicidad ya que tomada ésta como el conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que esté en actitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que correspondan a otras personas colocados en la misma situación de ser huma

no sin tomar en cuenta raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc.

Lo que acabamos de observar o analizar se hizo desde el punto de vista meramente humano pues en la realidad existen - - ciertos favoritismos a determinadas personas ya sea de manera política, económica o social.

En síntesis la igualdad como derecho subjetivo público surge desde el nacimiento mismo del ser humano y en nuestra Carta Magna lo encontramos en los artículos 1, 2, 4, 12 y 13.

2.- GARANTIAS DE LIBERTAD.

CONCEPTO: Es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica que solo la vida lo supera... "Es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal" (10).

Es la actitud de obrar por sí o sea sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante (11).

Libertad jurídica: es la facultad que toda persona tiene de adoptar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos (12).

Las garantías de libertad en nuestra Carta Magna son las que

se encuentran en sus artículos 5 a 11, 24 y 28.

3.- GARANTIAS DE PROPIEDAD.

Propiedad en sentido amplio es un derecho actual cuya característica es la facultad de disposición válida de bienes, la cual es fijada por la ley. "La propiedad se traduce, pues, en un modo o manera de atribución de un bien a una persona" (13).

La propiedad como derecho público subjetivo es un derecho oponible por su titular ante las personas físicas o morales incluyendo al Estado en su aspecto de entidad no soberana (jue gestionis).

Este derecho surge como garantía y el mismo es oponible al Estado y autoridades consideradas como entidades de imperio. En este sentido la propiedad privada se erige en el sentido de una potestad jurídica fruto de una relación existente entre el gobernado y el Estado y sus autoridades consistente en exigir las primeras de éstos últimos el respeto y su observancia de tal derecho.

Teniendo por lo tanto el Estado y sus multicitadas autoridades la obligación de abstenerse es decir en asumir una actitud de respeto, de vulneración, de no ejecutar actos lesivos al menos que se esté en presencia de un interés colectivo, so

cial o público donde válidamente se pueden imponer modalidades y restricciones a esta propiedad privada.

El fundamento constitucional de ésta como derecho público -- subjetivo se contiene en el primer párrafo del artículo 27, - el cual dice: "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

Vale la pena realizar una aclaración respecto al concepto de propiedad originaria la cual no debe entenderse como equivalente al de propiedad común, ya que el Estado o la nación no disponen ni usan y ni disfrutan de las tierras como lo hace un propietario común, debiendo entender pues a la propiedad originaria como la extensión territorial donde válidamente - puede el Estado realizar o ejercitar su dominio como persona política y jurídica.

Por lo tanto la propiedad originaria es la pertenencia del - territorio nacional a la entidad estatal como elemento toral para su existencia, ya que no puede concebirse un Estado sin los elementos que lo componen tales como: territorio, gobierno y población.

En síntesis el concepto de "propiedad originaria" empleado - en el primer párrafo del artículo 27 constitucional equivale en realidad a la idea de dominio inminente, o sea, a la de - imperio, soberanía o autoridad que el estado como ente político y jurídico ejerce sobre la parte física integrante de - su ser.

La propiedad privada deriva entonces de una supuesta tramitación efectuada por la nación en favor de los particulares de ciertas tierras y aguas que están comprendidas dentro del territorio nacional pero con sus respectivas restricciones y - modalidades que ya hemos mencionado impuestas por el Congreso de la Unión como órgano legislativo federal a través de sus leyes.

4.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

A efecto de entender bien este punto relativo a las garantías de seguridad jurídica debemos recordar lo que entendemos por garantía y seguridad jurídica.

En efecto como ya se estudió las garantías constitucionales protegen directamente los derechos humanos y por ende como - ya se precisó anteriormente sus titulares son los hombres ya sea aislados como personas, ya reunidos como personas morales.

Seguridad ésta se entiende como la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si éstos llegaran a producirse les serán asegurados por la sociedad protección y reparación.

se debe afirmar además que esta seguridad a que nos estamos refiriendo se divide por lo tanto en personal y real .

La primera nos pone a cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona y la segunda nos pone en abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas.

Son diversas las garantías que se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales para los procesados ⁽¹⁴⁾.

Para Castro V. Juventino ⁽¹⁵⁾ las garantías de seguridad jurídica pueden llamarse también garantías de procedimiento y agrega siguiendo a Burgoa: "la seguridad jurídica ingénere se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos considerando a la obligación mencionada como de índole activa o sea de carácter tal que -

para cumplir con ellos las autoridades deben realizar otros actos positivos ejecutando requisitos, condiciones, elementos o circunstancias necesarias para que la aceptación generada sea jurídicamente válida y en mero respeto o una abstención de tales elementos.

En efecto la garantía o derecho humano de seguridad jurídica como también se le llama protege esencialmente la dignidad humana, en las relaciones del hombre con la autoridad e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tratan de producir en las personas la confianza de que en sus relaciones con las autoridades éstas procederán de acuerdo con las reglas legales en vigor que norman sus facultades, y no arbitraria y caprichosamente.

Con esto queremos decir que si el Estado desea por alguna causa en virtud de su imperio llegar a afectar derechos del gobernado, antes debe llenar ciertos requisitos o principios previos para que desde el punto de vista del derecho su actuación sea válida, por ende si un acto de autoridad afecta el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado sin observar dichos requisitos será inexistente o inválido a la luz del derecho, así verbigracia si a una persona se le pretende privar de su libertad, se le debe de oír en defensa de acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento, etc; requisitos o condiciones para cuya observancia la auto-

ridad debe desempeñar una conducta positiva.

En el amplio campo de las garantías de seguridad jurídica se agrupan particularmente:

a) En la garantía de legalidad: la irretroactividad de las leyes (artículo 14, párrafo primero); la aplicación de las leyes ordinarias preexistentes (artículos 13 y 14); la sumisión a los tribunales ordinarios (artículo 13, 14 párrafo segundo y 17); la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento como la audiencia y defensa (artículo 14 párrafo segundo); la exacta aplicación de la ley en materia penal (artículo 14 párrafo tercero); la sentencia conforme a derecho en materia civil (artículo 14 cuarto párrafo); la expresión del motivo y del fundamento en las órdenes de autoridad que molesten a los particulares (artículo 16 primer párrafo).

Esta garantía consiste independientemente de la seguridad jurídica que entraña, en la obligación que tienen todas la autoridades de ajustarse a los preceptos legales que norman -- sus actividades y a las atribuciones que la ley les confiere, al expedir cualquier orden o mandato que afecten a un particular en su persona o en sus derechos ya patrimoniales o civicos, es decir, la garantía de legalidad requiere sustan--cialmente que las autoridades se atengan precisamente a la --

ley en sus procedimientos y decisiones, que de cualquier modo se refieran a las personas o a sus derechos para así producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con aquellos no se procederá arbitraria ni caprichosamente sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, las cuales necesitan estar creadas en una disposición legislativa.

b) Las garantías especiales de los procesados: que no son otra cosa que derechos que tienen los que van a ser juzgados por haber cometido alguna conducta sancionada por las leyes penales.

Estos derechos garantizados especialmente a los procesados se encuentran consignados en los siguientes artículos constitucionales: el 18 y el 19, en cuanto tratan del auto de formal prisión, los cuales se analizarán posteriormente; el 21 que versa sobre la persecución y sanción de delitos, el 23 relativo a las instancias de los juicios criminales y que prohíbe la duplicación de los procesos, también comprendido en dicha garantía de seguridad jurídica y particularmente el artículo 20 que consigna los derechos específicos que la constitución garantiza a los procesados durante el curso del procedimiento respectivo y que consisten en la libertad bajo caución, cuando el término medio-aritmético de la sanción corporal que corresponda al delito materia del proceso no exceda de cinco -

años, la prohibición de la incomunicación y en general de todo medio que tienda a que el reo declare en su contra, el conocimiento del nombre del acusador y la naturaleza de la acusación con el fin de poder contestar el cargo, los careos de quienes declaren en su contra, la admisión de las pruebas que ofrezca, el juicio por un juez de derecho y en ciertos casos por un jurado popular, el acceso a todos los datos del proceso el término para el pronunciamiento de la sentencia, la defensa personal o por medio de defensor particular u oficial y la limitación de la restricción de la libertad personal exclusivamente al tiempo justificado por la responsabilidad criminal; todas esas prevenciones constitucionales tienen la debida aplicación en los correspondientes ordenamientos procesales y el estudio de sus detalles es materia del derecho procesal penal.

Así vemos como una gran diversidad de derechos públicos subjetivos se agrupan bajo la seguridad jurídica integrados bajo la división de legalidad y derechos especiales de los procesados.

1.4.-LA EXEGESIS.

Para mejor comprensión es necesario explicar el concepto de exégesis.

Etimológicamente exégesis significa la explicación o interpretación de un texto. Así la exégesis de la ley no es otra cosa sino determinar el sentido de la misma traducido en descubrir la voluntad de legislador el que a su vez plasma la intención del pueblo, luego, esto se convierte en la función diaria del jurista, lo que aplicado en este tema será para nosotros la interpretación del texto constitucional.

Por el momento no se puede hablar de interpretación constitucional sin antes realizar un somero estudio de lo que es la interpretación de la ley entendida en forma general, por lo que habrá de verse lo relativo a la hermenéutica de la norma con sentido amplio.

En principio la voz interpretar es "explicar el sentido o significación de alguna cosa. Traducir de una lengua a otra, comprender y expresar bien o mal el asunto o materia de que se trata" (16) de donde se deduce que para conocer el mensaje de comunicación del legislador es necesario descifrar los signos lingüísticos en que está expresado.

La voz interpretar es definida como "la posibilidad de referir un signo a su designado o la operación por la cual un sujeto (intérprete) refiere un signo a su objeto (designado)"... (17).

Se ha definido en la teoría general del derecho el interpretar como "desentrañar, descubrir el sentido o significación de la norma" (18).

En síntesis por interpretar se entiende en general la actividad dirigida a comprender el significado de algo que funciona como signo de cualquier otra cosa, a través del signo el intérprete llega al designado, es decir, al objeto al que el signo se envía.

La interpretación se nos presenta como una posibilidad de aproximación a la norma, sin embargo, la tarea de la interpretación jurídica ha quedado establecida en la de manifestar y estructurar el sentido de la norma del hecho jurídico, es decir, de la conducta prescrita dada a través de la proposición normativa contenida en la proclama del legislador.

1.- Existen diversas clases de interpretación de la ley según diversos criterios (19) entre ellos :

4.1.- Clases de interpretación.

a) Por los sujetos que la realizan es decir, según origen se habla de interpretación privada o doctrinal, jurisdiccional o judicial y auténtica o legislativa.

En cuanto a la privada o doctrinal es aquella que realizan - los particulares, se le denomina doctrinal cuando es hecha - por los estudiosos del derecho por los doctos en la materia ya sea mediante tratados, artículos en revistas y periódicos o en la cátedra. Esta forma de interpretar es de gran utilidad, frecuentemente sirve de guía a los juzgadores para normar su criterio, máxime cuando procede de personas cuyo razonamiento poseen capacidad de conocimiento, ejemplo de ellas son las definiciones de los siguientes autores:

Para García Maynes ⁽²⁰⁾ la interpretación de la ley es descubrir el sentido que encierra la ley, aparece ante nosotros como una forma de expresión, tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre papel que forman los códigos.

"La interpretación es una operación intelectual consistente en determinar el alcance, extensión, sentido o significado de cualquier norma jurídica, sea general, abstracta e impersonal o particular" ⁽²¹⁾.

"Interpretar una ley es desentrañar el sentido que lo encierra" ⁽²²⁾.

Desde el punto de vista de su consistencia esencial, la interpretación implica una acción unilateral del intelecto humano que tiene como finalidad establecer o declarar el sentimi

do, alcance, extensión o significado de cualquier norma jurídica.

b) Por lo que respecta a la interpretación judicial o jurisdiccional es la que llevan a cabo los jueces y tribunales en su diaria tarea de impartir justicia, para lograrla generalmente toman en cuenta la interpretación legislativa ⁽²³⁾ si existe y la doctrinal si la hay así como su propio criterio resultando una interpretación sui géneris.

Sabido es que las normas jurídicas son objetos que se refieren a determinados hechos. De igual manera sabemos que el supuesto jurídico es una hipótesis en el sentido de que es una interpretación anticipada de los hechos reales o naturales a los que se les enlazan determinadas consecuencias, por lo tanto el supuesto jurídico es un hecho supuesto.

En la jurisdicción el sujeto obligado y facultado para localizar el objeto real del supuesto normativo es el juez. Su actuar y voluntad se manifiestan en forma jurídica, es decir, a través del establecimiento de una norma individual, por ello, debe basarse en los supuestos jurídicos o hechos supuestos que le condicionan su actuar y muy esencialmente deben conocer el orden jurídico en virtud de que participa como estructura integrante del ordenamiento jurídico, puesto que es el juez quien interpreta precisamente al sentenciar.

Interpretar es relacionar un signo con su objeto y que las - normas-supuestos jurídicos-son signos jurídicos que nos guían hacia el objeto descrito y prescrito por el legislador, es decir que el juez debe conocer previamente el signo jurídico para que pueda localizar el hecho real o comportamiento condicionante supuesto jurídico dentro de los hechos reales jurídicos que le son puestos por las partes, cuando decide o sentencia.

Las partes como sujetos ponen en conocimiento del juez los hechos reales-comportamiento de la relación jurídica, para efecto de que éste determine la consecuencia jurídica de la misma, conforme al orden jurídico establecido.

El juzgador o intérprete hará una interpretación de los hechos y una interpretación jurídica para obtener la significación de ellos a fin de poder realizar su interpretación normativa.

Cabe mencionar que esta interpretación como lo dice García - Maynes no adquiere obligatoriedad general ya que cada juzgador como persona humana piensa de diferente manera es decir, tal función es producto de una actividad personalizada e individual que en modo alguno puede convertirse en un criterio -- universal o al menos uniforme.

c) Por lo que hace a la auténtica o legislativa ésta la emite el propio legislador para precisar el sentido de las leyes que dicta, puede ser contextual o posterior según lo haga con el mismo texto legal o en otro expedido después, es decir, a veces formula normas aclaratorias de otras en el mismo cuerpo legal o en una ley diferente alusiva a la que pretende desentrañar.

Esta a diferencia de las anteriores sí es obligatoria ya que el legislador mediante una ley establece la forma de entenderse un precepto legal. En síntesis la hermenéutica legislativa obliga a todo el mundo porque su autor a través de la norma secundaria interpretativa así lo ha dispuesto.

Otra forma de interpretación de la ley es a través de la jurisprudencia que es obligatoria según la Suprema Corte de Justicia de la Nación y actualmente los Tribunales Colegiados de Circuito cuyos criterios son obligatorios para el juzgador de igual o inferior jerarquía.

2.- Por los medios o métodos empleados la interpretación puede ser:

a) Gramatical: consiste en atender exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal.

Para Blondeau (24) "es una interpretación stricto sensu de -- los textos legales que busca la intención de legislador real o aparente descubierta o construida y no ve mas allá del códi go.

Para este autor la ley debe ser el origen único de las deci-- siones jurídicas y su interpretación ha de hacerse con base -- en el texto y espíritu que la inspira y no de otro origen ex-- traño, por lo tanto, si la ley es clara no puede irse contra la letra.

"El método gramatical consiste en tomar en cuenta el signifi-- cado de las palabras empleadas por el legislador en la redac-- ción de la norma jurídica escrita" (25).

Este método no va mas allá de las palabras empleadas textual-- mente por los creadores de la norma quedando entonces prohibi-- do aplicar o agregar lo que nosotros como estudiosos y guia-- dos por nuestro libro albedrio pensemos qué es. Este método -- nos limita ya que hace que lo plasmado por alguien sea un dog-- ma y deba entenderse como está escrito impidiendo realizar un interpretación propia.

Creo que este método no es instrumento idóneo para desentra-- ñar el sentido de la ley porque las palabras o expresiones -- usadas en el texto legal tienen significados multívocos o de

dudosa génesis de ahí que no sea recomendable.

b) Lógico o teleológico: tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de los actos de los trabajos preparatorios.

Interpretación lógica: no busca la intención del legislador sino el sentido lógico objetivo de la ley como expresión del derecho. Conforme con esta postura los textos legales tienen una significación propia implícita en los signos que la constituyen e independientemente de la voluntad real o presunta de sus autores. Tal significación no solo depende de lo que las palabras de la ley por sí misma expresan sino de las conexiones sistemáticas que necesariamente existen entre el sentido de un texto y el de otros que pertenecen al ordenamiento jurídico de que se trate. La ley no es considerada como expresión de un querer (a fortiori subjetivo) sino como formulación del derecho objetivo (26).

Interpretación lógica: consiste en llegar a buscar el pensamiento de la ley en el espíritu de su autor pasando por encima de las palabras. Para ella se examinan los trabajos preparatorios de la ley, la tradición histórica, la costumbre, ésta con el objeto de substituir a la ley en sus orígenes y no considerada en sí misma (27).

Ignacio Burgoa denomina a este método causal teleológico como es histórico y al respecto nos dice que es el mas idóneo para poder determinar el sentido, alcance y comprensión de los preceptos.

La denominación de dicho método obedece a que los escolásticos llamaban "causa final" de todo acto humano. Es innegable que toda la ley es un acto humano y por ende tiene una causa final cuyos elementos integradores obedecen a un multitud de circunstancias que sería prolijo enunciar. Es en la causa final de todo ordenamiento jurídico donde descubrimos su verdadero y auténtico sentido normativo que recoge en su contenido una gran variedad de factores sociales, económicos, políticos y culturales de distinta índole y adopta una diversidad de tendencias ideológicas de diferente tipo.

Este método procura descubrir la atmósfera donde nació la ley a la vida jurídica para desentrañar en fin que se persigue. Para hacer ese descubrimiento y dar justo sentido a las palabras empleadas en ella, se ha recomendado siempre el método histórico que consiste en ponerse en las mismas condiciones en que se produjo la disposición a fin de advertir la necesidad que provocó su expedición, el mal que trató de remediarse, el hecho social que quiso impulsar, mantener o prevenir, el interés que debió ampararse jurídicamente, las leyes o doctrinas que sirvieron de modelos o de inspiración

y aún el sentido usual que tenían las palabras o frases empleadas; todo ello contribuirá a trazar la línea directriz hacia el fin que se propuso la ley de que se trate y hacia la exacta interpretación de la misma.

Este método cualquiera que sea su denominación, histórico, lógico o teleológico tiene como objetivo determinar el auténtico sentido de las leyes sin atender a las simples palabras empleadas por los legisladores, sino ir mas allá y profundizar en las circunstancias que motivaron a los autores para expedir tal ley, es decir, desentrañar la causa final de la misma, el porqué y para qué. Todo esto es posible si nos ponemos en las mismas condiciones en que se produjo la disposición y así advertir la necesidad que se tenía para expedir la multicitada ley.

Esta es la forma mayormente adoptada, pues a través de ella se llega a la razón primogénea que motivó en el legislador la necesidad del texto legal.

3.- Interpretación por sus resultados:

a) Declarativa: es cuando a juicio del intérprete las palabras usadas en el texto significan exactamente lo que su entendimiento idiomático, cuando descubre que la ley dice lo mismo que expresan las palabras empleadas, es declarativa --

cuando solo expresa el significado estricto de la disposi---
ción. *Porte petit* por su parte afirma: "la interpretación -
es declarativa, estricta o lata cuando se establece la con--
formidad de la letra de la ley con la voluntad de ésta.

Creo entonces que este tipo de interpretación es donde el --
donde el exégeta entiende perfectamente el significado de la
ley, las palabras y lenguaje usados carecen de ambigüedad y
por lo tanto son obvias por ser claras y significar lo que -
expresamente manifiesta la norma en forma textual en su pri-
mera intención.

b) Extensiva: es cuando el intérprete concluye que las pala-
bras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad
de la ley, el intérprete descubre el mas amplio ámbito de la
disposición. En ésta se amplía el significado estricto de --
las palabras empleadas para que coincida con lo que se qui-
so expresar pero no lo dicen claramente los vocablos utiliza-
dos (*minus dixit quam voluit*). En este tipo de interpretación
no se pretende ir mas allá de la voluntad de la ley sino des-
cubrirla, a pesar de que en sentido estricto las palabras di-
cen menos de lo que se pretendió expresar con ellas. Es ex--
tensiva cuando comprende por referirse al espíritu de la ley
y no solo a su forma literal, cosas, circunstancias, elemen-
tos o condiciones que un rigor gramatical pudiera creerse --
que no estan expresados en el precepto.

Es extensiva la interpretación cuando el ámbito de la ley es mas amplio que las palabras utilizadas para expresar el significado, es decir, que no se abarca lo que es la intervención de la ley con las frases utilizadas literalmente.

c) Restrictiva: cuando según el intérprete las palabras empleadas en la ley expresan mas de lo que significa, se habla de una interpretación restrictiva cuando se descubre que las palabras tienen mayor vaguedad o amplitud de la que conviene a la intención o a la mente de la ley y se desecha lo que no corresponde a éstos últimos aun cuando en los términos impropios o descuidando del precepto que pudiera haber (28).

Manuel Pavón Aparicio lo define como aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la letra tiene un significado menor del que aparente (29).

d) Progresiva: atiende a elementos cambiantes de cultura, -- costumbres o medio social comprendidos en la ley o puestos por ella y evoluciona de acuerdo con esos factores aun cuando la redacción del precepto permanezca inalterada.

"Interpretación constitucional".

La trascendencia de la interpretación jurídica se acrecienta cuando se trata de su máxima especie, es decir, la interpre-

tación constitucional.

Como su objetivo lo indica, consiste en la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las disposiciones que integran el ordenamiento supremo de un país.

Para Ignacio Burgoa el método mas idóneo para poder determinar el sentido, alcance y comprensión normativas de los preceptos constitucionales es el causal-teleológico o como él lo ha denominado histórico. Al respecto dice: "la utilización de este método obliga a inquirir sobre los motivos de los fines inspiradores de las disposiciones de la constitución, primordialmente si se trata de las que expresan declaraciones fundamentales de diverso substratum.

Este método consiste en la sveriguación y determinación de todos los factores, elementos, circunstancias, causas o fines que en un momento dado en la vida de un pueblo hayan originado la proclamación de postulados o de principios básicos que forman el contexto esencial del ordenamiento constitucional. Se emplea para responder al porqué y para qué de cualquier disposición de la carta suprema ubicándola dentro del contexto político, social, económico o cultural en que se haya elaborado ya por la asamblea consitutuyente o por los órganos encargados jurídicamente de reformar y adicionar

la ley fundamental del país.

Este método debe utilizarse para acoplar las disposiciones - constitucionales en su contenido esencial a los cambios que operan en la diversificada realidad vital del pueblo, procurando evadir la necesidad de modificar constantemente las -- disposiciones de la constitución.

Felipe Tena Ramírez argumenta que es necesario emplear en -- análisis psicológico e histórico para descubrir el significado real de la constitución.

Este método aplicado en materia constitucional ofrece la posibilidad de llegar a un interpretación que se aparte del -- texto formal dicha encisión se hace palpable cuando un mismo texto intacto soporta sucesivamente diversas interpreta-- ciones.

Afirma Carmelo Corbone ⁽³⁰⁾ que los principios contenidos en las constituciones antes de ser legisladas se afirmaron como principios políticos, por lo que al identificar a éstos últimos se da en el blanco del contenido de los principios constitucionales pero la identificación no se hace con referen-- cia al momento de la legislación sino al tiempo de la aplicación, añade que a fin de descubrir la lógica del lenguaje -- dentro de las normas constitucionales es necesario acudir a

la historia del derecho y del derecho comparado con objeto - de poner en claro la génesis del principio político, a la política para individualizar su contenido a la historia política y a la orientación política del país si se quiere captar la evolución y el significado actual de aquel principio.

De cuanto procede resulta que la política, historia política, orientación política del país, etc. dan modo de identificar sea en su valor originario o actual, las situaciones y relaciones políticas de las que la norma a sido extraída, por lo que puede decirse que todo eso desempeña para las normas --- constitucionales si se tiene en cuenta lo lacónico de éstas.

De lo anterior se deduce que es el método histórico, para el constitucionalista la llave maestra en materia de interpretación.

1.5.- LA INTERPRETACION POR ORGANO JUDICIAL.

Tanto el poder judicial, el legislativo y ejecutivo deben sujetar su actuación como órganos de actualidad al respeto y - subordinación de la ley fundamental pero en el primero descubrimos una facultad para protegerla o preservarla contra todos los actos de los órganos que la contraríen, atribución - que no es otra que la de ejercer el control de constitucionalidad mediante Juicio de Amparo cuya procedencia y extensión

constituyen el fundamento lógico-jurídico sine quan non de -
supremacía jurisdiccional.

El poder judicial a través de los tribunales federales resuelven las controversias suscitadas por resoluciones que se estimen contrarias a la constitución y establecen inclusive la forma procesal para estudiar la inconstitucionalidad de una ley expedida por el Congreso de la Unión; lo anterior se desprende del artículo 133 en relación con el 72, 89-I y 128 -- constitucionales.

Como ya se dijo la interpretación realizada por el poder legislativo no es definitiva y puede atacarse tal precepto interpretativo por medio del Juicio de Amparo ya que de acuerdo con el principio de juricidad todos los actos del poder público independientemente de su índole intrínseca y de su aspecto formal deben subordinarse al derecho primordialmente al que se expresa en la constitución como ley suprema y fundamental de un país, por lo tanto cuando el poder legislativo expida una ley que interprete directamente algún precepto de nuestra carta magna y esa ley no coincida con el verdadero sentido y correcto alcance normativo provocará la inconstitucionalidad de la misma, y por ese vicio podrá ser enjuiciada por vía de amparo ante los tribunales federales competentes, como los Tribunales Colegiados de Circuito y en última instancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien

tendrá la decisión definitiva y última para declarar o establecer la correcta interpretación de la ley suprema.

Cabe realizar una observación respecto de la interpretación del órgano legislativo y es que la función de ellos en sí no es un modo de interpretar la ley, sino por el contrario son hacedores de leyes que recojen la voluntad del pueblo para llevarlo a lo que a la postre se llama razón primordial o -- causa primera.

La innovación en la que se otorga facultad a los Tribunales Colegiados de Circuito para interpretar o asentar jurisprudencia es porque en las reformas realizadas a la ley de amparo en el año de 1967 y que prevaleció también en 1987 se le delega facultad para conocer de juicios de amparo actuando -- como "pequeñas suprema cortes" y sus sentencias son jurídicamente inimpugnables por modo casi inexceptional, por lo -- tanto las tesis jurídicas sustentadas por ellos de los asuntos de su incumbencia no podrán ser revisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ninguna instancia judicial salvo que exista alguna contrariedad en tales tesis y previa denuncia de la misma donde la Suprema Corte puede decidir -- cual de ellas debe prevalecer sin que esta decisión afecte los fallos en que se hubieren establecido.

Podemos afirmar que los Tribunales Colegiados de Circuito al

actuar como pequeñas cortes obvio es que en algunos casos -- puedan establecer jurisprudencia para dirimir alguna controversia o laguna en los casos que se le presenten, siempre y cuando no se trate sobre interpretación de la constitución - leyes federales y locales, sus reglamentos y tratados internacionales, toda vez que carecen de competencia para examinar su inconstitucionalidad, cuestión que incumbe absolutamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo -- que solo las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Cir cuito que versen sobre interpretación de reglamentos autónomos o sobre cualquier otra cuestión que no se relacione con el sentido de los ordenamientos específicos señalados, son -- susceptibles de formar jurisprudencia. En otras palabras, aun que los expresados tribunales en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales dentro del amparo directo o indirecto deban interpretar y aplicar la constitución, leyes federales y locales, civiles o penales o los tratados internacionales dentro del sistema competencial que tienen asignado en cada uno de dichos tipos procedimentales, las ejecutorias que al respecto pronuncien, no pueden constituir jurisprudencia puesto que la interpretación y aplicación de los referidos ordenamientos no son atribuciones exclusivas de dichos tribunales, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación también tiene en los casos que configuran su competencia, la tá sita exclusividad competencial de los Tribunales Colegiados - de Circuito. Se establece en el artículo 193 de la Ley de Am

paro; así verbigracia ⁽³¹⁾ la legislación civil o penal de cualquier Entidad Federativa puede ser interpretada y aplicada por ellos como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los juicios de Amparo que respectivamente correspondan a unos o a la otra según sea su competencia. El mismo fenómeno concurrente se da en lo que concierne a la legislación federal administrativa y laboral, por consiguiente, dichos tribunales no pueden crear jurisprudencia sobre las requeridas legislaciones aunque si pueden interpretarlas jurisdiccionalmente sin que los fallos en que esta interpretación se suscite puedan reformar ninguna tesis jurisprudencial. Donde si pueden crear jurisprudencia es respecto de reglamentos locales autónomos, no heterónomos y en materia suspensiva en amparos locales instanciales.

Respecto a la competencia donde se señala cada una de las cosas donde interviene uno u otro órgano para conocer del juicio de amparo fue debido a las reformas hechas a la Constitución, siendo estas en el año de 1987 por iniciativa del Presidente de la República Miguel de la Madrid, quien propuso modificaciones al artículo 107 de la Ley Federal de la República y que fue aprobada por el Congreso de la Unión en el periodo extraordinario de sesiones que se desarrolló en abril de 1987.

En ellas se reitera la diferencia que existe entre control

de constitucionalidad y el de legalidad mediante los cuales - se preserva el orden jurídico del país.

El control de constitucionalidad sobre leyes se desempeña mediante amparo indirecto o biinstancial incumbiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el conocimiento de dicho recurso convirtiéndose la corte en auténtico tribunal constitucional dentro de la estructura jurídica de nuestro juicio de amparo.

Tratándose del control de legalidad a través del juicio de amparo directo o biinstancial contra sentencias definitivas civiles, penales, laborales, administrativas (artículo 107-V -- constitucional) conocerán los Tribunales Colegiales de Circuito.

De lo anterior se desprende que los criterios establecidos -- dentro de su esfera competencial de uno y otro órganos federales sera la verdad legal y por lo mismo la verdadera interpretación, ya que dichas jurisprudencias tienen como finalidades esenciales interpretar el derecho legislado y crear el ordenamiento con ocasión en las cosas concretas que se sometan al conocimiento de tales órganos que a través de su interpretación descubrirán el verdadero alcance y auténtico sentido de la norma, resolviendo deficiencias, omisiones imprevisiones o lagunas de la misma debiendo tal interpretación ser obligato-

rias para todos los órganos jurisdiccionales que tienen que acatarlos y aplicarlos para elusidar un punto de derecho que se suscite en un caso concreto al que dió génesis a la jurisprudencia pues éstos deben tomar en cuenta que dicha interpretación jurídica se formó y estableció realizando un detenido análisis.

La jurisprudencia es la interpretación que realiza el órgano judicial federal respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten.

Atendiendo a la Ley de Amparo en su numeral 192 se establece: que las resoluciones constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por siete ministros si se trata de jurisprudencia del pleno o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia por salas.

Además se establece que la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando por salas o en pleno es obligatoria para tales salas, en tratándose de las que decreta el pleno y para los Tribunales Colegiados de Circuito, juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Fede-

ral, tribunales administrativos y del trabajo locales y federales.

El artículo 193 de la misma ley habla sobre la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito y señala que serán obligatorias para los Tribunales Unitarios de Circuito, juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del distrito federal, tribunales administrativos y del trabajo locales y federales.

Pero para que las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyan jurisprudencia deben de existir cinco sentencias ininterrumpidas por otra en contrario debiendo dichas sentencias haber sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran el Tribunal Colegiado.

De lo anterior surge una cuestión muy interesante: ¿porqué es el poder judicial quién tiene la última palabra sobre interpretación constitucional?.

La respuesta sería que el constituyente al momento de la creación de la Carta Magna admitió y se dió cuenta que existía la posibilidad de que en el proceso de creación de las leyes, el H. Congreso de la Unión podría dar su aprobación a una iniciativa contraria a la constitución, o políticamente

indeseable y en vista de ello concedió al ejecutivo la facultad de interponer su veto pero el mismo constituyente fijó el alcance de las objeciones presidenciales y determinó cual es el órgano que dentro de aquel proceso debe decidir sobre la constitucionalidad sin que con esto se quiera decir que queda totalmente excluida la posibilidad de que por otro camino se realice un nuevo estudio de tan controvertido problema ya que dicho veto presidencial puede ser superado por las dos terceras partes de los votos de las cámaras y publicarse dicha ley, la cual ya no puede ser examinada por las autoridades creadoras sino por otro órgano que serían los Tribunales Judiciales Federales corroborando lo anterior con los artículos 103 y 104 constitucionales así como en la doctrina, jurisprudencia y lo establecido por el Tribunal Superior en múltiples ejecutorias.

Respecto al veto debemos decir que es una institución discrecional del ejecutivo que le permite sancionar la no publicación de un ordenamiento porque en esos momentos no resulta de conveniencia a los intereses de la sociedad, el bien común o por no sujetarse a la constitucionalidad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) BURGOA, Ignacio O; Derecho Constitucional Mexicano, P.311
- (2) CFR. Derecho Constitucional, op. cit.
- (3) MANCILLA Ovando Jorge. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, P. 19.
- (4) PEREZ León Enrique de, Notas de de Derecho Constitucionales y Administrativo, P. 23.
- (5) TENA Ramirez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, P. 18
- (6) GUIZA Alday Francisco Javier, Diccionario de Derecho Notarial P. 70.
- (7) TENA Ramirez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano P. 11
- (8) BURGOA ignacio, Las Garantías Individuales P. 194.
- (9) IBID, P. 251.
- (10) ZAMORA Pierce Jesus Garantías y Proceso Penal P. 3.
- (11) GARCIA Maines Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, P. 216.
- (12) IBID. P.222.
- (13) BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales, P. 456.
- (14) BAZDRESCHZ Luis, Las Garantías Constitucionales P. 35.
- (15) CASTRO Juventino, Garantías y Amparo, P.217.
- (16) DICCIONARIO Enciclopédico Gran Sopena, P. 4561.
- (17) DICCIONARIO de Filosofia de Nicola Abdagnano, P. 696.
- (18) SEPULVEDA Belmonte Miguel, Teoria de la Interpretación Normativa, P. 460.
- (19) CASTELLANOS Fernando, Liniamientos Elementales de Derecho Penal. P. 85.

- (20) GARCIA Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Dere-
cho, P. 325.
- (21) BURGOA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano P. 384.
- (22) BUEN Nestor del, Derecho del Trabajo, P. 449.
- (23) BUEN Nestor del, Derecho del Trabajo, P. 449.
- (24) SABIGNY Cit. Por Nestor de Buen, Op Cit; P. 329.
- (25) RADBRUCH Cit. Por Garcia Maynes Eduardo Op. Cit; p. 329.
- (26) GENY Cit. Por Nestor del Buen, Derecho del Trabajo, P. -
451.
- (27) VILLALIBOS)p. Cit; P. 139.
- (28) Ensayo Sobre la Interpretación de la Ley Penal P. 45.
- (29) Cit. Por Tena Ramirez Felipe Op. Cit.
- (30) BURGOA Ignacio, El Juicio de Amparo, P. 830.

CAPITULO II

EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 2.1.- Antecedentes; 2.1.1.- Garantía de Irretroactiudad (Primer Párrafo); 2.2.- Garantía de Audiencia (Segundo Párrafo); 2.2.1.- Bienes Jurídicos que Tutela; 2.2.2.- Requisitos de la Garantía; 2.3.- Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley en Materia Penal (Tercer Párrafo); 2.3.1.- Garantia de Legalidad en Materia Jurisdiccional Civil (Cuarto Párrafo); 2.3.2.- Los Principios Generales de Derecho.

CAPITULO II

EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

2.1.- ANTECEDENTES.

El artículo 14 en sus 3 párrafos finales y el 16 en su primer párrafo establecen los más importantes principios o axiomas - que procesalmente se conocen como garantías de legalidad, audiencia y exacta aplicación de la ley.

Algunos autores mencionan que dichas garantías deben estudiarse en forma conjunta porque mencionan a las mismas con algunas denominaciones ya asentadas indistintamente cual si en realidad se estuviera hablando de una sola con diversas facetas, como por el hecho de que históricamente las aludidas garantías nacieran eslabonadas influenciándose mutuamente hasta el extremo de que no podría hacerse su separación sin cercenar al propio tiempo sus raíces comunes.

Para llegar a una mejor comprensión me sujetaré a relizar el estudio en forma separada, analizando cada garantía en el numeral que le corresponda y empezaremos por el artículo 14 de la Ley General de la República.

Se deriva de la gran amplitud en la protección que para el go

bernado se deduce del precepto en cita, éste, reviste una -- singular importancia dentro de nuestra estructura constitu-- cional. Es un precepto complejo, es decir, en él se implican 4 fundamentales garantías individuales que son: la irretroac_u tividad legal (primer párrafo), la audiencia (párrafo segun- do), la de legalidad en materia judicial civil lato sensu y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad - en materia judicial penal (párrafo tercero).

Antes de entrar al estudio de los acontecimientos que permi- tieran redactar el artículo 14 en las Constituciones de 1857 y 1917, habrá necesidad de rastrear las disposiciones de --- otros países que fueron tomadas en cuenta para llegar a la - fórmula que conocemos actualmente.

El antecedente mas remoto lo encontramos en el artículo 29 - de la Carta Magna expedida por Juan Sin Tierra en el año de 1215 cuando el monarca se vió fuertemente presionado por -- los varones ingleses y quienes le arrancaron una serie de de_u rechos para ellos mismos y para los súbditos en general.

Dicho numeral decía: "ningún hombre libre será detenido pre- so, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni exiliado ni molestado de manera alguna; y nos opondremos ni haremos poner sobre él a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la

ley de la tierra. Dicha garantía de legalidad fué corroborada en Inglaterra por diversos ordenamientos estatutarios en los que destaca, por su exhaustividad en la enumeración de los derechos del gobernado, el famoso Bill Of Rights. Debo aclarar que por ley de la tierra se entendía la aplicación de las normas consuetudinarias del common law y las leyes dictadas por el parlamento.

Tal principio de legalidad se extendió poco a poco a todos los ordenamientos escritos y consuetudinarios históricamente dados mediante lo que se hay sujetado el poder público a determinadas normas de observancia obligatoria en beneficio de los gobernados.

Al producirse la emigración inglesa a los Estados Unidos de América, los emigrantes se organizan de acuerdo con sus cartas de fundación que después se convirtieron en constituciones locales en donde se consigna la garantía del due process of law.

En una primera época de independencia norteamericana tal y como sucedió en Inglaterra, esta garantía se aplicaba solamente en materia penal, pero pronto se desarrollaron dos instituciones que se agregan a la garantía. El bearing que consiste en dar oportunidad al sujeto de presentar en una audiencia sus pruebas de inocencia o de que el hecho que se le

imputa no constituye una infracción a la ley; y el notice -- que es la institución por medio de la cual se le da a cono-- cer al preso el nombre de su acusador, el delito que se le -- imputa y cuestiones similares. Estas últimas menciones se -- adoptaron en nuestra actual Constitución el artículo 20.

En la segunda época de norteamérica aparecen las enmiendas a la Constitución americana, entre ellas las V expedida en --- 1789 donde se encierra la garantía de legalidad, la de au--- diencia previa y la de que el juicio por el que se prive a - la persona de su libertad, propiedad, etc.; se siga ante jueces o tribunales previamente establecidos, analógicamente a los derechos contenidos en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional. Dice la citada enmienda: "nadie será privado de la libertad o de su propiedad sin el debido -- proceso legal". Las interpretaciones que se han dado acerca de esta última expresión sostienen que implican las mismas - garantías consagradas en la Carta Magna inglesa, donde procede el precepto que para llevar a cabo dicha privación se re- quiere de juicio formulado por los pares del individuo a --- quien se pretenda afectar conforme a las leyes de la tierra.

A propio tiempo empieza a tomar fuerza el criterio de que no solo las autoridades federales deben respetar la garantía -- del debido proceso legal, sino que igualmente deben conside- rarse obligados a ellos las autoridades locales pertenecien-

cientes a los Estados de la Unión Americana.

Después de la guerra de secesión el último de los criterios se plasma en el año de 1866 en la llamada enmienda XIV que textualmente reza: "ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, libertad o hacienda sin el debido proceso legal".

Se entiende por "debido proceso legal" una ley que oye antes de ordenar, que procede previa investigación y que no castiga sin oír previamente al afectado (1).

En la última época se llega a establecer que "debido proceso legal" es lo que está de acuerdo con "un conjunto de principios fundamentales de justicia y libertad, que son la base constitucional de los Estados Unidos de América".

En pocas palabras son una serie de principios inmutables de justicia sin los cuales no se concibe una sociedad libre.

Como se observa el debido proceso legal ya no protege únicamente en contra de las arbitrariedades del poder público --- sino que defiende a todos los derechos privados cuando una ley o acto violen principios superiores de justicia.

Aparte de los anteriores antecedentes anglosajones fué tam--

bién la garantía de audiencia del derecho español la que influenció para dar origen a nuestro actual artículo 14 constitucional, fué en el año de 1186 cuando el rey Alfonso IX en las Cortes de León se obligó bajo juramento a no proceder contra los súbditos sino por las formas tutelares del juicio, esta disposición se encuentra consignada en la Novísima recopilación y la heredamos por conducto de las leyes de indias.

Otro antecedente hispano fué en una norma en la que el rey Don Juan ordenó en el año de 1448 "que no se cumplan las reales Cortes para desapoderar a alguno de sus bienes sin antes ser oído y vencido."

Nuestros constituyentes de 1856-1857 conocían ambas tradiciones, esto es la española y la inglesa, e intentando plasmarlas en nuestra ley suprema el proyecto original presentado a la consideración de dicho poder constituyente contenía dos -- distintos artículos que pretendían establecer como garantía constitucional el debido proceso legal angloamericano y las garantías de audiencia del derecho español en la siguiente -- forma:

"Artículo 21: nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial, pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país."

"Artículo 26: nadie puede ser privado de la vida, libertad o propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicables al caso."

Lo primero que observaron los miembros del Congreso fué que en ambos artículos en el fondo se establecían exactamente lo mismo, si bien enumeraban distintos derechos protegidos pero al examinar el artículo 26 los congresistas partidarios de la abolición de la pena de muerte objetaron que si votaban y aprobaban la mención de que nadie puede ser privado de la vida sino en virtud de sentencia que se ajustara a determina--dos requisitos, ello equivaldría que al pronunciarse de ante mano por la legalización de dicha pena, cuando en esa época en México existía una fuerte corriente abolicionista de la - misma.

Para concluir con la problemática se ordenó a la comisión redactora que al retirarse ambas disposiciones se formulara un nuevo artículo en forma tal que no se mencionara concretamente la privación de la vida como pena tentativa autorizada, - pero conservando la esencia de las dos disposiciones.

Tal comisión presentó un nuevo proyecto y el artículo quedó redactado en los siguientes términos:

"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad - al hecho y exactamente aplicadas a él por tribunales que previamente haya establecido la ley."

La primera modificación fué en reemplazar el acto de autoridad condicionado (privación de la vida, libertad o propiedad) por el procedimiento judicial supeditado a las sentencias respectivas a la aplicación exacta de la ley. De esta manera se abandonó la idea del artículo 26 del proyecto en el sentido - de consignar la garantía de audiencia previa a todo acto de - privación, para instituir una garantía de legalidad exacta en materia judicial a través de la expresión "nadie puede ser -- juzgado ni sentenciado."

La segunda sustitución consistió en haber empleado el concepto leyes por el de formas que utilizó el artículo 26, circunstancia que trajo consigo graves consecuencias jurídicas de interpretación, pues al disponer el artículo 14 que era necesaria la existencia de un ley para poder juzgar y sentenciar a un individuo y que no simplemente se observaran las formas legales, se dedujo con apoyo en su misma redacción que dicho -- precepto consagraba la garantía de la exacta aplicación de la ley, hecho que aprovecharon los postulantes para ocurrir a la Justicia Federal en demanda de Amparo contra sentencias dictadas en juicios civiles o criminales en los que se argumentaba

no se había aplicado exactamente la disposición legal correspondiente, por ende, esta interpretación vino a desvirtuar -- completamente el espíritu que animó los artículos 21 y 26 del proyecto constituyente en lo que sus autores pretendieron con sagrar un verdadera garantía de audiencia en favor del gobernado frente a actos privativos de sus mas caros bienes jurídicos, ya que se sustituyó el derecho de "ser oído mediante determinadas formalidades judiciales" por la exigencia que de todo fallo civil o penal debería contener la referencia citada sin discrepancia alguna de la ley dada con anterioridad al caso concreto de que se conociese.

Esta garantía de exacta aplicación legal produjo como efecto lógico la desnaturalización del juicio de amparo y consiguien temente de la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano de control de régimen constitucional, al haber hecho surgir la posibilidad de que dicho tribunal se -- convirtiese en revisor de los actos de jueces federales y locales conociendo los negocios que a ellos competan y en los -- que rara vez se versaba un problema de índole constitucional.

Fué hasta la promulgación de la Constitución vigente en la -- que se suprimió la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia civil que anteriormente había suscitado una tras-- cendental cuestión que trató de resolver Ignacio L. Vallarta junto con José María Lozano y Antonio Martínez de Castro ---

quien tenían en Mejía y Rabasa sus mas destacados adversarios, al disponer en el párrafo cuarto de tal artículo lo siguiente: "en los juicios del orden civil la sentencia definitiva - deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica - de la ley, a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho."

La garantía de exacta aplicación de la ley no obstante se reservó a la materia penal siguiendo fielmente el principio de nullum delictum, nulla poena sine lege, al establecerse en el párrafo tercero: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente --- aplicable al delito de que se trate.

En sí el artículo 14 de la Constitución de 1917 si bien amplió la disposición con dos párrafos precisando la exacta --- aplicación de la ley en materia penal y civil, en su segundo párrafo en esencia dispone lo mismo que lo dispuesto por el mismo numeral de la Constitución de 1857, agregando simplemente como requisito para la privación o desposesión las formalidades esenciales del procedimiento que pretende ser un remedio del debido proceso legal anglosajón.

La garantía que protege a los individuos mediante la exigencia de una legalidad en los procedimientos de las autoridades

y a que se refiere el artículo 14 constitucional en los párrafos que acabamos de mencionar se complementa con el párrafo inicial del artículo 16 de la Suprema Carta el cual dispone: "nadie puede ser molestado sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Este nuevo requisito no previsto en el artículo 14 constitucional obliga a las autoridades no solo a no desconocer los derechos, sino ni tan siquiera a molestar a las personas sino mediante escrito dentro del cual se funde y motive la causa legal del procedimiento dándose en esta forma un panorama total de legalidad de los procedimientos a que están obligadas las autoridades.

Sabemos que comúnmente tales autoridades no siempre cumplen con los requisitos de observancia obligatoria ya descritos - por lo que se tiene que promover juicio de garantías fundamentándose siempre en tales disposiciones constitucionales - para que exista la protección de la justicia federal quien tendrá la última palabra para declarar si la autoridad pública se ajustó o no a la Constitución, especialmente a las disposiciones mencionadas en los numerales antes citados.

2.1.1.- GARANTIA DE IRRETROACTIVIDAD (PRIMER PARRAFO).

Enseguida haré un estudio del artículo 14 de nuestra Carta -- Magna analizando las garantías que consagra esa disposición.

Comenzaré por la de irretroactividad y diré que ésta viene -- concebida en forma distinta como lo contemplaba la Constitu-- ción de 1856 la cual prevenía: "no se podrá expedir ninguna - ley retroactiva". El texto actual prescribe: "a ninguna ley - se dará efecto retroactivo. "Creo que salió ganando la actual ley suprema pues lo que realmente debe evitarse es la aplica-- ción de la ley pues su simple expedición sin causar un perjui-- cio no constituye un agravio y por lo mismo no merece la tute-- la constitucional.

Ahora bien ¿Qué es una ley retroactiva? gramaticalmente el fe-- nómeno de la retroactividad se conoce con el nombre de con--- flicto de leyes en el tiempo, implica el obrar sobre el pasa-- do, o sea, se traduce en la cuestión consistente en determi-- nar en presencia de dos leyes, una antigua que se supone deroga-- da o abrogada, y otra nueva o vigente, actual, cual de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado o situación, etc.

La retroactividad consiste pues en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones produci-- dos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior o

bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente a -
falta de ésta (2).

Una ley tiene efecto retroactivo cuando se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron con anterioridad al momento en que entró en vigor (3).

Para mí la retroactividad es la aplicación de una ley en perjuicio de una persona que realizó un hecho antes de la existencia de la misma, o sea cuando no ha entrado en vigor.

Surge un problema para determinar si la retroactividad de -- una ley cuando se refiere a un hecho que no ha nacido con an lación a su vigencia, pero cuyos efectos se proyectan al pre sente, por mi parte y para evitar disgregaciones innecesarias diré que la Suprema Corte de Justicia ha aceptado la -- teoría de los derechos adquiridos (4) que son aquellos que -- han entrado en nuestro dominio y en consecuencia forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquel de quien -- los tenemos. Dicha teoría dice que para que una ley sea re-- troactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de las leyes anteriores y que ésta última circunstancia es esencial, pero como por -- otro lado lo que está prohibido es aplicar retroactivamente una ley en perjuicio de persona alguna, tenemos que admitir a contrario sensu que es lícita la aplicación de la ley cuando

do dicha circunstancia se derive en su beneficio.

2.2.- GARANTIA DE AUDIENCIA (SEGUNDO PARRAFO).

Esta garantía de previa audiencia como la conocemos en el de recho mexicano no es otra cosa que la del debido proceso como la han denominado en la legislación norteamericana, ahora bien en relación con esta garantía viene una pregunta ¿Quién es el titular de la misma.? Como derecho público subjetivo - el goce de ésta corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 1 de nuestra ley suprema. De acorde a los principios elementales de justicia y humanitarismo, hace que nuestro artículo 14 constitucional un precepto que protege no solo a los connacionales sino de cualquier ser -- humano y/o personas morales que se encuentren dentro de nues tro territorio nacional.

La garantía de audiencia que se establece en el segundo pá-- rrafo como podemos observar se satisface mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- La tramitación de un juicio.
- 2.- Que es juicio se substancie ante un tribunal.
- 3.- Que el tribunal se haya establecido con anterioridad al juicio.
- 4.- Que en dicho juicio se observen las formalidades escen-- ciales del procedimiento.

5.- Que el fallo respectivo se pronuncie conforme a las leyes aplicables.

6.- Que tales leyes sean expedidas con anterioridad al hecho.

Para facilitar el estudio comenzaremos por analizar los bienes jurídicos que tutela esta garantía, para después avocarnos al estudio de los anteriores requisitos.

Comenzaremos por elucidar el concepto **nadie** utilizando el método interpretativo a contrario sensu, así pues nadie significa todo individuo aclarando que siempre y cuando se encuentre en territorio mexicano y que sea susceptible de algún acto de autoridad.

Esto es en relación a que las leyes expedidas en nuestro país tienen un ámbito de validez en cuanto al tiempo y espacio. En cuanto al segundo sabemos que las leyes vigentes en un Estado se aplican dentro del territorio del mismo con algunas excepciones pues existen determinadas situaciones donde es admisible que una ley se aplique fuera del territorio, un ejemplo podría ser lo que nos establece el artículo 3 de nuestro código adjetivo penal el cual dispone que el mismo se aplicará también por los delitos cometidos fuera del territorio del Estado cuando causen o estén destinados a causar efectos dentro del mismo territorio.

Ahora veremos lo que es la privación como acto de autoridad condicionado por la garantía de audiencia.

La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede ser una merma o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo) así como la impedición - para ejercer un derecho.

En mi manera muy personal de pensar diré que privación es la pérdida de ejercer un derecho o bien la salida de un bien de la esfera jurídica de una persona física o moral decretado - por una autoridad.

Aclararé que no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una - persona para que aquel se repunte "acto de privación" en los términos que lo marca el segundo párrafo del artículo 14 -- constitucional puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo mencionados así como la impedición citada consti - tuyan un fin último, definitivo y natural del aludido acto.

En consecuencia habrá privación cuando tal acto sea total y definitivo pero cuando el mismo acto sea únicamente con el - objeto de lograr otro propósito será de molestia como por --

ejemplo el auto de exequendo dictado por el Juez para realizar un secuestro Judicial.

2.2.1 BIENES JURIDICOS QUE TUTELA LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

Los bienes jurídicos que tutela la garantía que nos ocupa son: La vida, libertad, propiedad, posesiones y derechos; a continuación se analizará cada uno de ellos.

LA VIDA: Dificilmente podemos definir o encontrar alguna definición de ésta y solo diré que el pensamiento filosófico se ha concretado a considerarlo como una idea intuitiva contraria a la de extinción o desaparición del ser humano del ámbito terrenal, vida entonces como bien jurídico tutelado por la garantía de audiencia es la protección del ser humano en su sustantividad psicofísica y moral como persona a su propia individualidad.

LA LIBERTAD: Este concepto no se refiere únicamente a la física sino a todas las libertades públicas individuales que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Suprema Carta, por lo que concluyo afirmando que todas las libertades públicas individuales serán protegidas a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad independientemente de la índole que sea ésta última.

La propiedad: Esta se manifiesta en el poder jurídico que -- una persona ejerce en forma directa o inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico siendo -- oponible este poder a un sujeto pasivo universal en virtud -- de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

No veremos muy a fondo este concepto ya que es muy amplio el estudio además de que le corresponde al derecho civil hacer tal y nuestro trabajo es de constitucional-penal motivo por el cual únicamente realizaremos un breve estudio de la pro--piedad considerada como un bien jurídico tutelado por la ga--rantía de audiencia.

Como ya sabemos la propiedad es un derecho real por excelencia y está protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se deri--van y que son: el de uso, disfrute y disposición de la cosa materia de la misma. El primero se traduce en la facultad -- que tiene el propietario de utilizar el bien para satisfa---cción de sus propias necesidades por medio del segundo, el -- dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o na--turales) que ésta produzca y el derecho de disponer de un -- bien se revela como la potestad que tiene el titular de la -- propiedad consistente en celebrar respecto de aquel actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de

gravámenes en general, etc.)

La garantía de audiencia como garantía de seguridad jurídica que es, impone a las autoridades del Estado la obligación positiva consistente en observar frente al gobernado una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas en que el derecho de audiencia se revela, por tal motivo las autoridades del Estado tienen prohibido por el artículo 14 constitucional privar a una persona de los bienes materia de su propiedad si el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que configuran la garantía mencionada de cuya naturaleza misma se desprende que es cualquier tipo de propiedad materia de la tutela que imparte, ya que a través del juicio de amparo que se promueva por violación a la expresada garantía, solo se constata, si en detrimento del propietario quejoso las autoridades responsables incurrieron o no en dicha contravención sin que la propia índole de tal juicio autorice en dicho caso la posibilidad de que se califique la propiedad que como supuesto afirmo tener el agraviado.

Por otra parte, cuando la justicia de la unión por infracción a la garantía últimamente citada ampara al sujeto por haber sido privado de sus propiedades por cualquier acto de autoridad, no dirime una cuestión de dominio, esto es, no de

cide sobre la titularidad legítima de la propiedad de una cosa en favor del quejoso, sino simplemente se concreta a protegerlo como propietario (legítimo o ilegítimo, falso o verdadero, real o aparente) si se le ha privado o pretende privar -- del derecho respectivo sin observarse previamente los requisitos o condiciones que se consignan en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

La posesión: Puede definirse como una relación o estado de -- hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o -- personal o sin derecho alguno (6).

Respecto a este bien jurídico existen infinidad de teorías -- que tratan de explicarlo pero no profundizaremos en ello por no ser punto toral de la presente tesis y solo haremos una -- breve explicación.

El problema de la preservación de la posesión mediante la garantía de audiencia ha sido solucionado en forma análoga que la cuestión de la propiedad que ya analizamos.

Para demarcar con exactitud el alcance de dicha garantía respecto a la posesión, hay que precisar los elementos que componen este concepto, podemos decir que la doctrina sobre la --

posesión en lo que atañe a la determinación de sus elementos constitutivos, ha evolucionado del subjetivismo al objetivismo, así en el derecho romano, en los escritos de los glosadores y en los postglosadores y en opinión de Savigny, los elementos integrantes de la posesión eran el corpus (tenencia material o poder facto de disposición de una cosa) y el animus (intención de conducirse como dueño de la misma).

Surge una pregunta en relación a la posesión ¿Qué posesión es la que se protege desde el punto de vista del artículo 14 constitucional?

Debemos entender que dicha garantía protege tanto a la posesión originaria y a la derivada, ya que basta dar lectura a tal párrafo para darnos cuenta que no hace distinción, y si atendemos al principio universal de derecho que dice "donde la ley no distingue no debemos distinguir", es lógico suponer que protege a ambas; a manera de recordatorio no está de más hacer la definición de cada una de ellas y diremos que posesión originaria es aquella que tiene una persona a título de propietario, ésta también es conocida como animus domini; tiene posesión derivada aquella persona que tiene la cosa en su poder porque el propietario originario se la entregó para que la retenga en su poder temporalmente a través de un previo acto jurídico para disfrutarla en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario

o cualquier otro título análogo, de lo anterior podemos concluir que tanto la posesión originaria como la derivada están protegidas por la multicitada garantía de audiencia y -- por ende por el juicio de amparo.

Derechos: Es mediante éstos que la garantía de audiencia que venimos comentando, adquiere gran alcance tutelar para el gobernado pues la connotación de aquellos quedan incluidos tanto los derechos reales como personales, daremos a continuación una definición de lo que es cada uno de ellos con el objeto de que exista una mejor comprensión.

Existen varias teorías como lo son la clásica o dualista, la monista, entre otras que nos explican cada uno de ellos; nosotros daremos la definición dada por la escuela exegética siguiendo las teorías de Baudry-Lacant ⁽⁷⁾ el cual es uno de los mas destacados juristas:

Los derechos que forman el elemento activo del patrimonio se dividen en reales y personales; derecho real es el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad - en virtud de la cual aquella nos pertenece ya en su totalidad o en ciertos aspectos, según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos como las servidumbres o el usufructo (erga omnes).

Derecho personal se manifiesta en una relación jurídica mas compleja. En ella hay tres términos a saber: a) el derechohabiente a quien suele llamarse acreedor (creditor) o sujeto - activo de la relación; b) el obligado a quien se denomina -- deudor (debitor) o sujeto pasivo de la misma; c) el objeto - de la obligación que consiste en un hecho positivo, en la -- prestación de una cosa o en su abstención.

Así pues afirmamos que la garantía de audiencia protege los dos tipos de derechos.

2.2.2.- REQUISITOS DE LA GARANTIA.

Como ya manifestamos la garantía de audiencia se satisface - mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) La tramitación de un juicio. Juicio de latín judicum que a su vez viene del verbo judicare compuesto de jus, derecho y dicare, daré que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto. Para Escriche juicio es la controversia y - decisión legítima de una causa ante y por el juez competente, o sea la legítima discusión de un negocio entre actor y reo entre juez competente que la dirige y la termina con su decisión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado que

el juicio a que alude el artículo 14 constitucional es aquel que consiste en una secuela de actos concatenados entre sí - afectos a un fin común y que permite o incluyen una demanda, una contestación, la oportunidad de probar lo demandado o -- las excepciones hechas vales en la contestación y una decisión final.

Así pues toda afectación a los bienes jurídicos que tutela - esta garantía en su segundo párrafo deberá hacerse mediante juicio (secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común para llegar al esclarecimiento de la verdad de un asunto por el cual haya controversia entre dos o mas partes).

b) Que dicho juicio se substancie ante un tribunal el cual - debió previamente ser establecido, debemos recalcar en que - no debemos entender el término tribunal en su acepción meramente formal, considerando como tales únicamente a los órganos del Estado adscritos al poder judicial ya local o federal, ya que como lo proferimos se comprende como tales a --- cualquiera de las autoridades ante quienes debe ventilarse - un asunto en conflicto como son las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realizan actos de privación.

c) Que el tribunal se haya establecido con anterioridad al - juicio; esto se relaciona con el artículo 13 de la constitu-

ción.

En México, la garantía de que nadie puede ser juzgado por tribunales, se ha venido consagrando expresamente en casi todos los ordenamientos constitucionales vigentes desde que nuestro país consumó su independencia política.

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824 dispuso que "ningún hombre será juzgado en los Estados o territorios de la federación sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva" (artículo 14 de la Constitución Federal de 1828). También prohibió todo juicio por comisión en su artículo 48 habiendo formulado declaración semejante las Siete Leyes Constitucionales de 1836 en el artículo 2 de la primera ley; por su parte el proyecto de reformas constitucionales de 30 de junio de 1840 establecía en su artículo 9 fracción IV que es un derecho del mexicano no poder ser procesado civil ni criminalmente sino por tribunales y trámites establecidos con generalidad por ley, ni sentenciado por comisión, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgue. Las Bases Orgánicas de junio de 1843 también consignaron la garantía de igualdad en su artículo 9 fracción VIII que "nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino -

por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se -- trate; el Estatuto orgánico Provisional de la República Mexicana prohibió así mismo todo juicio por comisión especial; -- finalmente la Constitución de 1857 en su artículo 13 consa-- graba la indicada garantía instatuida en el artículo 2 del -- proyecto respectivo empleando la misma fórmula contenida en nuestro artículo 13 actual.

Tal tribunal debe ser creado por una ley en oposición a los especiales que son instituidos mediante un acto sui géneris (decreto, decisión administrativa o legislativa), por lo que toca a los primeros están capacitados permanentemente para -- conocer dentro de su competencia de aquellos asunto concre-- tos que se presenten.

d) Que en dicho juicio se observen las formalidades escenciales del procedimiento. Es de gran importancia precisar el -- concepto formalidades esenciales del procedimiento a que ha ce mención el artículo en comento, ya que comúnmente algunos jurisconsultos como Fonseca Ramírez que los identifican con las partes del juicio, es decir, demanda, contestación, pruebas y resolución final.

Yo me adhiero a la opinión de Eduardo Pallares al considerar que tal concepto es mucho mas amplio que el de las partes o

periodos esenciales del juicio ya que no existe fuera de la Ley de Amparo otro ordenamiento que precise el contenido del precepto aludido y debemos acudir a ella porque la misma determina los casos específicos en que procede el amparo por violaciones a las leyes del procedimiento, casos que deben considerarse como formalidades esenciales, cuenta habida de que su inobservancia es considerada por el legislador como una violación del segundo párrafo del artículo 14 constitucional. La Ley de Amparo establece en el artículo 159 los casos en que se consideran violadas las leyes del procedimiento y que afecten las defensas del quejoso en materia civil, administrativa o del trabajo y también establece cuando hay violaciones a las leyes del procedimiento en los juicios de orden penal según su artículo 60.

En nuestra Constitución existen excepciones en algunos actos de privación donde no se dan oportunidades defensivas como serían las previstas en el artículo 33 respecto de la expulsión del país por parte del Ejecutivo de la Unión a todo extranjero sin juicio previo cuando su permanencia sea juzgada inconveniente o se inmiscuya en asuntos políticos del país, el caso mas reciente es el de los sacerdotes que fueron expulsados por subversivos y compatibilizar con el movimiento armado en el presente año.

Otra excepción a esta garantía es la establecida en el artí-

culo 27 constitucional que consiste en la expropiación de la propiedad privada por causa de utilidad pública, tal acto es está vedado a los particulares, es decir, solo la autoridad es total puede expropiar siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos o condiciones como son: 1.- Que haya necesidad pública; 2.- Que el bien que se pretenda expropiar sea susceptible de producir la satisfacción de esa necesidad, yo agregaría otro requisito como es el que mediante indemnización - que no es otra cosa que una contraprestación que el Estado - tiene que otorgar en favor del afectado lo cual es una condición sine qua non del acto expropiatorio.

En Guanajuato el H. Quincuagésimo quinto Congreso Constitucional del Estado decretó la ley de expropiación ⁽⁸⁾ de ocupación temporal y delimitación de dominio para el Estado, donde en su capítulo primero nos habla de las autoridades, capítulo II de las causas de utilidad pública, capítulo III de la indemnización. Tal ley abroga a la anterior que había sido decretada bajo el número 26 por la trigésima sexta legislatura del Estado y publicada en el Periódico Oficial número 42 del 21 de noviembre de 1937.

Otro caso que es digno de comenar son las órdenes de aprehensión dictadas por los jueces donde no se le comunica al suje to sobre la misma, en efecto el artículo 96 del Código de -- Procedimientos Penales de nuestro Estado nos dice a manera -

de excepción que los autos que ordenan la aprehensión no se notificarán. Lo anterior es con el objeto de que el individuo no se sustraiga de la acción de la justicia al conocer de tal orden.

e) Que el fallo respectivo se pronuncie conforme a las leyes aplicables, dichas leyes deben ser expedidas con anterioridad al hecho. Aquí debemos conceptuar la ley desde el punto de vista material únicamente, es decir, considerando como tales a los dictados por el poder legislativo como Reglamentos que emanen del Ejecutivo con tal de que gocen de abstracción y generalidad; en sí esta garantía específica de seguridad jurídica estriba en que el fallo o resolución con el cual se de por concluido el juicio o procedimiento deba pronunciarse en leyes expedidas con anterioridad al hecho, corroborando con esto lo expuesto en el primer párrafo del artículo 14 -- constitucional sobre la no retroactividad legal que ya analizamos.

2.3.- GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL (TERCER PARRAFO).

Esta garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad -- que enuncia nulla poena, nullum delictum sine lege. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos --

elementos: los delitos y las penas a virtud de él por consi--
guiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la --
ley en su sentido material como delito no será delictuoso o
sea susceptible de engendrar una penalidad para el que lo co-
mete, o sea que si alguna acción u omisión castigada por la
ley penal no se contempla en ningún ordenamiento establecido
como delito, al autor de tal acción u omisión no se le castig
ará por no existir disposición que le atribuya penalidad; -
por lo tanto se violaría el artículo 14 de la Suprema Ley en
su tercer párrafo si se pretendiera aplicar sanción al men--
cionado hecho que no esté legalmente considerado como delito
en el Código Penal.

Para entender mas aún lo establecido en el presente párrafo
del multicitado artículo trataremos de dar una breve explicaci
ción de lo que se entiende por interpretación analógica y --
por mayoría de razón.

Proviene del griego aná, conforme a, y logos, razón, relación
de semejanza que tienen unas cosas con otras (9).

¿Qué se entiende por imposición analógica de una pena?

Para Von Thur (10) la analogía consiste en hacer aplicación
de una norma jurídica a un caso que no hayándose comprendido
en la letra de la ley presenta una afinidad jurídica escen--

cial con aquel que la ley decide, por su parte, Francois Geny ⁽¹¹⁾ sostiene que la aplicación analógica de una ley se basa en el principio que enseña *ubicadem ratio idem jus*. -- Afirma que dicha aplicación no consiste solamente en aplicar las reglas establecidas por la ley para una materia determinada o una situación dada a materias o situaciones vecinas.

Desde mi punto de vista aplicación analógica es aplicar una norma jurídica de un hecho previsto en la ley a otro que no lo está pero que tiene ciertas similitudes con el primero.

En otras palabras, la aplicación analógica de una norma (como dijera Burgoa) consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presenta similitud o semejanza con el accidente legal. En efecto, toda regla de derecho es en términos generales un juicio lógico compuesto de un antecedente (hecho, relación, o situación abstractos) y un consecuente (predicado). Ahora bien puede suceder que un caso concreto encuadre cabalmente en el antecedente abstracto, esto es que entre ambos exista una plena coincidencia tanto en -- sustancia como en accidentes naturales, siendo esta la hipótesis de la aplicación exacta de la ley.

La imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía de una ley que contenga una determinada sanción penal a un hecho que no está expresamente castigado

por ésta y que ofrece semejanza sustancial, pero discrepa en cuanto a los accidentes naturales con el delito legalmente penado. Dicha imposición y aplicación analógica constituye una oposición flagrante al principio de nulla poena sine lege involucrado en el párrafo tercero del artículo en comento. En efecto, según tal postulado no se debe aplicar ninguna pena que no esté expresamente decretada por una ley para un delito determinado.

De lo anterior podemos concluir diciendo que la aplicación exacta de la ley penal en los juicios criminales rige no solo en las sentencias definitivas, sino en general en todo procedimiento penal, por lo que no es lícito a los tribunales aplicar en dicho procedimiento por vía de analogía ni mayoría de razón, preceptos jurídicos que no rijan exactamente el caso de que se trata.

La exacta aplicación de la ley penal requiere que únicamente se pronuncie la sentencia condenatoria cuando los hechos imputados sean los mismos que los enunciados por la ley para definir el delito, es decir, tipificarlos y que esté probado plenamente que el acusado ejecutó los actos que la ley considera como constitutivos del delito.

2.3.1.- GARANTIA DE LEGALIDAD EN MATERIA JURISDICCIONAL CIVIL.

Toca ahora analizar la legalidad de los juicios de orden civil que se encuentra plasmada en el cuarto párrafo del artículo que nos ocupa.

El acto de autoridad condicionado en esta garantía es la sentencia definitiva, entendida ésta como la resolución jurisdiccional que resuelve o dirime el conflicto jurídico de fondo - en un juicio, sin embargo dejaré bien claro que nuestros tribunales a través de jurisprudencia han considerado por extensión y reputado como actos procesales condicionados no solo - a los fallos de fondo o definitivos, sino también a las decisiones interlocutorias y demás actos proveídos en un juicio. Tal extensividad se deriva del principio de legalidad genérica en el sentido de que todo acto de autoridad y por lo tanto toda resolución judicial que no sea sentencia definitiva, debe fundarse en la norma jurídica aplicable la cual indique la solución del conflicto en sus aspectos procesal y sustantivo.

Como se observa este artículo es legalista al igual que el 16 constitucional que posteriormente analizaremos.

No está demás hacer una aclaración cuando la disposición que se estudia habla de juicios del orden civil se refiere a juicios en los que se dirimen cuestiones del orden privado comprendiendo pues tanto a los juicios civiles en estricto sentido como a los mercantiles, administrativos y del trabajo. En

conclusión el hecho de que este párrafo literalmente esta---blezca en los juicios de orden civil..." Como ya se mencionó no significa que nada mas se refiera a juicios civiles sino que se refiere a todos los mencionados con antelación pues - esta frase se tomó únicamente para excluir por oposición a - los juicios penales.

¿Ahora qué sucede cuando no exista ley o disposición legal - en la cual un juez, junta laboral o tribunal administrativo - pueda fundamentar su resolución, ya sea ésta de trámite o de definitiva, o aún existiendo tal disposición este es confu-
sa o con lagunas o imperfecta como normalmente acontece? --- Aquí aparece la necesidad de recurrir por parte de un juzga-
dor a la interpretación jurídica de la ley a fin de descu---brir su sentido o también recurrir a los principios genera--
les del derecho.

En lo referente a la interpretación jurídica de la ley ya es tá demás mencionarlo así que nos avocaremos a explicar los principios generales del derecho.

2.3.2.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Este concepto ha sido diversamente elaborado por la doctrina jurídica, así, se ha afirmado que dicho concepto equivale a los postulados que informan un determinado derecho positivo,

obtenidos mediante el análisis inductivo de sus principales instituciones y que a través de la extracción de las notas - comunes y uniformes en ellas se elaboran reglas con aplicación general (12).

Son aquellas normas de derecho positivo aplicables a la cuestión que está por decidirse porque corresponden al sistema o al espíritu del cuerpo concreto de las normas de derechos objetivos aplicables y que aunque no hacen una referencia exacta al caso evidentemente lo estructuran y lo envuelven dentro de una correcta sistemática jurídica. También se ha aseverado que estos son los principios universalmente admitidos por la ciencia jurídica.

Por su parte Del Vecchio nos dice que los principios generales del derecho son los que derivan del derecho natural entendido a este como el conjunto de reglas o normas que emanan de la naturaleza del hombre y que aspiran a la realización de la justicia.

Yo defino a los principios generales de derecho como las verdades jurídicas lógicas extraídas del derecho positivo y que por ende deben de ser de carácter general, aún cuando no estén establecidas en un código a manera de norma y que el juez debe observar para dar una solución, tomando siempre en cuenta que estos no estén en contradicción o en pugna con el

derecho legislado.

Con esta facultad de recurrir el juzgador a los principios -
generales del derecho para resolver un caso concreto de con-
tención a falta de ley solucionó el gran problema que se ---
suscitó en 1857 y que tanto preocupó al jurista Ignacio L. Va
llarta sobre la interpretación del artículo 14 constitucio--
nal, sin embargo con ello no se eliminó la garantía de lega-
lidad ya que dichos principios solo operan en nuestro siste-
ma constitucional como meras fuentes supletorias de decisión
debiéndose pronunciar ésta, primeramente, en los término de
las disposiciones legales aplicables o conforme a la inter--
pretación jurídica de las mismas.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) THOMAS D. Cooley, Cit. por Castro V. Juventino, Garantías y Amparo, P. 223.
- (2) BURGOA O. Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, P. 245.
- (3) RABASA Emilo y Caballero Gloria, Mexicano ésta es tu Constitución, P. 77.
- (4) BONNECASSE Cit. Por Garcia Maynes Eduardo, Introducción -- al Estudio del Derecho, P. 390.
- (5) ROJINA villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo - II, P. 78.
- (6) IBID? P. 182.
- (7) Cit. por Garcia Maynes Eduardo, Introducción al Estudio - del Derecho, P. 206.
- (8) Decreto No. 56 publicado el 26 de junio de 1992.
- (9) DICCIONARIO LEXICO HISPANICO, Tomo I, P. 103.
- (10) Cit. Por Bugoa O. Ignacio, Garantías Individuales, P. 570
- (11) IDEM.
- (12) IBID, P. 577.
- (13) CASTRO V. Juventino, Garantías y Amparo, P. 243.

CAPITULO III

" EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL "

SUMARIO: 3.1.- Primer Párrafo; 3.1.1.- Titular de las Garantías Consignadas en el Artículo; 3.1.2.- Acto de Autoridad Condicionado; 3.1.3.- Bienes Jurídicos Preservados por las Garantías Consignadas; 3.1.4.- Formalidades que debe Revestir Todo Acto de Molestía;- 3.1.5.- Fundamentación y Motivación; 3.2.- Segundo Párrafo; 3.2.1.- Antecedentes Históricos; 3.2.2.- Elementos de la Orden de Aprehensión; 3.3.- Tercer Párrafo; 3.3.1.- Término para Poner a Disposición a un Aprehendido; 3.4.- Cuarto Párrafo; 3.4.1.- La -- Flagrancia; 3.5.- Quinto Párrafo; 3.5.1.- El Caso - Urgente; 3.5.2.- La Detención.

CAPITULO III.

" EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL ".

3.1.- PRIMER PARRAFO.

El presente artículo al igual que el 14 constitucional, son los precepto que importan mayor protección a cualquier gobernado a través de la garantía de legalidad que consagran, la cual, dada su extensión y efectividad jurídica pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sea arbitrario, es decir, que no esté basado en la norma legal alguna sino contrario a cualquier precepto independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca. Es por ello que se puede afirmar que el alcance ampliamente protector de tales artículos difícilmente se describe en algún régimen jurídico extranjero, cabe señalar que también comprenden otras garantías como son las de audiencia y la de exacta aplicación de la ley.

La primera parte del artículo 16 constitucional ordena textualmente:

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

3.1.1.- TITULAR DE LAS GARANTIAS CONSIGNADAS EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

La Titularidad encarna el adverbio "nadie" que interpretado a contrario sensu significa "todo gobernado", es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, sin distinción de situación económica, estado civil, religión, nacionalidad, etc. En la inteligencia de que como lo mencionamos en el estudio del artículo 14 constitucional, aunque no se encuentre físicamente una persona dentro del territorio nacional puede ser afectado con una molestia en su familia, domicilio, etc.; - por lo que también quedará protegido con la mencionada garantía. Esto significa que cualquier persona puede estar bajo el imperio de este mandato, habida cuenta que se convierten en destinatarios de la norma constitucional por el solo hecho de ser gobernado.

3.1.2.- ACTO DE AUTORIDAD CONDICIONADO.

El acto de autoridad al que deben supeditarse tales garantías consiste en una simple molestia o perturbación que pueda inferirse a la persona en sí mismo, en su familia, domicilio, papeles o posesiones. La molestia es el género y la privación es la especie; de allí que sea mas amplio el alcance protector a través de molestia que de privación.

En efecto, la molestia se traduce en una simple perturbación de los bienes jurídicos del gobernado, en tanto que la privación supone la pérdida o menoscabo de un bien jurídico o la impedición para que un bien jurídico cualquiera entre en la esfera del gobernado. En síntesis, cualquier acto que se traduzca en molestia debe quedar supeditado a las exigencias de las garantías consagradas en la primera parte del artículo en comento.

El tratadista Ignacio Burgoa hace una lista de tipos de actos de autoridad en los que deben supeditarse las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto).

b) En actos materialmente jurisdiccionales, penales o civiles (actos de molestia en sentido lato).

c) En actos estrictos de privación independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la

persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato) en el primer caso los actos deben sujetarse a las garantías implicadas en la primera parte del artículo 16 - - constitucional mientras que los incisos b) y c) además de es tar regidos por tales garantías deben ajustarse a lo dispueg to en los párrafos segundo al cuarto del artículo 14 de la ley suprema en los casos correlativos.

3.1.3.- BIENES JURIDICOS PRESERVADOS POR LAS GARANTIAS CON-- SIGNADAS.

El acto de molestia en cualquiera de sus implicaciones apuntadas puede afectar a algunos de los siguientes bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera subjetiva del gobernado: su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones.

La palabra persona es una metáfora nacida del lenguaje tea--
tral que en latín designaba la máscara que cubría la cara --
del actor, con ella se representaba un determinado personaje. Posteriormente pasó a indicar el personaje mismo y luego el uso la aplicó a designar al hombre, entendido como sustancia racional singular completa, subsistente en sí como un todo.

Desde el punto de vista jurídico persona es todo ser capaz -
de adquirir derechos y contraer obligaciones y, por exten- -
ción toda agrupación que adquiere una individualidad propia

distinta de los sujetos que la forman y que recibe el nombre de persona moral.

En consecuencia no todo individuo es una persona ya que para adquirir esa calidad se le requiere que jurídicamente se le repunte dotado de la citada capacidad. Conforme al artículo 16 constitucional el acto de molestia condicionado por las garantías que dicho precepto contiene afecta a la persona jurídica en caso de que le restrinja a la mencionada capacidad impidiéndole adquirir los derechos que se atribuyan a la personalidad genérica por modo abstracto o que sean inherentes a una determinada categoría general de sujetos dentro de la que el particular se encuentre comprendido. Esta hipótesis de afectación se patentiza tratándose de personas morales y se traduce en la circunstancia de que por un acto de autoridad se le reduzcan las potestades inherentes a su ser jurídico, impidiéndole el ejercicio de sus facultades correspondientes.

Siguiendo a Burgoa el gobernado a través de su persona es susceptible de afectarse por un acto de molestia en sentido lato, en los siguientes casos:

- 1.- Cuando se le restringe o perturba su actividad individual psicofísica propiamente dichas e inclusive su libertad personal.

2.- Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones.

3.- Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

FAMILIA: La connotación de "familia" referida al alcance protector de esta garantía, no involucra como erróneamente pudiera pensarse, en una interpretación literal del precepto a los miembros de dicho grupo como personas físicas, que si así fuera el titular de la garantía sería el propio miembro de la familia en que recayera la molestia provocada por el acto de autoridad.

Molestia en la familia significa molestia en los derechos familiares del individuo, por ende tal como lo hemos afirmado, el perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través del elemento familia, debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales todos los que conciernen a su estado civil -- así como a su situación de padre, de hijo, etc.

DOMICILIO: En las diversas instituciones jurídicas de los pueblos de la historia este es uno de los bienes del goberna

do que ha merecido la mayor protección. Así en el derecho anglosajón el homo del inglés se consideraba desde tiempos remotos como un tabú frente a las autoridades del estado en -- tal punto que el mismo rey estaba impedido para afectarlo de cualquier manera, si en acto correspondiente no se ceñía a -- las exigencias de la ley de la tierra, es decir, al common -- law. En este sentido esta concebido en la Carta Magna inglesa que proscribía todo acto que lesionara los bienes del freeman sin ajustarse a lo previsto por la lex terrae.

Doctrinalmente el concepto domicilio es el lugar donde una -- persona ha establecido el asiento principal de su morada y ne gocios, ahora bien ¿cual es el domicilio del gobernado que -- queda constitucionalmente protegido en los términos del mencionado artículo? Será siempre a mi juicio lo que es su casa habitación. El código civil del estado de Guanajuato dispone en su artículo 28 : " el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios". Como podemos observar en este artículo en caso de no tener casa habitación su domicilio será el del lu gar principal de tales negocios en cuyo caso estarán ambos -- protegidos por la garantía constitucional.

En cambio de las personas morales se reputará como su domici lio el lugar donde se haya establecida su administración. Ha

biendo ya indagado el concepto de domicilio y mas exactamente las notas que lo ubican, veamos ahora bajo que forma o -- que circunstancias se manifiesta la garantía de seguridad jurídica que consiste en la obligación negativa por parte del Estado de no inferir molestias en el domicilio.

El domicilio es afectado por un acto de molestia en todos -- los bienes que dentro de éste se hallen debiendo entender como tales en general a los fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, muebles en general exceptuando a los inmuebles ya que éstos quedan resguardados bajo el concepto de posesiones del gobernado.

PAPELES: Bajo esta denominación se entiende como tales en -- los términos del presente dispositivo a aquellas constancias escritas de algún hecho o acto jurídico y a aquellos que aún sin tener relevancia jurídica como cartas escritas de cualquier índole.

Al salvaguardar éstos se ponen a salvo cualquier acto de molestia por parte de las autoridades, las cuales a través de los cateos pueden afectar o perturbar los multimencionados -- papeles perjudicando al gobernado.

Debemos tomar en cuenta que el acto de molestia que afecta a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en

la requisición o apoderamiento de las mencionadas constancias escritas mas nunca extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignent pues la perturbación a estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos preservados por el artículo 16 constitucional.

POSESIONES: Comprende bienes muebles e inmuebles que se encuentren en poder de una persona, éstos se protegen a través del elemento posesiones que ya estudiamos en el capítulo anterior.

Debemos aclarar que puede ser afectado tanto el poseedor originario como el derivado, pero nunca el simple detentador. -- Analógicamente a lo que acontece tratándose de la contravención a la garantía de audiencia implicada en el segundo párrafo del 14 constitucional, la violación a las garantías de seguridad jurídica consignadas en el artículo 16 de la suprema carta cuando el acto de molestia afecta las posesiones del go bernado debe suscitar la cuestión de determinar si dicho acto de autoridad se sujetó o no a las exigencias en que tales garantías se traducen sin poderse discutir ni dirimir controversias que versen sobre la legitimidad o ilegitimidad perfección o imperfección, realidad o apariencia, ya que el juicio de amparo que por infracción al mencionado artículo 16 se promueva, no es el conducto idóneo para resolver conflictos posesorios, como tampoco lo es cuando se entabla por inobservan--

cia de la garantía de audiencia, salvo que como se dijo el -
acto violatorio consista en una desición jurisdiccional cul-
minatoria de un procedimiento en que el presunto afectado ha
ya tenido la debida inquerencia y que se hubiere emitido por
una autoridad constitucionalmente incompetente o contrariando
la ley que deba determinar su sentido.

3.1.4.- FORMALIDADES QUE DEBE REVESTIR TODO ACTO DE MOLESTIA.

Toca ahora estudiar la fórmula: "mandamiento escrito de auto-
ridad competente que funde y motive la causa legal del proce-
dimiento", es decir, los elementos que dan validez y licitud
a los actos de autoridad.

a) Que se consagre por escrito. El acto de autoridad consti-
tucional produce efectos jurídicos cuando se establezca por
escrito, es precisamente su calidad de mandamiento escrito -
lo que le permite hacer a la vida jurídica sino se cumple es-
te requisito estaríamos en presencia de una expectativa de -
derecho pero no de un acto de autoridad.

Su explicación la encontramos en las facultades del poder pú-
blico consagradas en ley, son atribuciones abstractas, gene-
rales e impersonales en tanto no se materialicen y esto últi-
mo es posible cuando la autoridad formula el acto por escri-
to para hacer o dejar de hacer lo que la ley manda.

Esta garantía se complementa con la interpretación en el sentido de que todo acto de autoridad debe ser firmado por el titular del órgano que lo dicta, la firma tendrá que ser auténtica debiéndose excluir la firma faccimilar o de cualquier -- otra persona que trabaje en la institución pública. El mandamiento escrito debe estar firmado por la autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma la que da -- autenticidad a los escritos o sea que un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de autoridad competente ni de ninguna otra aunque según su texto se diga proveniente de alguna autoridad.

El efecto jurídico de la firma en el mandamiento escrito, desde el punto de vista constitucional es darle autenticidad al acto. Si el acto de autoridad consta por escrito y no está -- firmado por el titular del órgano, carece de validez constitucional por adolecer de autenticidad y su contenido no obliga a los particulares. Sus consecuencias son: que se tenga por -- no aplicada la ley al caso concreto y que no se consagren derechos y obligaciones de los particulares de manera que sus -- términos no obligan.

Existiendo por escrito auto de autoridad, va a permitir al go-- bernado probar su existencia a través del instrumento que le contenga. La garantía de mandamiento escrito da certeza jurídica al particular porque le brinda un medio que le permite --

acreditar la existencia del acto de autoridad en sus términos dando a conocer además los alcances de los derechos y obligaciones que se consagran a la luz de la ley que se aplica sin que pueda variar su contenido.

En conclusión, establecido el acto de autoridad por escrito - permite al gobernado probar su existencia, ello significa como ya lo mencionamos certeza jurídica pues a través del documento podrá acreditar sus términos sin que puedan variar sus dictados estando conciente de los alcances de derechos y obligaciones que se materializa al aplicar la ley, lo que le brinda la oportunidad de defensa a través de los medios de impugnación correspondientes.

b) El acto de autoridad debe ser dictado por órgano público - competente.

La primera de las garantías de seguridad jurídica que condicionan el acto de molestia consiste en que este debe dimanar de autoridad competente, esta garantía a que se refiere el artículo 16 consititucional concierne al conjunto de facultades con que la propia ley suprema inviste a determinado órgano -- del estado, de tal suerte que, si el acto de molestia emana - de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se exceda de la órbita integrada por tales facultades viola la expresada garantía, así como en el caso de que sin estar habilitada cons-

titucionalmente para ello causa una perturbación al gobierno en cualquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto.

En nuestro régimen de derecho las atribuciones estatales se realizan mediante tres funciones jurídicamente distintas que son: la legislativa, ejecutiva y judicial; dichas funciones son realizadas por distintos órganos creados por la ley general y es precisamente cada una de esas facultades con que la ley general inviste a esas autoridades lo que constituye la competencia la cual se revela como una limitación normativa a las funciones administrativas legislativa y judicial.

Siguiendo a Ignacio L. Vallarta el cual estableció el término de autoridad competente desde el punto de vista del artículo 16 constitucional, el citado autor alude a otras especies de competencias lo que se le ha dado en llamar de origen y que equivale a la legitimidad, la constitucional y la última que es la jurisdiccional u ordinaria, nuestro autor excluye a la primera y a la última por ser éstas objeto de reglamentación de las leyes secundarias por lo tanto existiría violación a la garantía de autoridad competente y procederá el amparo cuando nos estemos refiriendo a competencia constitucional, es decir, cuando exista exorbitación por parte de algún órgano del estado respecto a las facultades que expresamente le otorga la carta magna.

En conclusión, la garantía de la competencia autoritaria a -- que se refiere el artículo que analizamos, concierne al con-- junto de facultades con que la propia ley suprema inviste a -- determinado órgano del estado, de tal suerte que si el acto -- de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutar lo se excede de la órbita integrada por tales facultades vio-- la expresada garantía así como en el caso de que sin estar -- habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturba-- ción al gobernado en cualquiera de los bienes jurídicos seña-- lados en dicho precepto.

La garantía de competencia constitucional excluye pues la le-- gitimidad o competencia de origen (que es cuando se analiza -- la legitimidad del nombramiento del servidor público que re-- presenta al órgano del estado) haciendo improcedente el ampa-- ro que contra actos realizados por órganos o funcionarios ile-- galmente integrados o nombrados o electos se pretenda promo-- ver, ahora bien por cuanto a la llamada competencia ordinaria y especialmente al jurisdiccional que se revela como el con-- junto con que la ley secundaria inviste a determinada autori-- dad, no puede reputarse como garantía de seguridad jurídica -- en los términos del artículo 16 constitucional, sin embargo -- tal circunstancia no elimina la posibilidad de que por actos contraventores de los jueces y por extensión de las demás au-- toridades del estado proceda el juicio de amparo.

3.1.5.- FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

Estas son formalidades que ordena la suprema carta en los actos de autoridad para que tengan validez y licitud como medios que brindan certeza jurídica al ciudadano.

Daremos para una mejor comprensión algunas definiciones de lo que diversos autores conciben por fundamentar en los términos del artículo constitucional en comento.

FUNDAR: Exigencia constitucional que obliga al titular del órgano del estado a señalar en su mandamiento el artículo de la legislación que establece su esfera de competencia y la facultad de consagrar derechos en favor de los particulares o de exigir el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan.

FUNDAMENTACION: Consiste en que los actos que origine molestia de la que habla el artículo 16 constitucional deben basarse en una norma general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad que exista una ley que lo autorice ⁽¹⁾.

Fundamentar yo lo defino como aquella obligación impuesta a los órganos del estado para que señalen exactamente o concretamente la disposición en la cual se basaron para dictar su

auto, sentencia o determinación con la cual se afecte u originen molestia a las personas en los bienes jurídicos protegidos por el numeral 16 de la suprema carta magna con el objeto de justificar tales proveídos y hacer ver que no son arbitrarios.

Al respecto Burgoa comenta: la exigencia de fundamentar todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones que se traducen en las siguientes condiciones ⁽²⁾:

1.- En que el órgano del estado del que provenga el acto este investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo.

2.- En que el propio acto se provea en dicha norma.

3.- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rigen.

4.- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

Debemos aclarar que tal requisito estriba no invocar globalmente en cuerpo de disposiciones legales, pues de ser así -- bastaría que los mandamientos civiles se fundamentaran di-

ciendo: "con apoyo en las disposiciones del código civil", -
los procesales penales: "con apoyo en las disposiciones del
código de procedimientos penales", etc. ; con lo que indiscu-
tiblemente se dejaría al particular en igual desamparo que -
si la garantía de fundamentación no existiera así como ex- -
puesto a los desmanes de la potestad pública al no sujetarse
ésta al cause institucional de dicha garantía.

MOTIVACION DE MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD: Jean Constan-
tini (3) nos recuerda que la obligación de motivar las desi-
ciones judiciales tiene su origen en la legislación derivada
de la revolución francesa ya que es una de las reglas esta-
blecidas en Francia por decreto 8-9 de octubre y 3 de noviem-
bre de 1789 sobre la reforma de la justicia criminal que pro-
hibía el empleo en las decisiones de condena de la imprecisa
fórmula "para los casos resultantes del proceso" y por el ar-
tículo 15 de título V de la ley de 16-24 de octubre de 1790
que ordenaba se señalen los motivos que fundan el juicio.

Como puede observarse las motivaciones de juicio como requi-
sito de procedimiento para fundar una condena penal, pero de
ahí se elevó al rango de garantía constitucional en las cons-
tituciones modernas.

Al examinar los antecedentes de la garantía de legalidad del
primer párrafo del artículo 16, se hizo la observación de --

que en realidad esta disposición se creó la garantía por el constituyente de 1857 teniéndose en mente una garantía específica para causas penales pero que jurisprudencialmente se extendió a molestias inferidas por toda clase de autoridades y no específicamente por los penales, lo cual evidentemente permitió que aquella que se pretendió laborar y ahora se puede comprobar que realmente el origen de esta disposición del artículo 16 es diverso a lo que acabo por incorporarse a nuestras tradiciones jurídicas constitucionales.

Lo anterior tiene otra implicación, porque si bien las motivaciones de los juicios de acuerdo con la tradición Europea solo se refieren a sentencias, la garantía que hemos llegado a establecer en nuestro país impone esa motivación a todo acto de autoridad, judicial o no y que constituya una sentencia o un acto diverso proveniente de autoridad; ya vimos el origen de esta garantía de fundamentación, toca ahora ver como la conciben algunos estudiosos.

La motivación de la causa legal del procedimiento indica que la situación jurídica concreta en que se encuentre la persona o sus extensiones sea precisamente la que en forma abstracta alude o prevee la ley que funda la actuación de la autoridad; es decir, que las circunstancias y modalidades del caso particular del gobernado, encuadren dentro del marco general establecido por la ley que aplica la autoridad --

dentro de su mandamiento escrito (4).

La motivación de la causa legal del procedimiento implica - que existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia sean aquellos a que alude la disposición legal fundamentaria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido en ley (5).

Yo defino a la motivación por parte de una autoridad, como - las razones que expresa el titular de un órgano administrativo o judicial, para justificar lo que ha ordenado y así dar elementos al afectado para que pueda defender sus derechos, rindiendo prueba en contrario de los hechos y razones aducidos por la mencionada autoridad.

La motivación legal implica pues la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria -- del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación se violaría por ende, las citada subgarantía que con la de fundamentación legal integra la de legalidad.

Podemos decir para finiquitar este tema que tanto la falta -

de motivación como de fundamentación por parte de una autoridad constituye una violación de garantías que debe repararse en todo momento, ello en virtud de que la garantía de audiencia ordena que en los juicios deben de respetarse las formalidades esenciales de todo procedimiento y como garantía procesal constituye una obligación de hacer ineludible. En efecto tal obligación establecida en la primera parte del artículo 16 de la carta suprema quedará satisfecho desde el punto de vista formal cuando se expresan las normas legales aplicables y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas.

3.2.- SEGUNDO PARRAFO.

En este párrafo en numeral 16 de la ley suprema nos manifiesta: "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 una pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos -- aquí es la concerniente a la orden de aprehensión librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial. Este concepto esta contenido en el mencionado precepto en un sen-

tido formal, esto es que por "autoridad judicial" debe entenderse aquel órgano estatal que forma parte del poder judicial bien sea local o federal, según el caso, aquí surge una cuestión ¿la autoridad judicial que deba dictar la orden de aprehensión contra un individuo debe ser competente? pues -- bien interpretando gramaticalmente tal párrafo podemos apreciar que no manifiesta nada sobre competencia y solo señala que sea judicial en su aspecto formal por lo que a mi juicio tal orden podrá ser lícita sin perjuicio de que en el curso de la secuela procesal se promueva lo que proceda, sin embargo, este principio sufre importantes excepciones que posteriormente analizaremos como son flagrancia y el caso urgente tratándose de delitos graves.

3.2.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

La garantía de seguridad jurídica que ya tratamos se encuentra consagrada en la legislación aragonesa, cuyas prescripciones en este punto fueron corroboradas por la ley XII expedida por Felipe V en 1743 cuyo texto es el siguiente: "Prevencciones a los mismos ministros de la corte y Villa, y los alguaciles no han de aprehender sin orden de los jueces a -- persona alguna, sino en los casos de hallarla cometiendo algún delito y en este caso, asegurados los reos en la cárcel, pasarán sin detención alguna a dar cuenta a sus respectivos jueces, para que manden lo se haya de hacer; y si fuere de --

noche cuando hicieren las prisiones les avisarán al amanecer; y en caso de haber sido maliciosas se les castigará a arbitrio; y reincidiendo queden privado de oficio, y desterradas de la corte y veinte leguas de su contorno cimentando las penas según las circunstancias.

Los alguaciles lleven a los reos derechamente a la cárcel y no los detengan en otros sitios o casas, sino en el caso de tener orden de los jueces, o suceder algún accidente que lo motive, de que sin dilación darán cuenta; y sino lo hicieren serán castigados a arbitrio de los jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí, ni por otra persona, pena de seis años de presidio de Africa y de privación de oficio".

3.2.2.- ELEMENTOS DE LA ORDEN DE APREHENSION.

Como podemos ver desde antes había ya protección al gobernado a su libertad deambulatoria, pero anteriormente como hasta -- nuestros días siendo la única facultada para ordenar aprehensiones por ningún motivo puede hacerlo al margen de la ley, -- es decir, arbitrariamente. Debe dictar esa orden cuando se -- reúnan los elementos enumerados en la constitución y abstenerse de hacerlo cuando falte alguno de los elementos.

De donde resulta que reviste la máxima importancia el determinar con claridad y precisión cuales son los elementos que de--

ben encontrarse presentes para que la orden de aprehensión - sea legal. Del estudio de la Suprema Carta Magna resulta que esos elementos son los siguientes:

- a) Que proceda denuncia, acusación o querrela.
- b) Que sea de un hecho determinado por la ley como delito.
- c) Que tal delito sea castigado con pena privativa de libertad.
- d) La existencia de datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal.
- e) La existencia de datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Análisis de los anteriores requisitos:

- a) Que proceda denuncia, acusación o querrela.

La palabra aprehensión es bien definida por la lingüística - y no tiene necesidad de interpretación ya que significa: "coger, asir" prender a una persona (6).

La interpretación literal de la expresión viene a significar en el ámbito jurídico cual de los valores del hombre se va a afectar en forma exclusiva bajo la potestad de la autorización constitucional. Aprender significa privar de la libertad al autor de la conducta delictiva.

En efecto la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una determinada orden de aprehensión sino que debe preceder a ésta una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado como delito que la ley castigue con pena privativa de libertad.

En el siglo XIX el autor de la Curia Filípica afirmaba: "Para proceder a la averiguación de los delitos y castigo a los delincuentes que es el objeto del tribunal, conceden nuestras leyes tres medios que son: la acusación o querrela de parte, delación o denuncia y pesquisa"; como vemos, para los procesalistas del siglo pasado el término acusación era sinónimo del término querrela, así como lo eran los términos delación y denuncia este era el lenguaje forense con el que estaban familiarizados los constituyentes de 1917, luego entonces, cuando se refieren en el artículo 16 a denuncia acusación o querrela están empleando estos últimos dos términos como sinónimos y omitir mencionar la pesquisa, la están prohibiendo.

Se llama pesquisa a la averiguación que la autoridad inicia de oficio, sin haber recibido noticia de que se ha cometido un delito a fin de determinar quienes han cometido delitos en general o bien quienes han incurrido en determinadas prácticas delictuosas.

Prohibida la pesquisa de oficio nuestra ley suprema autoriza

como únicos medios lícitos de provocar la actividad investigadora, la denuncia y la querella.

Esta garantía exige que dicha denuncia, acusación o querella tenga como contenido un hecho intrinsecamente delictivo aunque la denominación técnica que el ofendido le atribuya no corresponda a su propia naturaleza, por lo que tal hecho debe ser reputado como delito (principio nullum delictum sine lege) debe además estar sancionado con pena privativa de libertad en los términos que establezcan las normas penales generales o especiales de que se trate, por consiguiente, la autoridad judicial está impedida para dictar una orden de aprehensión cuando tenga como antecedente una denuncia, acusación o querella cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con pena privativa de libertad.

Toca ahora definir a cada uno de estos elementos a que hemos hecho alusión y que son los primeros elementos para que se dicte la orden de aprehensión.

DENUNCIA: Es la exposición de actos posiblemente delictuosos ante la autoridad investigadora (ministerio público) con el objeto de que este tenga conocimiento de ellos, hecha por cualquier persona y siempre que aquellos se persigan de oficio.

QUERRELLA O ACUSACION: Es la relación de hechos delictuosos - expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el objeto de que el sujeto activo o autor de la conducta sea -- castigado por la ley penal.

DENUNCIA: Es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio ⁽⁷⁾. Esa noticia criminis puede prevenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, nacional o extranjero, mayor o menor de edad e incluso del propio autor de la con-ducta antisocial (autodenuncia).

QUERRELLA: Noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte expresando su voluntad de que se persiga penalmente (8).

b) Que sea de un hecho determinado por la ley como delito.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que -- significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Se ha tratado de producir una definición con válidez univer--
sal de delito para todos los tiempos y lugares, pero como és
te esta intimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo
y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces
han tenido ese carácter lo han perdido en función de situa---
ciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han
sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades es po
sible caracterizar al delito jurídicamente por medio de fórmu
las generales determinantes de sus atributos esenciales.

No profundizaremos en analizar todo lo relacionado al delito
pues se supone que este trabajo va dirigido a personas con no
ciones de derecho por lo que se tocará el tema ligeramente.

El código penal de 1931 para el Distrito Federal en materia -
común y para toda la República en materia federal, establece
en su primer párrafo; "delito es el acto u omisión que sancion
nan las leyes penales", pero como lo comenta Fernando Caste-
llanos, el hecho de estar sancionado un acto con una pena no
conviene a todo lo definido pues hay delitos que gozan de --
una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter de--
lictuoso. No conviene solo a lo definido ya que abundan las
infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten
el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas
por la ley con una pena sin ser delitos.

Creo que nuestro código penal narra una mejor definición en su artículo 11 al definir al delito como "la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible", agregando en su numeral siguiente que tal puede ser realizado con acción u omisión, es decir, un hacer o no hacer.

En consecuencia afirmamos que para proceder a dictar una orden de aprehensión la autoridad, el hecho del que hablamos debe referirse a una conducta que este tipificada, que sea contra la ley, imputable, culpable y punible.

c) Que tal delito sea castigado con pena privativa de libertad.

Existiendo los elementos mencionados anteriormente en la conducta antisocial o delito la sanción que se le dé a éste debe ser privativa de libertad en contra del sujeto forzosamente, pues si se castigara con pena alternativa, es decir, prisión o multa, lo que el juez debe dictar es una orden de comparecencia, así lo ha acordado también la doctrina y jurisprudencia.

A menudo esta disposición es violada por jueces incapaces que han asumido el poder por la politización que existe para la designación de los mismos, al respecto opino que para llegar a ocupar un cargo judicial es menester que en toda la Re-

pública se haga un examen de oposición a los aspirantes y -- así verdaderamente los puestos sean cubiertos por personas -- capaces de impartir justicia.

d) La existencia de datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal.

Por elementos que integren el tipo penal debemos entender --- los que hasta antes de las reformas a la Constitución conocimos como elementos del cuerpo del delito, tal como lo dispone el numeral 168 del código federal de procedimientos penales, es decir, "el cuerpo del delito se tendra por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, -- según lo determina la ley penal, con lo anterior como puede verse el legislador estableció una estrecha correlación entre los concepto de cuerpo del delito y tipo penal.

Importante fué la reforma a este párrafo pues antes la ley -- indicaba que para dictar la orden de aprehensión se requería de la existencia de datos que determinaran la probable res--ponsabilidad del acusado sin importar o tomar en cuenta que tal conducta integrara un tipo penal, lo que daba pie a aprehender a individuos independientemente de que no se encuadrara un delito sancionado así por la ley, el cual podría o no demostrarse en la secuela procesal pero mientras ya se había

conculcado la tan preciada garantía deambulatoria. Con tal -
reforma se busca reafirmar el principio de responsabilidad -
por el hecho y castigar así conductas humanas antisociales.

e) La existencia de datos que hagan probable la responsabili-
dad del indiciado.

El Ministerio Público como representante social y encargado
de la persecución de los delitos y obligado a solicitar al -
juez la orden de aprehensión empleará antes de pedir ésta úl-
tima todos los medios de investigación que él estime neces-
arios según su criterio siempre y cuando no vayan en contra -
del derecho para acreditar tanto el tipo penal como la proba-
ble responsabilidad del indiciado, auxiliándose tanto de la
policía judicial o como de cualquier otra corporación poli-
ciaca permitida por la ley.

Aprehendido el indiciado el Ministerio Público hará la con-
signación correspondiente asentando que el detenido queda a
disposición de la autoridad judicial entregando copia de tal
constancia al encargado del reclusorio o centro de salud --
quien asentará día y hora de la recepción.

El juzgador al recibir la consignación con el detenido inme-
diatamente determinará si la aprehensión fue legal o no, si
todo fue hecho conforme a la ley se ratificará la aprehen--

sión y en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

3.3.- TERCER PARRAFO.

Dicho precepta reza: "la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo la mas estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal".

Como ya lo sabemos la autoridad encargada de ejecutar una orden judicial de aprehensión es la policía judicial la cual estará bajo las órdenes del Ministerio Público quien según el artículo 21 de la Suprema Ley tiene el monopolio de la persecución de los delitos. Dichas instituciones al cumplir la orden derivada del juez de aprehender a un presunto responsable de una conducta antisocial sancionada así por la ley, deben ponerlo a disposición de aquel sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. De lo contrario, es decir, si no realizan la consignación al juez de la causa serán responsables y castigados por la ley ya que infringirían garantías de seguridad jurídica.

3.3.1.- TERMINO PARA PONER A DISPOSICION A UN APREHENDIDO.

En el párrafo en comento se dice que el aprehendido debe ser puesto a disposición del juez sin dilación alguna, pero surge el problema de lo que debemos entender por "sin dilación alguna".

Yo lo interpretaría como en forma inmediata y pronta pues -- las mencionadas autoridades ejecutoras no deben restringir -- la libertad física o deambulatoria de ningún sujeto aún tratándose del presunto responsable.

El juez al recibir la consignación con el sujeto aprehendido procederá a determinar si la misma fue hecha con apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no, en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

3.4.- CUARTO PARRAFO.

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

Hemos visto ya que la privación de libertad de un individuo solo puede afectarse por una autoridad judicial, sin embargo el numeral que analizamos contiene dos casos excepcionales -

como son la flagrancia y el caso urgente, donde aparentemente se creía que se está violando el principio de legalidad, cosa que no es así ya que dichas detenciones están permitidas en ley de tal forma que se respeta el principio de legalidad, sin embargo, esta facultad no es una garantía individual sino una medida de protección social que permite a sus miembros contribuir a que no se altere el orden público, reprimiendo los delitos que se cometan en la forma en que se preveió la afectación de la esfera de derechos del infractor de la ley penal.

Podemos de la lectura del precepto darnos cuenta que únicamente menciona que cualquier persona puede privar de la libertad a otra cuando la sorprenda en flagrancia, de donde se puede deducir que puede ser tanto un particular como un funcionario, con la obligación de ponerlo sin demora a la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público.

3.4.1.- LA FLAGRANCIA.

Delito flagrante se llama a aquel cuyo autor es sorprendido en el momento de cometerlo. Flagrar (del latín: flagare) que significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que etimológicamente el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comi

sión de un hecho antisocial castigado por la ley. El constituyente es de opinión que la flagrancia nos impone de tal -- forma la evidente culpabilidad del sujeto que autoriza el -- rompimiento de la regla general y sin esperar la orden judicial, nos permite que lo privemos de su libertad personal limitándonos únicamente en ponerlo a disposición de autoridad inmediata de lo contrario, es decir, si por venganza o cualquier otro motivo retuviésemos en nuestro poder sin entregar lo inmediatamente a la autoridad a los detenidos en el fla--
frante delito cometeríamos una violación y se nos castigaría.

Veremos algunas definiciones del flagrancia: es aquel cuyo - autor es arrestado en el momento de estarlo cometiendo (el - delito) o perseguido materialmente después de haberlo perpetrado (9).

...Que se está ejecutando actualmente y referido a los delitos es en el mismo momento de estarse cometiendo un delito - sin que el autor haya podido huir (10).

Las anteriores definiciones se contemplan con lo establecido por el Código de Procedimientos Penales Federal en su numeral 193 que espeta: "se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo o si inmediatamente después de ejecutado el hecho - delictuoso: a) aquel es perseguido materialmente, o b) Al---

güien lo señala como responsable y se encuentre en su poder - el objeto del delito, el instrumento con el que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su intervenci3n en la comisi3n del delito.

Los conceptos anteriores precisan en la ley constitucional el 3mbito temporal de validez de la atribuci3n. De manera que la detenci3n as3 practicada ser3 v3lida constitucionalmente y -- sus efectos l3citos a3n cuando huya del autor de la conducta y al ser perseguido se le detenga o se le señale como responsable de la conducta inmediatamente despu3s de efectuada y - en 3l se encuentre el objeto del delito o la existencia de indicios que hagan presumir la intervenci3n de 3l en el il3cito

3.5.- QUINTO PARRAFO.

'Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave as3 calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acci3n de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por raz3n de la hora, lugar o circunstancia el Ministerio P3blico podr3, bajo su responsabilidad ordenar su detenci3n, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

3.5.1.- EL CASO URGENTE.

Antes de las reformas a la Ley General de la República publicadas en el Diario Oficial de la Federación en septiembre 3 de 1993, cualquier autoridad administrativa podía detener a los individuos en tratándose de casos urgentes o cuando se cometiera un delito clasificado como perseguible de oficio pero con las reformas se protege un poco mejor la garantía de los gobernados al autorizar únicamente al Ministerio Público realizar la detención de un individuo (s) siempre y cuando existan ciertas circunstancias como sería: que el individuo haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados por la ley como graves, que por razón de la hora, lugar o --- cualquier otra circunstancia, no pueda incurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Aún después de las reformas este párrafo quedo acéfalo en virtud de que mencionaba que la detención procedería en tratándose de delitos graves, pero éstos no habían sido determinados por la ley, un ejemplo de ello es que nuestro Código de Procedimientos Penales en este Estado instituyó hasta sus reformas publicadas en el Periódico Oficial del Estado de fecha agosto 30 de 1994 consideradas como tales en su numeral 183, mismas que a continuación enunciaremos:

Rebelión, artículo 138; peculado artículo 146 y sancionado -- conforme al artículo 266 párrafo cuarto; evasión de presos -- previsto por el artículo 163 segundo párrafo; tráfico de menq

es previsto por el artículo 199-bis párrafo primero, segundo y quinto; homicidio previsto por el artículo 201 con relación al 202, 204, 219 y 17; lesiones contemplado en artículo 210; tortura previsto por el artículo 215-bis; homicidio culposo - tipificado por el primer párrafo del artículo 218 con relación al 181; homicidio en razón de parentesco previsto por el artículo 219 en relación al 17; infanticidio previsto por el artículo 221; aborto contemplado por el artículo 222 y sancionado por el 225; secuestro encuadrado por el artículo 238 en relación al 17; asalto a población previsto por el artículo - 246; violación tipificada por los artículos 249 al 251-bis; - robo calificado previsto por el artículo 266 párrafos tercero y cuarto; robo de ganado contemplado en los artículos 273 y 274 y sancionado por el 266 párrafo cuarto salvo lo dispuesto en el último párrafo de tal artículo; despojo previsto por el artículo 280; daños dolosos contemplado en el artículo 289 y extorsión previsto por el artículo 291.

El Código de Procedimientos Penales Federal los establece en su disposición número 194.

Así pues la clasificación de estos delitos se dió después de las reformas, ahora mi pregunta es ¿cuántas violaciones a la garantía de libertad existirían hasta antes de subsanarse tan terrible omisión por parte de los legisladores? Abrigando el Ministerio Público en su fuero interno para que por sí y ante

sí haya estimado que trataba de un delito grave y detuviera al autor de la conducta sin orden de aprehensión.

3.5.2.- LA DETENCION.

Es un acto por medio del cual el Ministerio Público puede -- privar de su libertad a un individuo fundando y expresando -- los indicios que motivaron su proceder en tratándose de ur-- gencia cuando se haya cometido un delito clasificado por la ley como grave.

Pero realicemos la observación de que esta detención no debe exceder tal como lo enuncia el séptimo párrafo del artículo que estudiamos, de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición del juez quien deberá ratificar la detención o dejarlo en libertad -- con las reservas de ley esto con el objeto de llevar un control jurisdiccional de legalidad con relación a las detenciones para efectos de determinar si la detención realmente fué hecha flagrancia o concurrieron los requisitos de la urgen-- cia o delito grave.

Pero existe una excepción del término de las cuarenta y ocho hora que mencionamos y es cuando se trata de delincuencia organizada donde se puede duplicar dicho término.

La duplicación de la detención resulta lógica y explicable - tomando en consideración que existen ciertos tipos de delin- cuentes que se organizan jerárquicamente con cuya estructura disponen de amplísimos recursos financieros, armas, vehícu- los y demás complementos logísticos con los que están en po- sibilidad de cometer delitos de tal magnitud que la integra- ción de las averiguaciones referidas a ellos se hace mucho - mas compleja por la amplia capacidad que los delincuentes -- tienen para ocultar o eliminar huellas de su comportamiento ilegal y silenciar por diversos medios a testigos y víctimas.

El Código de Procedimientos Penales para nuestro Estado en - su numeral 183-bis define: "se tendrá por delincuencia orga- nizada cuando tres o mas personas se organizan bajo reglas - de jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, cualquiera de los deli- tos considerados como graves por el artículo 183 de este Có- digo".

La misma observación de esta definición se encuentra en el - Código de Procedimientos Federales como en los demás y se -- dió posteriormente a las reformas constitucionales.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales P. 596.
- (2) BURGOA Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, --
Garantías y Amparo, P. 177.
- (3) Cit. Por Castro V. Juventino, Garantías y Amparo, P. 238.
- (4) IDEM.
- (5) BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales, P. 15.
- (6) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, propiedad de la Real -
Academia Española, Edit. Espasa-calip, S.A: décimo novena
edición, P.1012.
- (7) ZAMORA Pierce Jesús, Garantías y proceso Penal, P. 15.
- (8) IDEM.
- (9) BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales, P. 614.
- (10) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA... Op. Cit.; P. 622.

CAPITULO IV

PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA

SUMARIO: 4.1.- El Artículo 19 Constitucional; 4.2.- El Término Constitucional de las 72 Horas; 4.3.- Antecedentes en México que Tutelaban la Libertad Humana; 4.4.- El Auto de Formal Prisión; 4.5.- Ilegalidad de la Ampliación del Término - de las 72 Horas.

CAPITULO IV

PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA

4.1.- EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

A mediados del año de 1993 aparecieron en la Cámara de Diputados dos iniciativas de reforma a algunos artículos de la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una -- correspondiente a los numerales 16, 20 y 119 de fecha 30 de junio de 1993, otra, referente al artículo 19 que enseguida analizaremos y al dispositivo 107 donde se deroga la frac-- ción XVIII del mismo de fecha 8 de julio de 1993.

Ambas iniciativas fueron dictaminadas el 8 de julio de 1993 por las Comisiones Unidas de Gobernación y puntos constitu-- cionales y de justicia de la Cámara de Diputados, es decir, el mismo día en que fue presentada la segunda mismas que fue-- ron aprobadas en período extraordinario de sesiones del Con-- greso de la Unión para iniciarse el 15 de agosto de 1993. -- Una vez aprobadas también por las legislaturas estatales se publicaron el 3 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial - de la Federación donde aparecieron modificaciones también -- muy reelevantes a otras normas de la ley suprema artículos - 65, 66, 41, 54, 56, 60, 74 y 100.

La reforma al artículo 19 constitucional según se dijo fué -- por motivos de coherencia aunque no quedó claro a qué coherencia se refirió el proyectista esto tanto en la Cámara de Senadores como en la de Diputados.

El primer párrafo del original texto espataba: "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión" el texto vigente ya modificado determina que "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión..."

La mencionada exposición de motivos cita algunas razones en las que se sustenta la mencionada reforma. La primera de ellas esta concebida así: "la necesidad de precisar que el plazo perentorio de 72 horas sólo corre para el juez a partir de la puesta a su disposición del consignado."

En la actualidad dicha precisión se deriva de la interpretación sistemática del citado numeral en relación al primer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional. Debemos rememorar que algunos de los objetivos de la presente reforma es no dejar a dudas sobre la competencia formal y material así como de la referencia temporal que rigen para los actos de molestia en materia penal.

El objeto de esta reforma fué precisar que el plazo perentorio de las 72 horas solo corre para el juzgador a partir de que le ponen a su disposición a un consignado. Creo que era bien entendida la disposición del texto anterior y que nunca existió duda sobre esto, es decir, que siempre se entendió que el mencionado plazo fué para el juez, por lo tanto nunca existió controversia alguna ni falta de coherencia.

También se cambió la expresión de "tres días" para disponer o establecer 72 horas lo que es mas inequívoco y precisa cosa con lo cual sí comulgo ya que una mala interpretación podría ser de fatales consecuencias perjudicando gravemente al indiciado.

Otro punto es de que el texto anterior manifestaba que el auto de formal prisión debía expresar: "el delito de que se impute al acusado; los elementos que constituyan aquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado." Como se observa lo que se quería precisar en la resolución jurisdiccional el tema del proceso y conferir sentido a éste con el apoyo debidamente acreditado de dos elementos indispensables: la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad derivada de elementos probatorios suficientes.

El texto vigente indica que la detención se justificará con - auto de formal prisión "siempre de que lo actuado aparezcan - datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido (indiciado) y hagan probable la responsabilidad de éste", y digo indiciado al final porque puede imputarse algún tipo penal establecido en ley no únicamente una persona detenida si no que éste puede imputarse también a una persona que en esos momentos se encuentre en libertad y el término para decidir el juez, ya sea libertad o sujeción a proceso será el mismo, es decir, de 72 horas después que quede a su disposición, estando o no privado de su - libertad el indiciado.

Existe pues una ventaja a esta redacción respecto a la anterior que no es suficiente, empero, para justificar una reforma constitucional, nada menos que precisar que el juzgador tomará en cuenta los datos que aparezcan del conjunto de actuaciones practicadas hasta el momento de dictar el auto y no solo de las correspondientes a la averiguación previa, como antes se decía.

Se sustituyó también la expresión "cuerpo del delito" por -- "elementos que integran el tipo penal" como lo establece también el párrafo segundo del artículo 16 constitucional ya examinado.

En la iniciativa a la reforma de este artículo prácticamente no señaló las razones para el cambio de conceptos, se limitó a decir que existen razones para el cambio de este precepto figuró la conveniencia de substituir el concepto cuerpo del delito por el de acreditación de los elementos que integran el tipo penal, sin ninguna explicación, como si decir una cosa equivaliera a probarla. Creo que la exposición de motivos es escueta para dirigirse a una reforma a tan importante ley y además por tratarse de un término que rigió a lo largo de un siglo en nuestro procedimiento penal y que para los efectos antes de dicha reforma equivalía al conjunto de elementos recogidos en la descripción legal del delito.

En el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados se intenta, sin fortuna, justificar la mencionada reforma. Así se dice que el cambio tiene apoyo en "la necesidad de compatibilizar la exigencia de los extremos de prueba que rigen para la orden de aprehensión con los del auto de formal prisión, o - en su caso de sujeción a proceso, superando el complejo término de cuerpo de delito por el concepto de la acreditación de los elementos que integran el tipo penal con el que se clarifican los requisitos que deben ser considerados por el juez para fundar y motivar su auto de formal prisión o de sujeción a proceso y de esta manera se fortalece la seguridad jurídica de los gobernados, el puntualizarse la obligación - por parte de la autoridad de verificar la existencia del he-

cho delictuoso, además de la probable responsabilidad del inculpado.

Esta explicación no nos dice nada como se observa para saber o justificar la razón de dicha reforma pues basto únicamente al proyectista decir simple y llanamente que el término --- "cuerpo del delito" era complejo. Quedando a la sombra el -- vislumbrar o elucidar las razones que para mi juicio fueron muy subjetivas del ya citado proyectista para suponer complejo el término "cuerpo del delito" que utilizó el artículo de referencia hasta antes de su reforma por el actual "tipo penal" que establece la vigente Constitución.

4.2.- EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE LAS 72 HORAS.

La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica, solo la vida lo supera y dado que la legislación mexicana no impone la pena de muerte podemos afirmar que la libertad es el bien mas valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. Ello explica que la garantía de libertad sea entre todas las garantías una de las que encuentra antecedentes mas lejanos en el derecho romano, inglés e hispano.

En el derecho romano el título XXIX del libro XLIII del Digesto establecía el interdicto llamado de homine libero exhi

bendo, el los términos del cual pretor requería a aquel qu -
tenía en su poder a un hombre libre diciéndole: "exhibe al -
hombre libre que retienes con dolo malo". Este interdicto ro
mano conserva íntegramente su condición de institución jurídi
ca de derecho privado. Es una acción posesoria que se ejerce
sobre una cosa o un bien, en virtud del dominium que en este
caso corresponde al hombre libre con respeto a su propio cuer
po. Es un derecho patrimonial en el que el individuo el a la
vez sujeto y objeto del derecho, su persona corporal o física
estaba equiparada a una cosa y sometida a la voluntad del pro
pietario y permitía a éste rescatarla mediante una acción po
sesoria.

Este interdicto debe ser mencionado al hacer la historia de
las instituciones jurídicas protectoras de la libertad pero -
por ningún motivo debemos confundirlo con el contenido contem
poráneo de garantía, pues estaba destinado única y exclusiva
mente a los hombres libres, no otorgaba su protección a todo
individuo como es el caso de las modernas garantías; diferen
cia trascendental si tenemos presente que en la República Ro
mana el el 204 a.c. había 214,000 ciudadanos libre sobre 20 -
millones de habitantes.

El derecho inglés protegió la libertad personal de todos los
hombres libres mediante el capítulo 29 de la Carta Magna de
1215. En esta forma se estableció el principio de que ningún

hombre libre sería encarcelado sino mediante al juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra. Este principio fué hecho efectivo y garantizado por el recurso del habeas corpus, consagrado por la ley de 1679 pero practicado e incorporado al common law desde mucho tiempo atrás. El writ de habeas corpus es un mandamiento dictado por un juez, a solicitud de un individuo que afirma ser objeto de una detención ilegal. Mediante ese writ el juez ordena al carcelero que presente al detenido ante el juez dentro de determinado plazo a fin de verificar la legalidad de la detención.

4.3.- ANTECEDENTES EN MEXICO QUE TUTELABAN LA LIBERTAD HUMANA.

En nuestra legislación existen muchos antecedentes que ya tutelaban la garantía de libertad pero no todos hablaban de un determinado plazo de la privación.

El primer antecedente lo encontramos en la constitución de -- Cadiz promulgada en 1812 en su artículo 287 decía: "ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley, ser castigado con pena corporal, así mismo un mandamiento del juez, por escrito -- que le notificará en el acto mismo de la prisión."

Veamos ahora si según el derecho establecido había diferencia entre prisión, detención y arresto. El artículo 287 hablaba --

de prisión, el 289 de aseguramiento de la persona, el 290 de arresto y detención, el 292 de arresto, el 293 de formal prisión, el 299 de detención arbitraria y el 300 de prisión.

En sí esta Constitución no marcaba expresamente el tiempo -- que debe durar la detención, pero combinados los artículos -- 287 y 300 parece que su espíritu es dentro de las 24 horas -- de verificada una aprehensión, se manifieste al presunto reo la causa de su prisión o se ponga en libertad.

En el decreto constitucional para la libertad de América Mexicana promulgada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 podemos encontrar el segundo antecedente, en efecto el artículo 166 rezaba: "no podrá el supremo gobierno arrestar a ningún ciudadano, en ningún caso mas de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado".

El tercer antecedente se encuentra en los artículos 11, 72 y 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México en diciembre 18 de 1922.

Artículo 11.- La libertad personal es igualmente respetada -- nadie puede ser preso ni arrestado conforma a lo establecido por la ley anterior o en los casos señalados en este reglamento.

Artículo 72.- Ningún mexicano podrá ser preso por queja de -
otro sino cuando el delito merezca pena corporal.

Artículo 73.- En caso de denuncia que el que la diere no ---
ofrezca probar, el juez pesando atentamente las circunstan--
cias de aquel y del denunciado, la gravedad y trascendencia
del delito y el fundamento de la denuncia, formará proceso -
instructivo si de éste resulta semiplena prueba o vehemente
sospecha procederá al arresto.

Cuarto antecedente. Artículo 112 fracción II y 150 de la ---
Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancio-
nado por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre -
1824:

Artículo 112.- Las restricciones de las facultades del Presi
dente de la República son las siguientes:

II.-No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad,
ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y se-
guridad de la Nación, podrá arrestar debiendo poner las per-
sonas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del
tribunal o juez competente.

Artículo 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semiple
na prueba o indicio de que es delincuente.

Quinto antecedente.- Artículos 2 fracciones I y II, 18 fracción II de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

Artículo 2.- Son derechos del mexicano:

- I.- No podrá ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición del las autoridades a quienes corresponda según la ley. Excepto el caso de delito fraganti, en el que cualquier persona puede ser aprehendido y cualquiera puede aprehenderlo presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.
- II.- No podrá ser detenido mas de 3 días por ninguna autoridad política sin ser entregado al fin de ellos con los datos para su detención a la autoridad judicial, ni por ésta mas de 10 días sin proveer auto motivando prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

Sexto antecedente.- Artículo 9 fracción I y III del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

Son derechos del mexicano:

- I.- Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la -

ley...solo en caso de que las circunstancias no den tiempo - para ocurrir a las autoridades cualquier individuo podrá --- aprehender al delincuente, con tal que el acto lo presente a cualquiera de ellos expresando los motivos que hayan obligado al procedimiento.

III.- Que no puede ser detenido por mas de 3 días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento a la autoridad judicial, ni por ésta mas de 8 días, sin proveer auto motivado de prisión.

Hubo muchos antecedentes como lo podemos ver pero donde ya se estableció un determinado lapso para justificar una privación fué en la constitución de 1857 donde se establece que - la máxima duración era de 3 días en cuyo caso solo podía continuar la prisión ya no con calidad de lo que se conocía como detención sino con la de formal prisión.

Los términos de la prescripción constitucional aludida autorizó la tesis de que la detención no podía durar legalmente mas de 3 días, pues que cumplido ese término tiene que acabar -- por convertirse en formal prisión o en virtud del auto motivado que tal sentido se dé o pbr libres y por lo tanto la excarcelación del detenido. De lo contrario la autoridad ya fueran agentes, ministros, alcaides o carceleros serían sancionados.

Ya en la constitución de 1917 lo que tuvo en cuenta el legis-
lador para limitar a 3 días el término que el juez tiene pa-
ra determinar la situación jurídica de un individuo fué el -
peligro de que las autoridades morosas retrasaran indebida--
mente la situación de los encausados por lo tanto no importa
que el juez sea incompetente, es decir, que no será causa --
justificable el hecho de que el juez se abstenga de dictar -
auto de formal prisión o sujeción a proceso argumentando de
que él era incompetente ya que la ley declara válidas las --
primeras diligencias practicadas por un juez aún cuando re--
sulte incompetente.

Lo antes expuesto es válido y aplicable al actual artículo -
19 ya reformado, pues lo que se protege es esa garantía deam-
bulatoria estableciendo un plazo estricto dentro del cual vá-
lidamente puede ser afectado un individuo a través de una or-
den judicial de aprehensión; recordemos lo que estipula el -
citado artículo 19 constitucional: "ninguna detención ante -
autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, a
partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin -
que se justifique con un auto de formal prisión..."

Recalco nuevamente que para mí lo mas correcto de este pri--
mer párrafo hubiera sido mencionar "ninguna privación de li-
bertad" en vez de "ninguna detención" ya que hay que rememo-
rar que este término es exclusivo para el Ministerio Público

en casos urgentes o cuando es cogido un individuo en flagrante delito por cualquier persona, en estos casos dicha detención no podrá exceder de 48 horas tal como lo preveé el párrafo séptimo del reformado artículo 16 constitucional, debemos también afirmar que este plazo puede ser duplicado por el Ministerio Público en tratándose de delitos previstos en ley como delincuencia organizada. Por lo tanto es incorrecto el término utilizado en el dispositivo arriba enunciado ya que el mismo será únicamente para el Fiscal en casos urgentes o persona que detenga a un individuo en flagrante conducta, quedando al juez la responsabilidad cuando sea puesto a su disposición de justificar la detención siempre y cuando estén bien fundamentados y debidamente expresados los indicios que motivaron el proceder del Agente del Ministerio Público.

Ahora surge otra cuestión, respecto de dicho término constitucional: ¿Qué pasa si en los momentos que es presto en disposición de la autoridad judicial un privado de su libertad, declara y solicita su libertad bajo caución de acuerdo con el artículo 20 constitucional; podrá el juez excederse de tal término en virtud de que el individuo no está privado de su libertad? Por su puesto que no ya que la constitución no menciona nada al respecto y haciendo un interpretación estricta el término no debe de variar ni de eximir a la autoridad de dictar lo conducente a la situación jurídica del -

individuo. El efecto jurídico de tal exceso producirá libertad absoluta a esa libertad caucional y no podrá ser restringida nuevamente sino en virtud de diversa orden de aprehensión dictada de acuerdo con lo que marca el artículo 16 Constitucional y no revocando una libertad condicional que ya no existe.

4.4.- EL AUTO DE FORMAL PRISION.

Analicemos a continuación lo concerniente al auto de formal prisión:

Este debe entenderse como una de las formalidades esenciales del procedimiento ya que el proceso se apoya fundamentalmente en la estimación del acto delictuoso que haya hecho el Juez.

Este es pues un acto jurídico emanado de una autoridad judicial dentro de un juicio penal con el que se da inicio al proceso respectivo, en el cual se establece:

- a) La declaración del juez de que existen elementos necesarios para convertir la privación de libertad de un individuo en prisión preventiva.
- b) Que el indiciado queda sujeto a proceso en virtud de la existencia de datos que lo señalan como probable o presunto

responsable de la comisión de un hecho sancionado por la ley.

c) Ordena se abra en su periodo de instrucción y se les ---
brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas.

Como se observa se trata de un acto procesal de mero trámite
cuyo objeto es impulsar el procedimiento en sus diversas ---
etapas hasta llegar al estado en que se dicte sentencia.

Para que tenga validez constitucional el mencionado auto de
formal prisión debe satisfacer las siguientes formalidades y
requisitos:

a) Las formalidades son: como todo acto emanado de autoridad
debe constar por escrito, debidamente fundado y motivado y -
firmado por la autoridad emisora, requisitos ya explicados -
en capítulos anteriores.

b) Deberá de dictarse en un término de 72 horas contadas a -
partir de que sea puesto a disposición de la autoridad judi-
cial el indiciado, aún encontrándose gozando de libertad cau-
cional.

c) El auto de formal prisión deberá contener las siguientes
circunstancias:

1.- Declaración sobre la existencia de datos suficientes con
los cuales se acreditó la existencia de los elementos de un

tipo penal determinado. La existencia de esos datos se desprenderán de todo lo actuado hasta antes de dictarse el acto de bien preso.

Como se observa hay una ventaja en la reforma a este artículo 19 de la Ley Suprema, pues no es suficiente para dictar tal acto que el juzgador tomara en cuenta los datos que aparecían del conjunto de actuaciones practicadas en la averiguación previa, sino al contrario, debe estudiar todos esos datos hasta antes de dictar el auto de formal prisión.

2.- Que el indiciado aparezca como presunto responsable en la comisión de esa conducta típicamente punible. Como se observa cambio el término "detenido" que utiliza el artículo en comento, por el de "indiciado" que a mi juicio es mas propio pues como lo he venido comentando en el momento de que el juez determina la situación jurídica de un individuo éste puede estar gozando de su libertad caucional, es decir, que no siempre estará privado de su libertad el indiciado.

4.5.- ILEGALIDAD DE LA AMPLIACION DEL TERMINO DE LAS 72 HORAS.

Sigue diciendo el mencionado dispositivo: "la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal".

Con este apartado se quiso otorgar respaldo a la regla conte

nida en el último párrafo del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual a partir de una reforma en el año de 1987 permitió duplicar el plazo de las 72 horas cuando así lo solicite el inculcado por sí o por conducto de su defensor, según esto con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica. La mencionada reforma fué propuesta el 23 de diciembre del año 1985 y publicada en el Diario Oficial de la Federación de enero 12 de 1988.

Como se puede observar en "la privación de libertad" se sigue prohibiendo su prolongación cuando es en perjuicio del inculcado. Nótese que hablo de un privado de su libertad y no de un detenido como lo menciona la Ley Suprema por motivos que explicaré posteriormente, pero ¿Qué pasaría si un defensor la solicitare argumentando tal ampliación con el objeto de rendir pruebas, pero nunca éstas son proporcionadas -- por causas ajenas al defensor? ¿No sería ésta una prolongación de privación de libertad en perjuicio? ¿A quién se castigaría, al que la solicitó de buena fé o al que la otorgó de la misma manera?

La duplicación del plazo a que se refiere el artículo en comentario solamente podrá solicitarlo el inculcado, por sí o por su defensor al momento de rendir su declaración preparatoria con el objeto de recabar los elementos que deba someter al -

conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica.

Como podemos ver lo establecido en el primer párrafo del artículo constitucional que se analiza es una garantía individual y éstas como tales son irrenunciables y prevalecen aún contra la voluntad del gobernado, mas aún como ya lo sabemos son limitaciones a los poderes públicos por constituir espacios jurídicos de libertad del pueblo de México a los que no renunció al erigirse en Estado soberano y está prohibida toda actividad a los órganos del Estado que menoscabe el contenido de los preceptos constitucionales que establecen derechos de esa naturaleza.

También así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria viable en el tomo XL, página 3630, -- bajo el rubro Amparo Administrativo en revisión 3 044/33, -- Cía. Cigarrera Mexicana, S.A., 19 de abril de 1994, mayoría 3 votos. Quinta época.

GARANTIAS INDIVIDUALES. Los derechos que bajo el nombre de - garantías individuales consagra la Constitución, constituyen limitaciones jurídicas que en aras de la libertad individual y en respeto a ella, se oponen al poder o soberanía del Estado quien por su misma naturaleza política y social puede limitar la libertad de cada individuo en la medida necesaria -

para asegurar la libertad de todos y la limitación de que se habla debe ser en la forma misma en que se precisan o definen en la Constitución las citadas garantías individuales, - siendo las leyes generales y particulares el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad del individuo para la convivencia social, dentro de las mismas garantías individuales, so pena de ineficiencia absoluta, en caso de rebasarlas, porque entonces dado el régimen de supremacía judicial que la Constitución --- adopta se consigue la protección de las mismas garantías por medio del juicio de amparo.

De la misma manera que lo establece el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales Federal nuestro H. Congreso --- Constitucional del Estado de Guanajuato aprobó una reforma - la cual fué publicada el 4 de abril de 1991 misma que consta en el capítulo VIII en lo que concierne a términos en el artículo 65 párrafo III del Código de Procedimientos Penales - Local que reza:

"III.- El término para dictar libertad, formal prisión o sujeción a proceso, se duplicará cuando expresamente lo solicite el inculpado o su defensor, con el objeto de que se recabe dentro de ese plazo los elementos que debe someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica".

Como se vió los artículos 161 del Código Penal Federal y el 65 en su tercer párrafo de la ley adjetiva penal de nuestro Estado son anteriores a las reformas constitucionales vigentes por lo que desde entonces ya se venían efectuando flagrantes violaciones al derecho de libertad personal de los individuos.

Carecen de validez ambos ordenamientos procesales en estudio, en cuanto a la renuncia a la garantía establecida en la primera parte del artículo 19 de la Suprema Ley, ya que ésta no puede renunciarse aún con la voluntad del privado de su libertad, por lo tanto si no se define su situación jurídica de éste en 72 horas se entenderá que existe libertad absoluta, pues a la luz de la Carta Fundamental no hay juicio, y efectuando una interpretación lógica, es decir, desentrañando el fin por el cual el constituyente de 1917 tuvo en cuenta para limitar a 3 días y/o 72 horas el término constitucional dentro del cual debe dictarse auto de formal prisión, sujeción a proceso o, en su caso, libertad, fué el peligro de que las autoridades morosas retrasaran indebidamente la situación jurídica de los encausados, ya que como dice Becharia "...se ahorrarán crueles tormentos de la incertidumbre..."⁽¹⁾ (dictándose lo conducente en 72 horas, y por el contrario si se dictara auto de formal prisión permite al acusado gozar de mas garantías constitucionales como serían las formalidades esenciales del procedimiento.

por lo tanto cuando se incurra en tal exceso por parte de -- una autoridad judicial el medio para impugnar la inconstitucionalidad de tales leyes procesales será a través del juicio de amparo indirecto, dentro de los 15 días siguientes al acto de aplicación que se constituye por acuerdo del juez -- que manda ampliar el plazo en el que se resuelve la situación jurídica del inculcado.

Contra la sentencia definitiva igual se puede plantear en amparo directo la inconstitucionalidad de la ley. Ello se debe a que la ausencia del auto de formal prisión dentro de las 72 horas a que se está a disposición del juez, es una violación procesal que vicia de inconstitucional al juicio penal en las etapas subsecuentes.

No se podrá afirmar que en ambos casos está proscrito el derecho de acción de amparo por ser un acto consentido, dado que la prórroga del plazo se origina por la petición del inculcado, con lo que opera la causal de improcedencia prevista en el artículo 73 fracción XI de la Ley de Amparo, pues al ser irrenunciables las garantías individuales y declarada inconstitucional la ley procesal penal, no existe consentimiento expreso con validez y licitud.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1) ZAMORA Pierce Jesus, Garantías y Proceso Penal, P. 408.

CONCLUSIONES

I.- Dado el carácter de Ley suprema o fundamental que tiene la Constitución, toda ley Federal o local debe acogerse a ella, es decir, que tanto el Congreso de la Unión y las legislaturas locales deben ceñirse a dicho texto Constitucional al momento de crear una ley y hacerlo no es una facultad sino una obligación. En estudio que hemos realizado al analizar el último capítulo de la presente tesis podemos ver que existe antagonismo entre los numerales 61 del Código de Procedimientos Penales Federal, el 65 tercer párrafo del Código Adjetivo Penal de nuestro Estado de Guanajuato con el primer párrafo del Artículo 19 del texto Constitucional; debiendo prevalecer el último de los mencionados pues tomemos como base lo que dispone la Carta Magna en su Artículo 133 que reza: " Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario, que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados. "

Dentro del orden parcial independiente a que acabamos de referirnos, tanto las leyes Federales como los tratados tienen el carácter de actos de aplicación de ciertas prescripciones de la Carta Fundamental del País y en tal sentido se encuentran

subordinadas a esta última; por ello se ha sostenido que la - obligación impuesta a los jueces locales de aplicar las nor-- mas de ese orden cuando exista oposición entre ellas y las de los Estados y que sean contradictorias, sólo existe en rela-- ción cuando las leyes del Congreso Federal que se ajustan a - la Ley Suprema y con los tratados internacionales que estén - de acuerdo con la misma y hayan sido concluidos por el Presi-- dente de la República con aprobación del Senado.

como podemos observar el Artículo 133 de la Suprema Carta no solo consagra en forma positiva el principio de subordinación del derecho local al Federal sino el de supremacía Constitu-- cional sobre todas las Leyes del País. El primer principio -- queda establecido en el párrafo segundo del mencionado precep-- to y el segundo se desprende de la redacción de su primera par-- te ya que en ella se habla de leyes del Congreso de la Unión-- "que emanen " de la fundamental y de tratados (que estén de -- acuerdo) con la misma y hayan sido concluidos por el Presiden-- te de la República con aprobación del Senado; lo que equivale a decir que tanto las leyes Federales como los tratados inter-- nacionales tienen el carácter de actos de aplicación de la nor-- ma suprema y se encuentran subordinados a ella.

Desde mi punto de vista jueces locales y en especial los de - nuestro Estado deben de abstenerse de acordar la ampliación -

del término de las 72 horas toda vez que la Ley de Procedimien-
tos penales local es contradictoriamente opuesta a la Ley cons-
titucional y deben rapaldar o motivar su acuerdo argumentando
que el dispositivo local no se ajusta a la Suprema Carta la -
cual es de mayor rango, sin manifestar que es inconstitucional
ya que tal manifestación corresponde única y exclisivamente-
a los Tribunales Federales competentes como lo son los Tribuna-
les Colegiados de Circuito y en última instancia a la Supre-
ma Corte de Justicia de la Nación, através de un Juicio de Am-
paro donde el quejoso manifieste o impugne tal ley, siendo -
estos órganos Federales quienes tienen la facultad de efectu-
ar la interpretación de constitucionalidad siendo ésta la ver-
dad legal y por lo mismo obligatoria para los poderes judicia-
les locales inferiores.

Para que tal o cual ley sea tachada de inconstitucional --
deberá solicitarse por el agraviado pues los órganos judicia-
les en comento no pueden actuar de oficio sino a petición de
parte, además la obligación impuesta a los órganos del Poder
judicial local es de aplicar en caso de existir oposición la
norma superior. Lo anterior no deriva exclisivamente de lo pre-
ceptuado por el Artículo 133 Constitucional sino de la estruc-
tura misma del Estado Mexicano, cosa snaloga debe decirse del
principio de la supremacía de la Carta Magna y del de subordi-
nación de los órganos jurídicos locales al derecho federal.--
Estos principios obedecen a la forma de los Estados Federales
y tendrán validez para nuestro sistema aún cuando no ubieran

sido positivamente consagrados por el mencionado precepto.

La afirmación de la facultad que los tribunales federales tienen de examinar la constitucionalidad de las leyes se fundamenta además en el sistema de división de poderes que sirve de base a nuestra organización política y que ha sido positivamente reconocido por en Artículo 49 del texto Constitucional.

II.- Cuando un privado de su libertad solicite a un Juez fundamentándose ya sea en lo espetado por los artículos de las leyes procesales correspondientes según sea el caso, la duplicación del término debe negarse sin que el juzgador caiga en el error de otorgarlo fundamentandose o valiedose de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional mismo que es del tenor literal siguiente: " La prolongación de la detención por más de 72 horas en perjuicio del inculpado será sancionado penalmente "; como podemos observar e interpretando a contrario sensu lo que dice este párrafo supuestamente es posible la prolongación de la detención de un individuo cuando ésta beneficie al inculpado, cosa que jurídicamente no puede ser en virtud de que dicho párrafo habla de -- " detención " lo cual como se mencionó anteriormente esta figura es única y exclusiva tanto para el Ministerio Público en tratandose de casos urgentes cuando se trate de un delito grave calificado así por la ley, que exista riesgo fundado de que

el indiciado se pueda sustraer de la acción de la justicia y que en esos momentos no se pueda ocurrir a la autoridad judicial por razón de hora, lugar y/o cualquier otra circunstancia que dificulte solicitar una orden de aprehención; el otro caso de excepción en que se puede privar de su libertad a un individuo es cuando es sorprendido en forma flagrante cometiendo alguna conducta antisocial castigada por la ley penal en éste caso de excepción cualquier persona puede detenerlo y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad correspondiente. Existe pues dos casos en que se puede privar a un individuo de su libertad sin orden judicial y son como ya lo dije la flagrancia y el caso urgente la primera reservada para cualquier persona y la segunda para el Ministerio Público y no por un Juez en función ya que la privación que efectuará este funcionario técnicamente hablando se le nombra " aprehención. "

III.- Concluyo pues que si el legislador ve la necesidad de duplicar o ampliar el término de las 72 horas, debe en forma expresa manifestarlo en el Artículo 19 Constitucional claramente para no dejar dudas ni dar pie a interpretaciones como confusas como venimos observando en el artículo en cuestión de la Constitución; aún estableciéndose en forma expresa y clara la ampliación del término de las 72 horas se estaría yendo en contra del espíritu que llevó al constituyente de 1917 a establecer el tiempo en que los jueces deben de deter-

minar la situación jurídica de un individuo ya que lo que motivó a los legisladores de esa época a limitar dicho término a 72 horas fué que con ello evitarían privaciones excesivas - de libertad.

El tiempo será el fiel testigo sobre la desventaja o conveniencia de poder ampliar tan sagrado término, ojalá no me equivoque y espero que cuando se conceda duplicar las 72 horas - se valoren verdaderamente todas las pruebas aportadas por el privado de su libertad y logre obtener su libertad definitiva cuando éste sea inocente y que no nada más agote sus medio de defensa y haga más doloroso y angustioso su anhelado de ser libre con la incertidumbre.

Para terminar concluyo manifiesto que no debe de existir la ampliación del término constitucional de las 72 horas ya que al ser otorgado éste se estaría violando una garantía que se reconoce en el primer párrafo del artículo 19 de la Carta Magna, además se dejaría sin efecto el carácter de supremacía - con que está investida la misma ley suprema.

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

- 1.- AGUILAR Alvarez y de Alba Horacio, El Amparo contra Leyes Ed. Trillas; México.
- 2.- ARELLANO Garcia Carlos, El Juicio de Amparo; Ed. Porrúa, México, 1992.
- 3.- BUEN Nestor de, Derecho del Trabajo, Tomo I; Ed. Porrúa; Mexico; 1989.
- 4.- BURGOA Ignacio, El Juicio de Amparo; Ed. Porrúa; Mexico; 1990, vigesimo septima edición.
- 5.- BURGOA Ignacio, Las Garantías Individuales; Ed. Porrúa; México 1988.
- 6.- BURGOA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano; Ed. Porrúa; Mexico, 1987. Cuarta edición.
- 7.- BURGOA Ignacio, Diccionario de derecho Constitucional, Garantías y Amparo; Ed. Porrúa, Mexico 1992, tercera edición.
- 8.- BAZDRESCH Luis, Garantías Constitucionales; Ed. Trillas - México 1986, tercera edición.
- 9.- CASTRO B. Juventino, Garantías y Amparo; Ed. Porrúa, México, 1989, sexta edición.
- 10.- Diccionario, Lexico Hispanico, Tomo I, Ed. W.M. Jackson, Inc; México 1976.
- 11.- Diccionario Enciclopedico Gran Sopena, Tomo IX, Ed. Ramos Sopena, Barcelona España, 1973.
- 12.-Diccionario de Filosofia de Nicola Abbaganano, traducción de Alfredo N. Galleti, Fondo de Cultura Economica, Mexico. s.f.
- 13.- GARCIA Maynes Eduardo, Introducción al estudio del derecho; Ed. Porrúa, México 1994.

- 14.- GARCIA Maynes Eduardo, Introducción a la Lógica Jurídica; Ed. Colofon, México, 1989 segunda edición.
- 15.- GARCIA Ramirez Sergio, El nuevo Procedimiento Penal Mexicano; Ed. Porrúa México 1994.
- 16.- KELSEN Hans, Teoría General del Derecho y del Estado; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (S. F.)
- 17.- MONTIEL y Duarte Isidro, Estudio sobre las Garantías Individuales; Ed. Porrúa Mexico 1983, cuarta edición.
- 18.- NORIEGA Alfonso, Lecciones de Amparo Tomo I, Ed. Porrúa Mexico 1992.
- 19.- PEREZ de León Enrique, Notas de Derecho Constitucional Administrativo; Ed. Porrúa, México Decimo segunda edición.
- 20.- RIVERA Silva Manuel, El Procedimiento Penal; Ed. Porrúa México 1989, Decimo octava edición.
- 21.- RAMIREZ Tena Felipe, Derecho Constitucional Mexicano; Ed. Porrúa, México, 1989. Decimo octava edición.
- 22.- ROMERO Acosta Miguel y López Bentancourt Eduardo, Delitos especiales; Ed. Porrúa México 1994.
- 23.- SAMORA Pierce Jesus, Garantías y Proceso Penal ; Ed. Porrúa, México 1991. Quinta edición.
- 24.- SEPULVEDA Belmonte Miguel, Teoría de la Interpretación de la Norma ; Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Guanajuato, Gto.; enero-marzo 1990, Boletín No.37
- 25.- TRUEBA Olivares Eugenio, La Interpretación de la Ley; Ed. Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Departa-

tamento de Investigaciones Jurídicas, Guanajuato, Gto.; 1989.

LEYES Y CODIGOS:

26.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

27.- Código Civil del Estado de Guanajuato.

28.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

29.- Código de Procedimientos Penales Federal.