

10
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA SANCION AL INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ERIKA AGUILERA RAMIREZ

0273728



MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

La compañera **ERIKA AGUILERA RAMIREZ**, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA SANCION AL INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES**", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Alberto del Castillo del Valle para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Lic. Del Castillo del Valle en oficio de fecha 11 de enero de 1999 y el Lic. Arturo Siliceo Castillo mediante dictamen del 18 de febrero del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales súplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABERÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., febrero 23 de 1999.


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

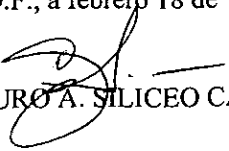
1rm.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P r e s e n t e .

En atención a su oficio sin número, de fecha 12 de enero de 1999, recibido por el suscrito el día 29 del mismo mes y año, me permito informar a usted, que se ha procedido a la revisión de la monografía elaborada por la alumna ERIKA AGUILERA RAMÍREZ denominada "LA SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", revisión que se hizo en forma exhaustiva, satisfaciendo ampliamente todos y cada uno de los requisitos que señala el Reglamento correspondiente, por lo anterior, y de no haber inconveniente alguno desde ahora le comunico que procede, una calurosa felicitación a la alumna ERIKA AGUILERA RAMÍREZ, por ser un trabajo completo, y con un universo de conceptos y opiniones jurídicas, que seguramente enriquecerán el acervo cultural sobre el tema abordado.

Solicito, atentamente se de el visto bueno para la prosecución de los trámites que correspondan, con el objeto de que la autora de este trabajo, pueda sustentar el exámen profesional correspondiente.

RESPECTUOSAMENTE
México D.F., a febrero 18 de 1999.


Lic. ARTURO A. SILICEO CASTILLO

c.c.p. La interesada.

SR. DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
Presente.

Por este conducto me dirijo a usted a fin de hacerle saber que la alumna ERIKA AGUILERA RAMÍREZ ha concluido su trabajo de tesis profesional titulada LA SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES bajo la dirección y asesoría del suscrito.

Ahora bien, considerando que el trabajo reúne los requisitos indispensables para su aprobación por parte del suscrito, remito la tesis de mérito para los trámites conducentes.

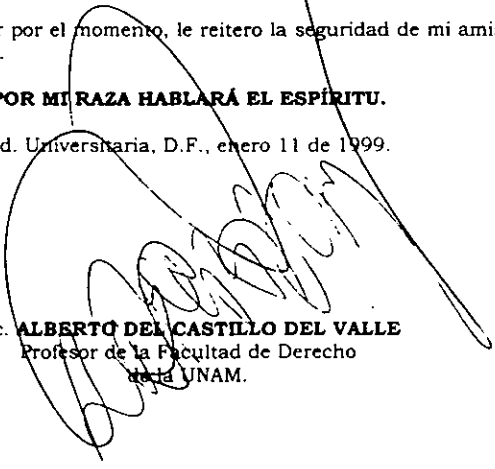
En efecto, la alumna AGUILERA RAMÍREZ realizó una investigación de corte universitario, en que hace el análisis relativo a los conceptos jurídicos fundamentales, de garantías individuales, de ilícitos jurídicos y sus consecuencias, para concluir cuándo se incurre en el delito de violación de garantías y quién comete ese ilícito penal, para ser sancionado por esa conducta antisocial, en el entendido de que ante la falta de bibliografía especializada sobre este tópico en particular, la sustentante ha utilizado bibliografía de Derecho Constitucional, Garantías Individuales y Derecho Penal, para de ahí concluir su trabajo recepcional.

Cabe indicar que de las indicaciones que se le hicieron a la sustentante en las diversas horas de asesoría y análisis del trabajo recepcional de referencia, se acataron las observaciones tanto por lo que hace al fondo como a la forma en relación a su examen profesional escrito.

Sin otro particular por el momento, le reitero la seguridad de mi amistad y mi respeto a su persona.

POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU.

Cd. Universitaria, D.F., enero 11 de 1999.



Lic. **ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE**
Profesor de la Facultad de Derecho
de la UNAM.

A MIS PADRES:

POR SU APOYO INCONDICIONAL EN LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO, CON EL GRAN CARIÑO Y AGRADECIMIENTO DE SU HIJA.

A MI ESPOSO ARTURO GARCÍA JIMÉNEZ:

COMO MUESTRA DE MI GRAN AMOR Y EN AGRADECIMIENTO AL ENORME INTERÉS EN MI SUPERACIÓN PROFESIONAL.

A MI HIJA MARIANA:

POR LA ALICIENTE QUE REPRESENTAS EN MI VIDA Y COMO EJEMPLO DE LA SUPERACIÓN PROFESIONAL, ASÍ COMO LA DEDICACIÓN A LOS ESTUDIOS.

LA SANCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

CAPÍTULO I CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

a) Norma jurídica.	2
b) Deber jurídico.	6
c) Sanción jurídica.	8
d) Derecho Subjetivo.	11
e) Responsabilidad jurídica.	17
f) Ilícito jurídico.	18
g) Obligación jurídica.	21

CAPÍTULO II NATURALEZA JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

a) Concepto de garantía individual.	25
b) Sujeto titular de la garantía individual.	28
c) Sujeto obligado por la garantía individual.	30
d) Objeto de las garantías individuales.	32
e) Fuente de las garantías individuales.	34
f) La protección de las garantías en el derecho mexicano.	36
g) Los derechos del hombre, los derechos de la personalidad y las garantías individuales.	40

CAPÍTULO III LOS ILÍCITOS JURÍDICOS Y SUS CONSECUENCIAS

a) Clasificación de los ilícitos jurídicos.	45
b) Penas.	52
c) Multas.	60
d) Invalidez de los actos ilícitos.	62
e) La responsabilidad de los servidores públicos.	75

CAPÍTULO IV
LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS COMO DELITO

a) La titularidad de las garantías frente a otros gobernados.	93
b) La obligación de respetar las garantías por parte de los gobernados...	101
c) Los actos de los gobernados frente a las garantías.	102
d) El delito de violación de garantías.	103
e) Sanción jurídica por violación de garantías por un gobernado.	131

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA GENERAL.

INTRODUCCIÓN

Las garantías individuales de los gobernados, consideradas como los derechos fundamentales que tienen todos los mexicanos y que se encuentran plasmados en nuestra Carta Fundamental, deben ser estudiadas en forma integral y sistemática, puesto que repercuten en las principales ramas del Derecho.

La observancia de las garantías individuales, ha revestido polémica, entre los estudiosos de la materia, puesto que algunos han considerado que tanto el Estado como ente autoritario, así como los particulares tienen el deber de respetar dichos derechos; por otro lado algunos otros consideran que el Estado es el único sujeto obligado al respeto y salvaguarda de las multicitadas garantías individuales.

Por estas razones, sí el Estado o los particulares deben respetar los derechos fundamentales del gobernado, resulta indispensable particularizar sobre la sanción que pudiere tener el sujeto, llámese ente público o privado, cuando de alguna manera viole o incumpla el deber de salvaguarda y respeto a las garantías individuales, razón por la cual el estudio del presente trabajo radica precisamente en desentrañar el tipo de sanciones que pudieren aplicarse a aquellos sujetos que vulneren tales derechos esenciales.

Por otro lado, se profundizará sobre la violación a las garantías individuales, en el ámbito penal, es decir, cuando al violentar garantías se tipifica el delito de violación de garantías individuales.

También se estudiará la titularidad de las garantías individuales, así como la posibilidad de la existencia de deber jurídico de los particulares para salvaguardar y respetar dichas garantías.

La sanción al incumplimiento de las garantías individuales, no sólo tiene implicaciones constitucionales y penales, sino también administrativas, mismas que se estudiarán en el desarrollo del presente trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

Para iniciar el estudio del presente trabajo de investigación es necesario particularizar los principales conceptos jurídicos fundamentales, a fin de poder entender el alcance y trascendencia de la presente tesis.

En opinión del maestro Manuel Ovilla Mandujano¹, “El dominio de los Conceptos Jurídicos Fundamentales, la comprensión y explicación de la relación que guardan entre ellos permite moverse con soltura en los ambientes jurídicos; estos conceptos, que son una abreviatura de la realidad normativa en los que viven como elementos son : el Lenguaje de los Abogados, o para decirlo de otra manera, el aparato conceptual descriptor del derecho.”

En este sentido el autor en cita por ejemplo utiliza los siguientes conceptos jurídicos fundamentales: -Sanción jurídica. Ilícito jurídico, precepto normativo jurídico, imputación normativa jurídica, obligación jurídica, responsabilidad jurídica, derecho subjetivo jurídico, persona jurídica, validez normativa jurídica y eficacia normativa jurídica.

Por su parte Eduardo García Máynez², utiliza los siguientes: - Supuestos jurídicos, hechos jurídicos, sanción coactiva, deber jurídico, persona jurídica o sujeto de derecho, derechos subjetivos, derechos personales, derechos reales, derecho de libertad, derecho de acción, derechos de petición y políticos.

¹Teoría del Derecho. Edit. Duero. 7a. Ed. México 1990. Pág. 88 a 94.

² Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. 45a. Ed. México 1993. Pág. 172 a 225.

Por su parte Hans Kelsen³ hace mención a: - Hecho ilícito, coacción, obligación jurídica, sujeto de derecho o persona jurídica, responsabilidad jurídica y derechos subjetivos.

Como podemos observar, existen diversos autores que tratan el tema de los conceptos jurídicos fundamentales, y cada uno de ellos tiene su propio criterio para su elaboración, es decir, cada autor estima cuáles son los conceptos jurídicos fundamentales, de acuerdo con la concepción que tengan del derecho, sin embargo, existen grandes semejanzas en los que citan los autores.

En este sentido, en el desarrollo de esta investigación resultan necesarios diversos conceptos que serán la piedra angular para la comprensión del tema, por lo que, en este apartado, haremos una breve definición del alcance y contenido de dichos conceptos, que a nuestro modo de ver serán los siguientes, así pues comenzaremos por definir lo que se entiende por norma jurídica.

a) Norma Jurídica. Las normas jurídicas como tales son guías de conducta, indican, delinean, señalan la conducta de los hombres, en sus actividades sociales.⁴

En efecto, la norma jurídica es una hipótesis de cierta conducta prevista en un ordenamiento legal, además podemos agregar siguiendo la opinión del profesor Manuel Ovilla Mandujano, que no sólo las normas legales se refieren exclusivamente a las conductas humanas sino también a las circunstancias especiales o concretas en las que se desarrolla, asociando para ello la consecuencia jurídica correspondiente.

Pero las normas jurídicas para entenderlas, en su propia naturaleza y esencia no sólo describen patrones de conducta, ya que la misma función la

³ Teoría General del Derecho y del Estado. Edit. Ed

⁴ OVILLA MANDUJANO, Manuel. Op. Cit. Pág. 9.

desempeñan otras normas, por ello aquellas que son jurídicas, revisten ciertas características que las diferencian de las demás y que determinan su naturaleza y particularidades, aún cuando conserven semejante contenido porque regulan la conducta humana. Esas otras normas que indicamos, nos referimos a las normas morales, del trato social y las religiosas.

Así pues, debemos aludir a las características anteriormente mencionadas a fin de diferenciar a la norma jurídica de las demás normas de conducta.

En este orden de ideas, comenzaremos por diferenciar a las normas morales de las jurídicas; así, las primeras tienen un contenido diferente en cada época, pero en cuanto a su función son normas de convivencia y de control social, sus características son: la unilateralidad, interioridad, autonomía y la incoercibilidad.⁵

Son modificables en cada época, porque los valores que las sustentan y que justifican su existencia son cambiantes, tal como avanza la cultura de la colectividad o varía la organización del grupo; revistiendo importancia en determinado tiempo ciertos valores que con el paso del tiempo son abandonados para darle cabida a otras formas de apreciar la organización del grupo.

Son unilaterales en virtud de que imponen deberes, pero no bajo la forma de obligación pues no conceden ninguna facultad para exigir el cumplimiento de alguna determinada prestación; son interiores ya que sólo importa al ámbito interior del hombre sin tener alguna consecuencia externa, pues la sanción sólo es el reproche interno al desasosiego interior del sujeto así como el malestar personal e individual, son autónomas toda vez que son creadas y aceptadas de la propia voluntad e incoercibles en virtud de que no hay poder que haga cumplir de manera forzosa este tipo de normas al individuo.

⁵ GARCÍA MÁYNES, Eduardo. Op. Cit. Pág. 15 a 24.

Por lo que se refiere a las normas de trato social, también llamadas normas convencionales o simplemente convencionalismos sociales, se refieren y regulan aspectos como el decoro, la cortesía, la urbanidad, la etiqueta, la moda, etc. Este tipo de normas suelen confundirse con las normas morales, porque guardan ciertas semejanzas en cuanto a sus características, tales como: voluntarias, incoercibles y autónomas, diferenciándose en cuanto a su consecuencia que puede ser externa por el rechazo que se recibe de los demás miembros del grupo donde se desarrolla el sujeto.

En opinión del maestro García Máynez⁶, estas normas se parecen tanto a las del derecho, que muchos autores han creído imposible establecer una distinción, pero por otro lado, él mismo acierta que la diferencia fundamental es el carácter bilateral del derecho y en la índole unilateral de los convencionalismos sociales, por lo que explica que a diferencia de las normas del derecho, que poseen siempre estructura impero-atributiva, los convencionalismos sociales son unilaterales, lo que significa que obligan pero no facultan, mientras que resultan idénticas en lo que respecta al aspecto externo; y por lo que hace a la sanción, las normas del trato social la tienen indeterminada, mientras que en el derecho hállanse determinadas casi siempre.

Por otro lado, el maestro Recaséns Siches⁷, en su obra Estudios de la Filosofía del Derecho, menciona que la diferencia entre la norma jurídica y los convencionalismos sociales debe buscarse en la naturaleza y finalidad de las

⁶ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ. Op. Cit. Pág. 33-35. En efecto, para que el sujeto reciba una consecuencia por la conducta realizada, debe estar prevista expresamente en la norma de derecho, pues de otro modo no podrá ser.

⁷ RECASENS SICHES, LUIS. Estudios de la Filosofía del Derecho. Pág. 128.

sanciones y así pues, el incumplimiento de la norma de trato social sólo trae consigo el rechazo del círculo social, pero de ninguna manera encuentra la posibilidad de exigir el cumplimiento de la misma como lo haría la norma jurídica.

En lo que respecta a las normas religiosas, éstas se encuentran dentro del mundo teológico respectivo, ya que podemos encontrar tantas y diversas normas religiosas dependiendo de la orientación eclesiástica de que se trate; las religiones son un conjunto de normas que establecen deberes intrínsecos, las cuales han sido creadas por los hombres a partir de un acontecimiento histórico denominado revelación, considerado como asomo de la existencia divina⁸.

La diferencia con las normas jurídicas la encontramos, en opinión del maestro Ovilla en que las normas morales, sancionan, pero no coactivamente como las jurídicas que además son verificables en el campo de los comportamientos humanos.

Estas últimas normas en opinión de García Máynez revisten necesariamente, según los casos, forma bilateral o unilateral, lo que significa que en rigor no representan una nueva especie de normas, sino el fundamento sui géneris, puramente metafísico y trascendente, de un sistema regulador de la conducta, compuesto de una moral y un derecho relacionados entre sí de cierto modo, resaltando una sanción, una autoridad eclesiástica.

⁸ OVILLA MANDUJANO. Op. Cit. Pág. 58.

b) Deber jurídico. Es la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa.⁹

En este sentido, explica García Máynez cuando se nos ordena una acción, el deber jurídico es fundante del derecho de ejecutar la conducta obligatoria; cuando se nos prohíbe un cierto acto, el deber es fundante del derecho a la omisión de la conducta ilícita.

Aunado a lo anterior en opinión del mismo autor tanto el deber jurídico, como el derecho subjetivo, son consecuencia de las formas esenciales de manifestación de las normas jurídicas; en este sentido, el deber jurídico deriva de la norma y es correlativo en la mayoría de los casos a un derecho subjetivo.¹⁰

Al respecto Armin Kaufman¹¹ expone que "la mera existencia de la norma no permite concretar el deber respecto de un individuo. No es posible hablar en sentido estricto de una aplicación al caso particular; sólo son aplicables los juicios , es decir, los juicios abstractos corresponden a un caso concreto, o sea que rigen para ellos, por cierto que toda norma contiene un juicio de valor, pero no constituye en sí misma un juicio de valor, sino norma y por tanto, forma abstracta de la obligación jurídica". Al explicar lo anterior expresa que "con frecuencia, las normas no dicen directamente lo que el señor x o la señora x debe

⁹ GARCÍA MAYNES. Op.cit. Pág. 268. En nuestra opinión, el deber jurídico en su sentido más amplio entraña la necesidad de adecuar la conducta a la norma jurídica, es decir, conducirse de acuerdo con lo previsto por la norma, de tal suerte que, cuando la norma prohíbe debe de abstenerse de transgredirla y, en cambio, cuando la norma impone, debe realizarse el acto para evitar transgredirla, por ello, adecuando la conducta a la norma, en general, se cumple con el deber derivado de la misma.

¹⁰ Idem.

¹¹ KAUFMANN, Armin. Teoría de las Normas. Ediciones De Palma. 1a. Ed. Buenos Aires 1977. Pág.172-173.

hacer u omitir. Lo debido o el deber de estas personas concretas no está expresado directamente por la norma, sino que puede ser deducido silogísticamente. En este sentido la norma no puede formular un deber concreto, pues en el momento de su sanción no se conoce los presupuestos que fundamentan el deber que ella impone, aunque una norma se dirija solamente a un destinatario individual, que fuera expresamente determinado por ella sin lugar a confusiones, aún no se podría afirmar que este individuo está o estará obligado”.

El deber y la norma en este sentido no se diferencian sólo según el punto de vista desde el cual se las considere, siendo correcto considerar al deber a partir del destinatario, puesto que sólo con respecto a él es posible establecer la existencia de sus presupuestos; pero esta diferencia no es esencial, lo decisivo sigue siendo la diferenciación de norma y deber con relación a sus respectivos objetos: deber, es lo debido por este hombre en este momento determinado; la norma al contrario, es la formulación del deber de todos en forma intemporal.¹²

A forma de conclusión, el autor anteriormente citado, explica si ha de atribuírse una significación de deber será la "obligación jurídica" de un hombre, individualmente considerado, en determinado momento, con respecto a determinado hacer u omitir. Hasta éste momento se ha afirmado que el deber jurídico deriva de la norma jurídica: sin embargo, no todo deber jurídico deriva de la misma. En materia penal diversos autores han afirmado que como fuentes del deber jurídico independiente de la norma, se encuentra un actuar o acción precedente, no doloso.

¹² KAUFMAN, Armin. Op. Cit. Pág. 174.

A fin de explicarlo, mencionaremos la opinión del maestro Celestino Porte Petit¹³, quien afirma que "el deber derivado de una obligación, de una anterior aceptación del deber de obrar, hay obligación de obrar, de realizar la acción esperada, a virtud de una anterior aceptación de un deber, ...; deber derivado de un actuar o acción precedente que no sean dolosos, cuando el deber de obrar deriva de una precedente actividad propia, pueden, según la doctrina, presentarse dos hipótesis, cuando una acción puede lesionar intereses jurídicos de terceros, o aumentar el peligro en que ya se encontraban, casos en los que el sujeto está obligado o tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar infortunios.

c) Sanción Jurídica. Se define a la sanción, como una determinada violencia prescrita, que se usa contra otro tipo de violencia proscrita. Es un mecanismo de control y dominación que toda sociedad reclama en la existencia de las clases sociales.¹⁴

Sigue comentando el mismo autor que normativamente la sanción es el uso reglamentado de la fuerza, y agrega que como acto, es una reacción violenta contra la violencia. Es uso de la fuerza física contra una persona. En este sentido la fuerza del Derecho está permitida socialmente, en ocasiones es obligatoria por lo que la autoridad está obligada a ejercer la coacción e ideológicamente cumple con un deber considerado valioso.

Así mismo asegura que la sanción tiene diferentes sinónimos: coactividad, coerción, coercibilidad, coercitividad y otros.

¹³ Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Edit. Porrúa. 11a. Ed. México 1987. Pág.247-249.

¹⁴ OVILLA MANDUJANO, Op. cit. Pág 96.

Diferenciando a la sanción de la coercibilidad, el maestro Ovilla Mandujano¹⁵, explica que es aquella nota lógica o característica de la norma de derecho, consistente en que el precepto enlaza una sanción a la realización de un determinado supuesto; mientras que entiende a la sanción como la consecuencia de Derecho o efecto jurídico, que puede ser interpretado como una reacción de la comunidad política en relación con el autor del supuesto, y coacción, la ejecución forzada de la sanción, con respeto del realizador del acto antijurídico, del autor del supuesto, cuando la misma no se cumple voluntariamente.

Juan Ramón Capella¹⁶ al ser citado por el maestro Ovilla Mandujano, al respecto explica que "Lo que caracteriza a las sanciones legales es estar prescritas por una norma jurídica. El autor de un homicidio, por ejemplo, puede ser objeto de una sanción moral, si no es insensible y de la reprobación social; también puede ser objeto de la venganza popular o privada; pero ninguno de estos hechos es una sanción legal si no está prescrito por una norma del cuerpo jurídico". ("Lo usual es además, que la sanción legal sea otra").

Por su parte García Máñez¹⁷ define a la sanción jurídica, como consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado; y explica que, como consecuencia de Derecho, la sanción se encuentra condicionada a la realización de un supuesto que tiene el carácter secundario, ya que consiste en la inobservancia de un deber establecido por una norma a cargo del sujeto sancionado, agregando que, la obligación cuyo incumplimiento representa el supuesto jurídico de la sanción, deriva a su vez de

¹⁵ Op. Cit. Pág.97.

¹⁶ Op. Cit. Pag. 98.

¹⁷ GARCÍA MAYNES. Op.cit. Pág. 294.

otro supuesto, al que lógicamente corresponde el calificativo de primario; así pues, si las obligaciones que éste condiciona son cumplidas, el secundario no se realiza y consecuentemente, la sanción no puede imponerse.

Hasta ahora, hemos entendido que la sanción jurídica es la consecuencia que la norma jurídica establece al incumplimiento del deber que la misma impone; sin embargo, en opinión de García Máynez¹⁸ la sanción no es la única consecuencia que puede derivar del incumplimiento de las normas de Derecho, ya que hay numerosas consecuencias secundarias que no tienen el carácter de sanciones.

Las características de la sanción en opinión de Ovilla Mandujano son: privación de bienes, la libertad, la propiedad, la vida, la expectativas; aparece como prevención de no realizar conductas prohibidas; se da como la realización de la prevención, cuando se hace lo prohibido; tiene como condición la realización del ilícito; califica conductas como ilícitas; matiza las conductas humanas; se dirige siempre contra hombres; opera incluso con resistencia por parte del afectado; es impuesta para la conservación de un orden de intereses; establecida en los instrumentos legales y se concreta por medio de agentes jurídicos competentes; es monopolio de fuerza.¹⁹

Nosotros estimamos que la sanción jurídica es un concepto que debe ser considerado en amplitud, es decir, por un lado, como consecuencia de Derecho, la sanción jurídica comprende situaciones que se materializarán al surtirse los diversos supuestos normativos, sin que estas mismas situaciones sean consideradas como forzosas. En este sentido, la sanción jurídica no es sinónimo de coerción o coacción, sino simplemente la consecuencia jurídica a diversas

¹⁸ GARCÍA MAYNES. Op.cit. Pág. 295.

¹⁹ OVILLA MANDUJANO Op.cit. Pág. 101.

situaciones previstas en la propia norma. El matrimonio, por ejemplo, es una institución sancionada por la ley, así como el pago en materia civil o mercantil, el nacimiento de un menor, etc. No dejando de considerar que en otra acepción la sanción jurídica puede ser considerada como el uso reglamentado de la fuerza física derivada igualmente de la propia norma.

d) Derecho Subjetivo. En los conceptos jurídicos fundamentales, es parte importante de ellos el concepto y alcance de derecho subjetivo, aunque el análisis del mismo, se ha enderezado en por lo menos cuatro teorías trascendentes para su comprensión, contenido y alcance de este concepto, entre las que podemos mencionar, la de Hans Kelsen, Rodolfo Jhering, Bernardo Windscheid, e inclusive las ideas de Ovilla Mandujano.

Para entender el derecho subjetivo, es indispensable recalcar que no existe ninguna consecuencia de derecho si previamente no existe un supuesto jurídico, es decir, que toda consecuencia de Derecho se encuentra condicionada a la existencia previa de un supuesto jurídico que al actualizarse, produce la citada consecuencia.

A este respecto, Luis Recaséns Siches²⁰ afirma que "tres son, pues, los distintos tipos de situaciones que suelen designarse con el nombre de 'derecho subjetivo': a) Conducta propia, jurídicamente autorizada y protegida, que viene determinada por el deber que los demás tienen de no realizar ningún acto que pueda perturbarla o hacerla imposible; b) Facultad de exigir una conducta de otro; c) Poder jurídico de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas."

²⁰ RECASENS SICHES, LUIS. Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa. 10a. Ed. México 1991. Pág. 235.

Sin embargo, a pesar de esas tres acepciones o tipos de situaciones bajo las cuales se utiliza el nombre de derecho subjetivo, todas tienen un denominador común que precisamente permite englobarlas bajo una misma calificación, en particular las notas esenciales que caracterizan al derecho subjetivo y que nos permiten atribuirles a las mencionadas situaciones ese mismo título.

Para entender el derecho subjetivo es necesario mencionar el punto de vista de Recaséns Siches²¹ quien afirma que debe evitarse incurrir en un error que comúnmente se produce en la terminología tradicional, en el sentido, de que el derecho subjetivo pudiere parecer el extremo opuesto al derecho en sentido objetivo, es decir, a la norma; sin embargo, no existe ninguna oposición entre el derecho subjetivo y el derecho objetivo, sino por el contrario, el derecho objetivo, al proyectarse sobre situaciones concretas determina al derecho subjetivo y deberes jurídicos, que se encuentran correlacionados por la existencia misma de la norma jurídica, y en este sentido el derecho subjetivo también se encuentra correlativamente con el deber jurídico y ambos inmersos en la norma jurídica que conforma al derecho objetivo.

En este sentido, sigue diciendo el autor en cita, "el derecho subjetivo no es una cosa real, sino una entidad perteneciente al mundo de lo jurídico; por lo tanto, de naturaleza ideal; es decir, constituye una calificación dimanante de la norma. El derecho subjetivo no es un fenómeno de voluntad - porque lo jurídico no es de naturaleza psíquica - ...no es un fenómeno de voluntad porque vemos que se atribuyen derechos subjetivos a personas que realmente carecen de voluntad efectiva (niños, locos, asociaciones); porque se dan así mismo derechos

²¹ RECASENS SICHES, LUIS. Op. cit. Pág. 233.

subjetivos sin ningún soporte real de voluntad, ni en el titular de los mismos ni en representante alguno..."²²

Por otro lado, tampoco debemos centrar la definición del derecho subjetivo sólo como un interés jurídicamente protegido, pues la esencia de aquél no estriba en la realidad del propio interés, sino en la especial protección jurídica; de lo anterior se desprende que, si el derecho subjetivo no puede definirse tomando como punto de partida la existencia de la voluntad, ni tampoco la realidad del interés, es obvio suponer, que tampoco resulta admisible pretender definir al derecho subjetivo con la conjunción de ambas cosas, que sólo nos conllevaría a la suma de los errores que ambos parámetros mencionados traen consigo y que han sido patentes en líneas anteriores.

En este sentido, Luis Recaséns Siches²³ dice que "la situación o conducta del titular del derecho subjetivo constituye, según la norma, el supuesto determinante de un deber en uno u otro sujetos. Así pues, en general tener un derecho subjetivo quiere decir que la norma vincula a una situación o conducta de un sujeto el deber de un cierto tipo de comportamiento en otro sujeto. Resulta, por lo tanto, que derecho subjetivo -en su más general y amplia acepción es la cualidad que la norma atribuye a ciertas situaciones de unas personas, consistente en la posibilidad de determinar jurídicamente "por imposición inexorable" el deber de una especial conducta en una u otras personas."

De lo anterior se desprende que la norma jurídica regula objetivamente las actividades sociales, concediendo a la conducta de un sujeto, que es el titular del derecho, la capacidad normativa y la facultad jurídica de determinar en otro sujeto un cierto comportamiento, ya sea activo o pasivo, con el que

²² Idem.

²³ RECASENS SICHES, LUIS. Op. cit. Pág. 234

queda satisfecho el supuesto normativo previsto como elemento de la propia norma.

A este respecto diversos autores han enderezado diversas teorías, tal y como se mencionó al inicio del desarrollo del presente tema. Bernardo Windscheid al ser recordado por García Máynez²⁴ afirma que "el derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico...La expresión derecho subjetivo suele emplearse en dos sentidos diferentes...En primer término, se entiende la facultad de exigir determinado comportamiento, positivo o negativo, de la persona o personas que se hallan frente al titular...En otra acepción, la voluntad del titular es decisiva para el nacimiento de facultades (de orden civil) o para la extinción o modificación de las preexistentes."

La teoría arriba mencionada, ha recibido serias objeciones tal y como lo destaca García Máynez²⁵ al opinar que "Hay casos en los cuales el titular de un derecho subjetivo no desea ejercitarlo y que esta circunstancia no destruye la facultad concedida al titular, y en este sentido si el derecho subjetivo dependiese de su voluntad, al desaparecer ésta, aquél debería extinguirse". Igualmente menciona que hay derechos cuya renuncia no produce consecuencias legales, por ejemplo, a nivel constitucional o bien en la Ley Federal del Trabajo.

Por otro lado, Rodolfo Jhering al ser recordado por García Máynez²⁶, expone su teoría en dos elementos importantes: un elemento formal y un elemento sustancial, afirmando que la relación entre ambos es lo que constituye la esencia del derecho subjetivo; por un lado, el interés representa el elemento

²⁴ Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág.187.

²⁵ Op. Cit. Pág.187 .

²⁶ Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág.188

interno, la acción, el protector del derecho subjetivo, éste debe definirse en consecuencia como un interés jurídicamente protegido; debiendo tomarse la palabra interés en un sentido amplio, no sólo aplicable a aquellos de apreciación pecuniaria, sino incluyendo los que se refieren a la personalidad, al honor, a los vínculos familiares, etc., mismos que vienen a ser constitutivos de bienes a los que se encuentra orientada la actividad individual y en su tutela, es la finalidad del derecho.

Ha sido severamente criticada la teoría de Jhering, pues si la nota del interés fuese esencial al derecho subjetivo, el mismo no tendría razón de existir si faltase el interés del sujeto, es decir que sólo se quiere aquello en que se tiene interés y sólo se tiene interés en aquello que se quiere, siendo en esencia de carácter subjetivo, habiendo sido confundido con esta misma naturaleza con el derecho subjetivo.

Por su parte Hans Kelsen²⁷ afirma que el derecho subjetivo debe abordarse en su estudio bajo la misma pureza metódica, es decir con un criterio exclusivamente normativo y formal, haciendo una total abstracción de los elementos de carácter psicológico que en el mundo de los hechos puedan llegar a corresponder a las normas del derecho existente.

Para Hans Kelsen lo verdaderamente trascendente en el estudio del derecho subjetivo es el elemento formal, debiéndose desterrar lo que el derecho subjetivo reconoce o protege, es decir, debiendo pasar a un plano secundario el elemento sustancial del mismo.

El planteamiento de Kelsen estriba en llegar a determinar el momento en el que el derecho objetivo se llega a convertir en derecho subjetivo del sujeto, y

²⁷ HANS KELSEN. Teoría Pura del Derecho. Traducción Moises Nilve, Bs. As., Edit. Eudeba. 1960. Pág. 122 y 123.

al respecto afirma que el derecho objetivo se transforma en subjetivo, cuando está a disposición de una persona, o sea, cuando aquél hace depender de una declaración de voluntad de ésta, la aplicación del acto sancionador, y en este sentido, Kelsen lo define como que el derecho subjetivo es el mismo derecho objetivo; en relación con el sujeto de cuya declaración de voluntad depende la aplicación del acto coactivo estatal señalado por la norma, resumiéndolo en la fórmula si A es, debe ser B, si B no es, debe ser C.

Por otro lado Manuel Ovilla Mandujano²⁸ al abordar el estudio del derecho subjetivo jurídico, sostiene que en primer lugar, el derecho subjetivo es una norma que pertenece a un sistema jurídico, en segundo lugar, la norma se expresa técnicamente a través de querrela o acción judicial, en tercer lugar, el derecho objetivo es el que genera al derecho subjetivo, en cuarto lugar, la norma primaria establece entre las condiciones de operación de la sanción, que figure entre otros elementos una manifestación de voluntad, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito; en quinto lugar, el propósito que se pretende alcanzar con la manifestación de voluntad, es crear una norma individual, en la cual se determina la sanción por aplicar; en sexto lugar, de esta forma el derecho subjetivo es participar en la creación de derecho.

Podemos concluir que, el derecho subjetivo consiste en la facultad concedida por la norma jurídica en favor de un sujeto a fin de que, una vez que se surte el supuesto jurídico, se origine la consecuencia prevista en la misma norma, previa la manifestación de la voluntad del titular de la facultad tendiente a exigir de otros, una determinada conducta.

²⁸ OVILLA MANDUJANO. Op. cit. Pág. 161.

e) **La Responsabilidad Jurídica.** Es otro de los conceptos jurídicos fundamentales que a diario y en todos los ámbitos de las diversas disciplinas del derecho es utilizado, a pesar de que es un concepto relativamente joven al ser recientemente introducido en la teoría General del Derecho.

Constantemente este término ha sido confundido con el significado de obligación, llegando a ser identificado, inclusive, con lo que es la deuda, y aún ha tenido una connotación moral en las diversas esferas del aspecto político.

No debe soslayarse que también el concepto de responsabilidad jurídica ha sido utilizado como sinónimo de capacidad psicológica; sin embargo, tiene un contenido propio, exclusivo, que le permite tener sustantividad en la teoría del Derecho.

En opinión de Ovilla Mandujano²⁹ " La responsabilidad jurídica es una disposición normativa adaptada a una conducta humana. Es precepto por lo que se aplica ese tratamiento. Es la ejecución de una sanción a un sujeto (individual o colectivo) se representa cuando un individuo o una pluralidad de ellos es calificado responsable de una conducta (la suya o la de otro), cuando hay sanción".

En otra parte de su obra, el autor en cita, ha considerado que "la responsabilidad es otra forma de llamar a la sanción (ésta) la integran dos componentes es: prevención y realización de la privación de ciertos bienes. La responsabilidad tiene este segundo sentido: es materialización de la sanción."

En el estudio de la responsabilidad jurídica se han distinguido cuatro especies: la objetiva, la personal, la individual y la colectiva.

²⁹ OVILLA MANDUJANO. Op. cit. Pág. 161.

La responsabilidad objetiva explica el autor en cita, es la que existe cuando la sanción se aplica a un sujeto que no ha realizado lo prohibido, cuando el hecho es una circunstancia o suceso que no consiste en un acto humano pero que sin embargo surte el supuesto normativo y se aplica la consecuencia de derecho; en tanto que la responsabilidad personal, es una equiparación entre la persona obligada, con la persona responsable.

Debe recordarse que la responsabilidad es imputada a un sujeto, no es una característica propia del sujeto de derecho, sino una relación conceptual y funcional mediante la cual al sujeto se le vincula con la sanción jurídica, al surtir el supuesto normativo.

f) Ilícito jurídico. En el estudio del ilícito jurídico, a efecto de emitir su concepto, proporcionando su contenido, se han llegado a distinguir dos definiciones dentro de la teoría del derecho. Por un lado los ius naturalistas la definición que proporcionan " está basada en su concepto del derecho, con la palabra antijuricidad, denotan que la conducta que se enfrenta o se opone al derecho es la que constituye al ilícito; lo que significa de acuerdo con esta concepción no sólo obrar contra el derecho, sino además obrar contra él con la intención de causar daño, o bien, causar daño por negligencia o por imprudencia."³⁰

En este sentido, los ius naturalistas consideran que el ilícito jurídico está fuera del derecho, es decir, su esencia es la negación del derecho mismo, pues es la violación de un deber, por eso le llaman antijurídico, con lo que se podría desprender que el ilícito jurídico se encuentra en un plano metajurídico, o sea, fuera del derecho mismo por contradecirlo y ser la negación del mismo.

³⁰ OVILLA MANDUJANO. Op. cit. 111.

Por otro lado, los autores ius positivistas emiten su definición considerándolo "como un elemento jurídico, no antijurídico (ya que sobrepasaría los límites del estudio jurídico). Consideran que es constituyente de lo jurídico, una condición para que opere la sanción, por lo que este último elemento es lo que le da origen...Así la ilicitud no es obrar contra derecho y además con la intención de causar daño, sino simplemente caer dentro del dato prohibitivo del derecho independientemente que se haga o no con la intención de causar daño..."³¹

De todo lo anterior, es necesario afirmar que el ilícito jurídico tiene una esencia normativa, es una construcción lógico preceptiva que determina lo prohibido y al mismo tiempo la previsión de una conducta prohibida por el derecho.

Por esta razón el ilícito jurídico mantiene dos momentos: en el primero es considerado como un supuesto, hipótesis, prescripción normativa, y en el segundo es la realización del precepto mismo, de la norma jurídica.

El ilícito tiene una naturaleza jurídica, porque precisamente es la condición indispensable para que tenga operatividad la sanción; por ello, el ilícito no es la negación del Derecho, sino una condición necesaria para su efectividad, a pesar de encontrarse ubicado en un campo ampliamente polémico como se ha anotado en líneas anteriores.

El ilícito jurídico reviste diversos matices, conservando la misma esencia en los distintos órdenes que conforman el sistema jurídico; por esta razón podríamos concebir al ilícito como aquello que transgrede los deberes derivados del precepto normativo y en base a la naturaleza de los propios

³¹ OVILLA MANDUJANO. Op. cit. Pag. 111

deberes, prohibitivos o preceptivos; de acuerdo a la norma es como se llega a presentar la conducta que lo transgrede.

No debemos pasar por alto que al término ilícito jurídico le corresponden como sinónimos otros tantos como delito, falta, culpa, infracción, conducta antisocial, conducta desviante. No obstante lo anterior, con todo ello se pretende afirmar que es ilícito todo aquello que está prohibido por estar sancionado, con lo que encontramos la primera relación íntima entre ilícito y sanción, siendo la norma, porque aquélla (el ilícito) es condicionante para que opere la sanción.

La legislación se ha esforzado por establecer un concepto de ilícito proporcionando su contenido, y así en el artículo 1830 del Código Civil se expresa "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"

"La segunda relación es entre el ilícito y la sanción, le llamamos relación imputativa...; y la tercera relación es cuando se cristaliza la sanción y que llamamos responsabilidad. Finalmente las características generales del ilícito son las siguientes: es disposición normativa; califica conductas humanas; es determinado por la coacción; aparece como condición de la sanción; consiste en realización de lo prohibido, matiza conductas sociales; lo sancionado jurídicamente; causa de la responsabilidad jurídica; impuesto en la conservación de un orden de intereses; reproductor de valores sociales; se establece en instrumentos legales.³²

Por las razones anteriores, debemos concluir que el ilícito jurídico es una figura dentro del mundo del derecho que calificará los actos o hechos, siempre y cuando éstos vayan en contra de lo preceptuado por las leyes de orden público o bien por la buenas costumbres.

³² OVILLA MANDUJANO. Op. cit. Pág. 116

g) Obligación jurídica. Ulpiano definió a la obligación en los siguientes términos: *Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. Lo que significa que la obligación es el vínculo jurídico que nos constringe en la necesidad de entregar una cosa de acuerdo con el derecho de nuestra ciudad.

En opinión de Manuel Borja Soriano, quien al ser citado por Manuel Ovilla³³ explica que la Obligación es " la relación jurídica entres dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor"

De la anterior definición podemos advertir que el término obligación es proporcionada en un sentido puramente civil, lo que de alguna manera limita el término de obligación jurídica, ya que esta última es un concepto más amplio.

Debemos distinguir que al Derecho lo constituyen normas primarias y normas secundarias, las primarias son las disposiciones de conducta integradas por el precepto y la sanción, en cambio, las normas secundarias están integradas por lo que propiamente se denomina obligación jurídica, que nos indican la forma de evitar la sanción.

No se debe olvidar que mantienen claras diferencias la obligación jurídica y el deber jurídico, pues de ninguna manera son sinónimos; el deber jurídico está conceptualizado como la necesidad de observar una conducta conforme a una norma jurídica, es decir, la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe la norma de derecho, ya en favor de persona indeterminada, ya en favor de persona determinada; en cambio, la obligación se encuentra íntimamente vinculada con el derecho subjetivo, pues existe una

³³ OVILLA MANDUJANO. Op. cit. Pág.141.

persona que tiene la facultad de exigir la conducta contenida en la norma secundaria (la obligación), cuyo cumplimiento le permite evitar la sanción.

La obligación jurídica tiene la naturaleza de precepto (realidad normativa) de la conducta social " la obligación es normatividad, que en la medida de estar relacionada con la coacción es forma de evitarla... El Derecho establece obligaciones a través de dos niveles diferentes, por un lado, hay agentes jurídicos del Estado que son destinatarios de ellas, cuando el Estado tiene la obligación de sancionar a alguien que realizó el precepto ilícito. El otro nivel, indirectamente, los particulares, la gran masa de sujetos sometidos al derecho, al observar a las normas jurídicas, particularmente a las normas sancionadoras descubren que hay conductas contrarias a las establecidas como condición de la coacción, que sirven como modelos de comportamiento y es en este segundo nivel, donde la teoría jurídica tradicional ha aportado más, incluso al profundizar ha separado norma y conducta, pero se ha dedicado a estudiar esta última, pero no como contenido de la norma que establece obligación, sino como la obligación misma, con estas hipótesis se presenta en la doble dimensión de la obligación: como norma y como realización de la misma." ³⁴

De lo anterior desprendemos que obligación jurídica e ilícito jurídico son los dos extremos de una misma relación, pues la norma que crea ilícitos crea al mismo tiempo obligaciones y, la norma que estatuye obligaciones necesariamente establece ilícitos jurídicos, pues la obligación jurídica es la forma de evitar la sanción y el ilícito jurídico es el presupuesto para imponer la sanción, manteniendo como común denominador la obligación jurídica y el ilícito jurídico la aplicación o evitación de la propia sanción jurídica. De donde se advierte que la obligación jurídica y el ilícito jurídico son los dos extremos bajo los cuales tiene operatividad la sanción establecida en la norma.

³⁴ OVILLA MANDUJANO. Op. Cit. Pág.142, 143.

Por otro lado, afirma Manuel Ovilla Mandujano que " la obligación es norma general y abstracta que indica lo que hay que hacer para evitar la coacción. También es norma singular y concreta en relación a los individuos a cuyas conductas se enlaza una sanción." ³⁵

La obligación jurídica, continúa afirmando el autor en cita, se enfrenta a lo prohibido, porque al realizarse niega lo prohibido, tiene como contenido las conductas sociales y, por eso se afirma, que es conducta (aunque formalmente no lo sea) que se enfrenta a la sanción.

Finalmente, el autor en comento concluye afirmando que " la obligación es la expresión jurídica del deber ser, ésta expresa que : los sujetos en determinadas circunstancias deben de comportarse de la manera debida."³⁶

La Obligación jurídica posee determinadas características que le dan una esencia propia y un contenido particular: es disposición normativa; está determinada por la sanción; reproduce valores sociales; califica conductas humanas; contracara del ilícito, establecido en instrumentos legales.

" Sí hemos insistido que la coacción es lo que le da juridicidad a las normas, hay que decir que las obligaciones tienen el carácter de jurídicas porque su cumplimiento (condición para que opere la sanción) trae aparejado el cumplimiento forzoso, la indemnización, la nulidad, la compensación judicial, la rescisión, el pago de daños y perjuicios (coacción)."³⁷

³⁵ Idem. Pág. 144.

³⁶ OVILLA MANDUJANO. Op. cit. Pág.145.

³⁷ Idem. Pág.148.

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Antes de desentrañar la naturaleza jurídica de las garantías individuales, resulta necesario precisar el ámbito hipotético que se va a abordar en esta problemática; así, debemos remontarnos a la naturaleza que mantienen las propias garantías. Gény, citado por Eduardo García Máynez³⁸, afirma que "Habrá pues, que recurrir a la naturaleza de las cosas, ya que en ella residen los elementos objetivos que el intérprete busca. Descubiertos tales elementos, es indispensable sistematizarlos, a fin de derivar de ellos todas las consecuencias que implican."

En este sentido, por naturaleza jurídica debemos entender los elementos de carácter objetivo que se encuentran latentes en las garantías individuales, como realidad jurídica, que permiten identificarlas en forma sistemática y diferenciarlas de otras instituciones o normas jurídicas que conforman a un sistema de Derecho; es decir, es la razón de ser de las garantías individuales, dentro del ámbito jurídico y que permiten distinguir las de otras disposiciones legales.

El maestro Ignacio Burgoa, al abordar el tema de elementos, concepto y naturaleza de las garantías individuales, afirma que: "Las garantías individuales" se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata por el otro.³⁹

³⁸ Op.Cit. Pág.345

³⁹ Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa. 16a. Ed. México 1986. Pág.166.

Finalmente podemos concluir que la naturaleza jurídica de las garantías individuales es la de ser la relación jurídica entre el gobernado, como sujeto de derechos y el Estado por otro lado, en una relación de supra a subordinación, en la que éste último se encuentra obligado por el orden jurídico a respetar los derechos subjetivos plasmados en la Constitución, a favor de los particulares.

a) **Concepto de garantía individual.** Isidro Montiel y Duarte ⁴⁰, sostiene que los "derechos legítimos de todos los individuos que componen la nación española, no son otros que los derechos del hombre; es decir, los derechos cardinales que el hombre por el sólo hecho de serlo, tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos , son lo que propiamente se llaman garantías individuales."

En forma práctica Luis Bazdresch precisa que "Las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva"⁴¹.

Por otro lado y en forma más técnica y precisa, el maestro Ignacio Burgoa⁴² al referirse al concepto de garantía individual afirma que "Este concepto se forma, según las explicaciones que preceden, mediante la

⁴⁰ Estudio sobre Garantías Individuales. Edit. Porrúa. 3ª. Ed. México.1979. Pág.6

⁴¹ Garantías Constitucionales, Curso introductorio actualizado. Edit. Trillas. 4a. Ed.3a. Reimpresión. México 1996. Pág.34.

⁴² Op. cit. Pág. 186.

conurrencia de los siguientes elementos: 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos). 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto). 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)"

Nosotros podemos decir que las garantías individuales, son los derechos subjetivos públicos, cuyos titulares son todos y cada uno de los gobernados en este país, mismos que se encuentran reconocidos expresamente en nuestra Carta Fundamental, a diferencia de los Derechos Humanos.

Antes de comenzar a analizar los sujetos de las garantías individuales,es preciso recordar lo que nos expresa el maestro Ignacio Burgoa⁴³ cuando afirma que la relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, a saber, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad. Aclarando que las relaciones de supra a subordinación son las que existen o se crean entre los órganos estatales, por un lado, como depositarios o ejercitantes del poder de imperio, y los sujetos frente a los cuales este poder se desempeña a través de variados actos de autoridad de diversa índole, por el otro.

Asimismo se debe tener en cuenta que no sólo los sujetos particulares son susceptibles de estar protegidos por las garantías individuales, también son protegidas las personas morales de derecho privado, las entidades de derecho social, las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, toda vez que pueden ser afectados en su esfera jurídica por actos de autoridad.

⁴³ Op.cit.Pág. 173.

Por su parte Juventino V. Castro⁴⁴ afirma que: “ Las llamadas garantías constitucionales, son también las mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado”

Al respecto el maestro Alberto Del Castillo Del Valle⁴⁵ explica que la garantía individual: “Es el medio jurídico consagrado por la Constitución, principalmente por virtud del cual se protege los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a éstos a respetar tales derechos.”

Es necesario precisar la distinción entre los Derechos humanos y las garantías individuales, al respecto Juventino V. Castro⁴⁶, advierte que: “Las garantías individuales, son una creación del Estado, simplemente para permitir la convivencia social, dentro de la cual se evite la pugna entre las diversas libertades de los individuos, pero concluyéndose obligadamente que esto es un acto discrecional y valorativo de esa entidad abstracta que es el Estado, no sujeto a ningún factor que nazca de la naturaleza misma del ser humano, debe prevalecer una posición que establezca que las libertades- no así las normas de orden público y las de procedimientos, que sí pueden apreciarse como creaciones estatales-, están por encima y preceden al Estado mismo, sin que por ello tengamos que recurrir forzosamente a una posición jusnaturalista, cuya definición tantos conflictos provoca al confrontarlo con el derecho positivo promulgado, que se maneja en el campo de la realidad y no de las ideologías”.

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa⁴⁷ afirma que “ Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a

⁴⁴ Lecciones de Garantías y Amparo. 3ª. Ed. México.1991. Pág. 3

⁴⁵ Garantías Individuales y Amparo en materia Penal. 1ª. Ed.Editorial Duero. México 1992. Pág. 21

⁴⁶ Op. Cit. Pág.23

⁴⁷ Op. cit. pág. 186.

su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico - positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico - positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, y autoridades por el otro.

b) Sujeto titular de la garantía individual. También llamado sujeto activo de las garantías individuales por el maestro Ignacio Burgoa⁴⁸, es precisamente el gobernado, quien es aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.

Como ha quedado precisado en líneas anteriores, dentro de los titulares de las garantías individuales se encuentran precisamente los particulares, entendiéndose por éstos, los sujetos que en su individualidad gozan precisamente de las garantías consagradas en la Carta Fundamental.

Así mismo, encontramos como sujeto titular de garantías individuales, a las personas morales de Derecho Privado o también llamadas personas jurídicas colectivas privadas, como son las empresas particulares o sociedades mercantiles, o las sociedades y asociaciones civiles, personas que son susceptibles de ser afectadas en su esfera jurídica, por actos de autoridad de los órganos del estado.

⁴⁸ Op. cit. pág. 173.

También son sujetos titulares, las personas morales de derecho social, que han sido reconocidas a través de su lucha a lo largo de la historia, como son los sindicatos obreros, patronales y las comunidades agrarias, que de igual forma, son susceptibles de ser afectadas por el llamado *jus imperi* que matiza como característica a los actos de autoridad.

En este sentido, encontramos como sujetos titulares de las garantías individuales a las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, en virtud de que, sus relaciones con los órganos del Estado son de supra a subordinación, amén de que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio, que al relacionarse subordinadamente a los órganos del Estado, son susceptibles de ser afectadas en su esfera jurídica, por el poder del mismo.

El maestro Ignacio Burgoa⁴⁹, afirma que "...aún las mismas personas morales oficiales o de derecho público, dentro de los dos tipos de relaciones mencionadas (refiriéndose a las relaciones de coordinación y supra a subordinación), son sujetos de derecho, independientemente de que también lo sean en las llamadas relaciones de supraordinación...".

Además existen las personas jurídicas colectivas de Derecho Electoral o político, es decir los partidos políticos y agrupaciones políticas, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A mayor abundamiento, encontramos las personas jurídicas derivadas de las relaciones Estado - iglesias, es decir las asociaciones religiosas, en términos de lo que dispone el artículo 27 fracción II y 130 a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁹ Op. cit. Pág. 174 y 175.

En resumen y según lo que afirma el maestro Ignacio Burgoa,⁵⁰ "las garantías que con título de 'individuales' instituye nuestra Constitución, propiamente se refieren a todo sujeto que tenga o pueda tener el carácter de gobernado en los términos precisados"

c) Sujeto Obligado por la Garantía Individual

Al referirnos al sujeto obligado por la garantía individual, nos estamos refiriendo a aquel sujeto que tiene el deber de respetar las garantías individuales.

A fin de desentrañar el concepto de "sujeto obligado por la garantía individual", es preciso mencionar la idea de gobernante y gobernado, tal como lo advierte el maestro Enrique Sánchez Bringas⁵¹ quien expresa que "gobernante es la persona jurídica que tiene la posibilidad de emitir un acto de autoridad y gobernado es la persona jurídica susceptible de ser afectada por un acto de autoridad".

En este sentido sigue comentando el autor en cita que "el acto de autoridad pertenece a la relación de supra a subordinación porque el Estado, la autoridad o uno de sus agentes lo emite con tres características: unilateralidad, imperatividad y coercitividad, y porque va dirigido a algún gobernado, y en este caso el sujeto activo de la relación de supra a subordinación es la autoridad y el pasivo es el gobernado".

Sin embargo, él mismo afirma que la garantía individual también pertenece a la relación de supra a subordinación, pero en esta perspectiva se invierten las posiciones de los sujetos, siendo entonces sujeto activo el gobernado, quien a través de su derecho **obliga al sujeto pasivo que es el Estado, la autoridad o uno de sus agentes.**

⁵⁰ Op. Cit. Pág. 176.

⁵¹ Derecho Constitucional, Edit. Porrúa. 1a. Ed. México 1995. Págs. 575 y 576

Al referirse al tema el maestro Burgoa⁵² lo denomina "Sujeto pasivo", y al respecto afirma que "El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado, por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Éstas, según también aseveramos, son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías individuales como manifestaciones de la restricción jurídica del poder de imperio, siendo el Estado el sujeto pasivo mediato de la relación de derecho respectivo. Por ende el gobernado, titular de las garantías individuales, tiene el goce y disfrute de éstas inmediata o directamente frente a las autoridades estatales y mediata e indirectamente frente al Estado, el cual como persona moral de derecho público que es, tiene necesariamente que estar representado por aquéllas, quienes, a su vez están dotadas del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica".

En este orden de ideas, podemos afirmar que el sujeto obligado por la garantía individual, es precisamente el gobernante, en virtud del *ius imperii* que le ha sido conferido por el elemento del Estado, que es la población.

Asimismo debemos entender que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el instrumento mediante el cual la autoridad, debe limitar sus actuaciones; o bien como lo menciona el autor en comentario " los derechos del gobernado son condiciones que la norma impone a las autoridades para el ejercicio de sus atribuciones; esto es, condiciones competenciales. Por estas razones afirmamos que el sujeto obligado por la garantía individual es la propia autoridad.

⁵² Op. cit. Pág.177.

d) Objeto de las Garantías Individuales

Por objeto debemos entender: "I. Obiectus. m. Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo. II... III... IV. Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación. V. Materia y sujeto de una ciencia. P.E. El objeto de la teología es Dios"⁵³

En este sentido debemos entender que el objeto de las garantías individuales será por consiguiente, la materia de las mismas, o el fin que se persigue con ellas; lo que se desarrolla a continuación.

El maestro Luis Bazdresch⁵⁴ al tratar el tema, refiere a la Constitución de 1857 y expresa que "el propósito de las garantías, es el respeto a la dignidad humana, con criterio individualista, pues su artículo 1o. declara que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y en consecuencia dispone que toda las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que la propia Constitución otorga..."; más adelante al referirse a la Constitución de 1917, afirma que " el artículo 1o. se limita a prevenir que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que la propia Constitución otorga, sin mencionar para nada los derechos del hombre ni su relación con las instituciones sociales, con lo cual se limita a establecer las garantías en beneficio de los individuos."

⁵³ Gran Diccionario Patria. Edit. Patria. Tomo V. México 1983. Pág 1136

⁵⁴ Garantías Constitucionales, Edit. Trillas. 3ª. Reimpresión. México 1996. Pág. 30.

En este sentido el autor en cita, concluye que "en ambos casos, las garantías están otorgadas o instituidas **para proteger el ejercicio de los derechos humanos**; y atentos a la naturaleza y a la significación de esos derechos, debemos convenir en que la institución de las garantías en esas dos Constituciones tiende a la formación y mantenimiento de un clima de libertad y seguridad, en el que se asienta y desarrolla nuestro régimen de derecho, y todo en conjunto propicia el progreso de los individuos y de la sociedad.

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa⁵⁵ se introduce al estudio del objeto de las garantías individuales, realizando una reflexión, sobre la relación jurídica que existe entre el sujeto pasivo y activo de las mismas garantías, concluyendo que dicha relación genera para éstos, derechos y obligaciones. Más adelante menciona que las garantías individuales se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

En este orden de ideas, el autor en comentario afirma desde el punto de vista del sujeto activo de la relación jurídica que la garantía individual implica para tal sujeto un derecho, que hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma mediata y de manera inmediata frente a sus autoridades, surgiendo para el sujeto pasivo, para estos dos elementos (autoridad y Estado) una obligación correlativa. Por lo que el autor concluye esta parte diciendo que "siendo las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad, lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales principalmente, el derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen consiste en una

⁵⁵ Op. Cit. Págs. 177 y 178

exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la aludida relación (autoridades y Estado), en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y de seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana.

En resumen, podemos afirmar que el objeto de las garantías individuales son las prerrogativas o derechos del ser humano, inherentes al mismo, con motivo de su personalidad; objeto que se encuentra determinado en base a la relación jurídica derivada de la exigencia que debe reclamar el gobernado a las autoridades, con el fin de que se alcance el progreso y desarrollo de la sociedad.

e) Fuente de las Garantías Individuales

Fuente es origen, creación, se traduce como hacer, fundar, establecer, instituir, producir.⁵⁶

En este sentido, el Maestro Ignacio Burgoa⁵⁷ afirma que "la fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica, o bien la legislación escrita, como acontece entre nosotros...los derechos públicos subjetivos, cuyo titular es todo gobernado, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir, en la Constitución, según sucede en la generalidad de los casos. Ésta es la fuente formal de las garantías individuales, que no son, sino la relación jurídica de supra a subordinación de las que derivan los mencionados derechos."

Como se desprende de la afirmación anterior, la fuente de las garantías individuales es sin duda, la Constitución Política de cada Estado

⁵⁶ OVILLA MANDUJANO, Op. Cit. Pág.228.

⁵⁷ Op. Cit. Pág.185

soberano, tal y como se desprende, del propio artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 1º: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.

Al respecto Luis Bazdresch⁵⁸, afirma que " esas garantías están especificadas en los siguientes artículos, hasta el 28, preceptos que de manera expresa, y a veces con múltiples detalles, determinan los hechos y los derechos que teóricamente se designan como derechos del hombre, o derechos humanos, y que nuestra Constitución admite; pero no debemos entender que los individuos tienen tales derechos meramente porque la propia Constitución se los otorga, pues véase que el precepto dice expresa y claramente que otorga garantías, no derechos, las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano."

No obstante el criterio del autor en comento, el artículo 102, apartado B Constitucional prevé "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano..."

La disposición constitucional, contrariamente a lo argumentado por Bazdresch, precisa que los derechos humanos provienen del orden jurídico mexicano, y no de la calidad y atributos naturales del ser humano.

⁵⁸ Op. Cit. Pág.12

Debemos concluir que al hablar de fuente, nos referimos al origen de alguna cosa, es decir, de donde nace o de donde surge; bajo este lineamiento al referirnos a la fuente de las garantías individuales, estamos indagando, sobre el origen de las mismas; por lo tanto, podemos resumir que la principal fuente de las garantías individuales, es precisamente la Constitución, por la sencilla razón de que es esta misma quien lo define en este sentido en su artículo primero, al referirse a que " todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución". Aunque no debemos pasar por alto que las Constituciones Estatales, al igual que las leyes federales y los tratados internacionales eventualmente pueden ser fuente de garantías individuales.

f) La protección de las garantías en el derecho mexicano.

El tema de la protección de las garantías individuales, ha sido abordado por diversos autores, aunque bajo distintos rubros; por citar algunos ejemplos, tenemos el tema de "La defensa constitucional y el amparo", "La defensa jurídica de la Constitución en México", "El control de la constitucionalidad", etc.

No obstante la denominación que algunos autores den al tema que nos ocupa, podemos afirmar que el objeto del mismo se refiere a la protección o la defensa de las garantías individuales que a todo individuo le otorga la Constitución.

Así, el ministro Juventino V. Castro⁵⁹, afirma que "las constituciones son la ley Suprema que rige en un país, y esto sólo sería un enunciado teórico si sus disposiciones cedieran frente a la manera de conducirse de los particulares y los funcionarios públicos, pero igualmente de las instituciones públicas o privadas, al organizarse y desarrollar sus actividades.

⁵⁹ Lecciones de Garantías y Amparo. 3ª. Ed. Editorial Porrúa. México 1981. Pág. 263.

Al respecto el maestro Alberto del Castillo del Valle⁶⁰ en su obra "La Defensa Jurídica de la Constitución en México", inserta lo que se denomina "Medios de control constitucional", y dentro del mismo afirma que este tema puede ser denominado también como "la defensa jurídica de la Constitución" expresando que implica el estudio de los diversos sistemas de control o defensa constitucionales.

Asimismo el maestro Juventino V. Castro,⁶¹ afirma que " en tres formas principales se defiende a la Constitución: mediante factores sociales o culturales, que se traducen en un respeto voluntario del orden que se ha establecido; por factores políticos, creados en las propias constituciones, que nos proporcionan la estructura o principios funcionales del Estado, y que arrancan principalmente del sistema de división de poderes que aparece en las constituciones modernas; y finalmente, mediante sistemas jurídicos, que crean instrumentos para restaurar el orden constitucional violado".

Al referirse el autor en cita a los factores sociales o culturales, afirma que sólo se reducen a los buenos propósitos o intenciones de la comunidad para ajustar sus actos a un orden predeterminado; sin embargo, cuando aborda el factor político expresa que éste ayuda al mantenimiento del orden constitucional, en virtud de que debido a la división de poderes tanto el ejecutivo, como el legislativo y el judicial, se vigilan mutuamente a fin de evitar invasiones de competencias, pero no obstante vulneran garantías; finalmente al referirse al factor jurídico estima que es el que verdaderamente permite la defensa constitucional, toda vez que, no es más que el establecimiento de un sistema normativo que indica con precisión las acciones procesales que deben utilizarse cuando aparecen las violaciones constitucionales.

⁶⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. La Defensa Jurídica de la Constitución en México. Editorial Duero. 1a. Ed. México 1994. Página 15 y 16.

⁶¹ Op. Cit. Página 266.

Por su parte Felipe Tena Ramírez⁶² expresa que "Los sistemas de defensa constitucional pueden clasificarse en dos grupos, atendiendo a la naturaleza política o judicial del órgano al cual se encomienda la defensa".

Al referirse al órgano político⁶³, explica que puede ser alguno de los existentes dentro de la división de poderes o, que puede ser creado especialmente; mientras que al explicar el órgano judicial, afirma que éste generalmente tiene la misión ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes, siendo el cometido especial el de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la ley suprema.

Resumiendo, podemos afirmar que la protección de las garantías en el derecho mexicano, se encuentra regulada verdaderamente, a través de un factor jurídico que permite restaurar o impedir que se vulneren las garantías de todo gobernado, y sin duda alguna este factor jurídico de control de la Constitución, en particular de las garantías del individuo, es el juicio de amparo.

A fin de ejemplificar la afirmación anterior me permito citar el criterio del maestro Burgoa⁶⁴, quien dice que "el juicio del amparo, que tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados, extiende su tutela a toda la Constitución al través de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16, según dijimos... De ahí que el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público, sean los dos objetivos lógicos y jurídicamente inseparables que integran la teleología esencial del juicio de amparo."

⁶² Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. 19ª. Ed. México 1983. Pág. 486-487.

⁶³ Cfr. Idem.

⁶⁴ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El juicio de Amparo. Editorial Porrúa. 18 Ed. México 1982.

Así también al referirse al juicio de amparo, el maestro Alberto del Castillo del Valle⁶⁵ afirma que "el juicio de amparo es el medio de control constitucional más importante de los recursos (lato sensu) que están establecidos en nuestra Ley Suprema para lograr su defensa y protección, pues a través de él se invalidan actos de autoridad que sean netamente arbitrarios y contraventores de los mandatos constitucionales, principalmente de las garantías individuales o del gobernado, que son medios jurídicos de tutela de los derechos del hombre.

La propia Constitución en consecuencia contempla los medios por los cuales el gobernado puede proteger las garantías que la misma le otorga, siendo el medio más frecuente para su defensa el Juicio de Amparo.

Los medios de control previstos en la Constitución Federal son los siguientes:

- 1.- El juicio de amparo (artículos 103 y 107.)
- 2.- El juicio de controversia Constitucional (artículo 105, fracción I.)
- 3.- La acción de inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II.)
- 4.- La justicia electoral (artículo 99.)
- 5.- La recepción del informe presidencial.
- 6.- La intervención del senado para imponer el orden constitucional en los Estados (artículo 76, fracción I.)
- 7.- La responsabilidad oficial (artículo 108 a 114.)

⁶⁵Op. Cit. Página 51.

g) Los derechos del hombre, los derechos de la personalidad y las garantías individuales.

Es importante resaltar la diferencia de los conceptos de este punto, en virtud de que muy a menudo suelen confundirse, los términos derechos del hombre o derechos humanos, con las garantías individuales, y peor aún con los llamados derechos de la personalidad; en este sentido, trataremos de desentrañar el significado de cada uno de ellos.

El autor Luis Bazdresch⁶⁶ en su libro Garantías Constitucionales, expresa que "En el lenguaje jurídico el conjunto de las facultades que el hombre tiene por su propia naturaleza para usar y disfrutar de los medios antes referidos" (refiriéndose a los medios de subsistencia del ser humano, como son la libertad, en sus múltiples aspectos, la igualdad, el trabajo, la propiedad, la posesión, la educación, la habitación, etc.) es designado con el nombre de derechos humanos o del hombre, que derivan de su propia naturaleza, y las prevenciones que mandan respetar esos derechos, son las garantías que la Constitución otorga".

En este sentido, el autor en comento explica que existen derechos que tiene el hombre, por el sólo hecho de serlo y de acuerdo a su naturaleza psicofisiológica.

Pero para poder afirmar lo anterior, es necesario recurrir a las diversas teorías que explican la vigencia de los derechos del hombre, por lo que en apoyo a este punto citaremos la obra de Bazdresch⁶⁷ quien en primer término se refiere a la llamada Teoría Naturalista que postula que "los hombres

⁶⁶ Op. Cit. Pág. 13 y 14.

⁶⁷ Op.Cit. Pág. 14 y 15.

tienen esos derechos por razón natural, por la sola condición humana, o sea, que por efecto necesario de su mera existencia, en su calidad de ente racional, el hombre tiene los derechos subjetivos que requieren el mantenimiento de la propia existencia y la consecución de sus finalidades naturales, porque la razón indica que de la misma manera en que los hombres tienen los órganos físicos adecuados para su actividad, tienen también los derechos subjetivos necesarios para su desenvolvimiento y su desarrollo.

Por otro lado la teoría llamada socialista, estima que es inútil hablar de derechos humanos sin referirlos a la vida de relación, el hombre aisladamente no tiene propiamente ningún derecho, puesto que no hay nadie correlativamente obligado a respetar tal derecho, y así solo tiene existencia el derecho reconocido por los demás; todo derecho implica necesariamente una relación entre su titular y el obligado a acatarlo.

Por último, la tercera teoría es la legalista que en resumen afirma que los derechos humanos, aunque se consideren justificados en teoría, nada valen y nada significan, si no hay leyes que los consagren y que impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección.

En criterio objetivo y literalista puede sostenerse de acuerdo con lo antes indicado, que los derechos del hombre emanan directa y exclusivamente de la Constitución, o sea, que si ésta no los considerara y protegiera, los individuos no los tendrían más; el análisis integral del asunto, enseña que la realidad es que sí los tienen, por su sola calidad de seres humanos, con los atributos psicológicos, sociales y evolutivos que los distinguen, aunque en otros tiempos no eran reconocidos.

Podemos concluir que los derechos del hombre se encuentran reconocidos en la propia Constitución, sin dejar de reconocer que los derechos del hombre son más amplios que los que se encuentran garantizados en ella, por lo que podemos afirmar que los derechos del hombre que se reconocen dentro de

nuestra Carta Fundamental, se pueden denominar también garantías constitucionales.

Los derechos de la personalidad representan un tema muy debatido en la doctrina; sin embargo, muchos autores han emitido sus opiniones a éste respecto, por lo que iniciaré mencionando algunos de ellos. Degni, al ser recordado por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González⁶⁸, quien ha sido el gran recopilador de este tema, afirma que "Son derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad".

Por su parte Joaquín Díez Díaz⁶⁹, define a los derechos de la personalidad como "aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma."

En este sentido Castán Tobeñas⁷⁰ célebre jurista español, al ser citado por el maestro Gutiérrez y González, explica que "Los derechos de la personalidad, son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre individualizados por el ordenamiento jurídico".

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, define a los derechos de la personalidad como "Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico⁷¹".

⁶⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. El Patrimonio. Porrúa. 5a. Ed. México 1995. Pág. 740.

⁶⁹ DIAZ, JOAQUIN. ¿Derechos de la personalidad o bienes de persona?. Pág. 23

⁷⁰ Op. Cit. Pág. 742.

⁷¹ Op. Cit. Pág. 743

En este orden de ideas, podemos afirmar, que los derechos de la personalidad son bienes, como atinadamente lo afirma el autor en comento, que si bien es cierto son subjetivos, derivan de nuestra calidad de seres humanos, por lo que el maestro Gutiérrez y González, se refiere al ámbito físico o psíquico, y que, me permito agregar, son inherentes a nuestra propia calidad de individuos, por lo que deben ser respetados, y se protegen algunos de ellos en nuestro orden jurídico frente a los demás particulares y al Estado. En consecuencia, es necesario mencionar algunos de los derechos de la personalidad, en apoyo de la idea del maestro Ernesto Gutiérrez, en virtud de que éste último ha hecho un estudio profundo sobre este tema.

Derecho a la integridad física o corporal. Derecho al Secreto. Derecho de convivencia. Derecho a la presencia estética. Derecho a la reserva. Derecho al título profesional. Derecho de afección. Derecho a la vida. Derecho al honor. Derecho al nombre. Derecho de intimidad. Derecho de libertad. Derecho sobre el cadáver. Etc.

Los derechos de la personalidad son muy amplios, dignos de una obra en particular, por tal motivo sólo se han mencionado. Sin embargo, debemos puntualizar que algunos de los mismos son respetados y legislados, y aunque no tienen una ley especial o un apartado que los identifique, tenemos que la Legislación Civil, por citar algún ejemplo, en sus instituciones como "el daño moral", o la Legislación Penal, al tipificar el delito de "calumnia o difamación", están tutelando el derecho de la personalidad llamado Derecho al honor o a la reputación.

Finalmente, se alude a las garantías individuales, que son el punto más trascendente dentro del desarrollo de este apartado. Entendemos que las mismas se encuentran plasmadas en la propia Constitución, para la protección y la salvaguarda de los derechos del hombre frente al propio Estado y sus autoridades.

Así, el maestro Ignacio Burgoa⁷² al definir las garantías individuales afirma que se trata de un derecho público subjetivo, derivado o emanado de una relación en la que intervienen, por una parte, las autoridades del Estado y los órganos de Estado, y por la otra, los particulares; definición que hemos explicado al inicio del presente capítulo; sin embargo, debemos precisar la opinión del propio autor cuando afirma que no puede identificarse la garantía individual con el derecho del hombre o el derecho del gobernado, esto en virtud de que las garantías aseguran el goce de esos derechos - refiriéndose a los derechos del hombre -, ya que como el propio autor lo explica no se puede confundir el todo con la parte.

Al respecto, el maestro Alberto del Castillo del Valle⁷³ afirma que una garantía del gobernado es el medio jurídico de aseguramiento o salvaguarda del ejercicio de los Derechos reconocidos al gobernado en la Constitución y de los cuales es el titular frente al poder público, que tiene la obligación de respetar el libre ejercicio de los mismos.

Al respecto Bazdresch⁷⁴ afirma que las garantías no están ya restringidas a los individuos, sino que ahora comprenden también a las personas morales de derecho privado y aún en ciertos casos a las de derecho público, que propiamente no son individuos, ya no deben ser designadas como garantías individuales, sino más bien como garantías constitucionales o de derecho público.

⁷² Op. Cit. Pág. 164 y ss.

⁷³ Op. Cit. Pag. 68.

⁷⁴ Op. Cit. Pág. 19.

CAPÍTULO TERCERO LOS ILÍCITOS JURÍDICOS Y SUS CONSECUENCIAS

a) Clasificación de los ilícitos jurídicos.

En el desarrollo del capítulo primero se abordó lo que se entiende por ilícito jurídico, por lo tanto, ahora corresponde hacer la clasificación de éstos, de acuerdo con sus propias características.

En este sentido, debemos hacer las tres grandes clasificaciones de los ilícitos jurídicos, que son: los ilícitos civiles, los ilícitos penales, y los administrativos.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, la ilicitud civil puede ser contemplada bajo el aspecto de ilicitud en el acto jurídico e ilicitud en el hecho jurídico.⁷⁵

Acto jurídico ilícito, por tal se entiende no sólo el que es contrario a las leyes de orden público, sino también a las buenas costumbres, por lo que en el obrar contractual no sólo se debe tener una conducta lícita sino también honesta. Además, la permisibilidad del obrar se limita por la noción de orden público, por lo que el legislador limita la autonomía de la voluntad con diversas disposiciones que son consideradas de orden público elaboradas pensando que la voluntad unilateral o conjunta de las partes suele acudir a la simulación o burlar la intención del legislador.⁷⁶

⁷⁵ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Edit. Porrúa. México 1997. Pág.1612.

⁷⁶ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Edit. Porrúa. México 1997. Pág.1613.

Por su parte, la ilicitud en el hecho jurídico tiene reglas distintas, puesto que aquí no se trata de contemplar qué efectos tiene la intención ilícita programada en el negocio jurídico que, como quiera, va a producir fundamentalmente efectos entre las partes, sino que la ilicitud en el hecho ya es una ilicitud consumada y entonces se aplica la regla de que lo hecho ilícitamente o contra las buenas costumbres engendra obligaciones; pero el legislador estableció, para que funcione la fuente de las obligaciones civiles, que el obrar ilícito cause un daño a otro, pues sólo entonces exige al autor la reparación. Por lo tanto, el efecto que produce el hecho ilícito no sólo engendra obligaciones, sino que además hace responsable al autor del hecho.

En consecuencia, son responsables las personas colectivas de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones; los que ejercen la patria potestad y los tutores de los daños que causen los incapacitados que estén bajo su tutela; asimismo, son responsables los maestros, artesanos, patrones y jefes de casa respecto de los daños que causen sus operarios obreros o sirvientes. Por su parte, el Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. La responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, lo anterior en términos del artículo 1927 del Código Civil.⁷⁷

⁷⁷ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Edit. Porrúa. 10ª. Edición. México 1997. Pág.1613 y 1614.

En resumen, podemos afirmar que los ilícitos jurídicos civiles a su vez se clasifican en actos ilícitos y hechos ilícitos, los primeros de estos derivan de la voluntad deliberada de las partes, y los segundos, cuando sin haber celebrado acto jurídico tendiente a producir efectos jurídicos, estos últimos se producen.

Ahora bien, la segunda clasificación de los ilícitos jurídicos, recae en el ámbito penal, es decir, en el ilícito penal.

Al hablar del ilícito penal lo primero que se piensa, es en un delito; sin embargo, el ilícito penal en estricto sentido no lo es, ya que para que se considere que una conducta humana sea un delito, debe reunir ciertos elementos de existencia. Así pues, un delito sí es considerado un ilícito penal; sin embargo, un ilícito penal, no siempre puede llegar a ser un delito, dada la definición que al respecto otorga el propio Código Penal en su artículo 7º, que a la letra dice “Delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Al respecto Hans Welzel,⁷⁸ en su obra Derecho Penal Alemán, advierte que “Una acción se convierte en delito si infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochada al autor a título de culpabilidad. Una acción tiene que infringir, por consiguiente, de un modo determinado el orden de la comunidad, tiene que ser “típica” y “antijurídica”, y susceptible de ser reprochada al autor como persona responsable, tiene que ser “culpable”. La tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en un delito”.

⁷⁸ Editorial Jurídica de Chile, 11ª. Edición. Chile 1993. Pág. 57.

Como podemos ver, este autor alemán afirma que son tres los elementos que convierten una conducta en un delito, en tanto que algunos autores mexicanos, siguiendo la legislación penal vigente, entre ellos al Maestro Celestino Porte Petit⁷⁹, afirman que para que una conducta sea considerada como delito, tiene que reunir los siguientes elementos: "Conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad".

En este sentido y de acuerdo con la teoría general del delito, hay determinadas conductas que siendo típicas, es decir, que se adecuan a determinado tipo penal, e ilícitas, es decir, contrarias a la ley y que dañan o ponen en peligro a bienes jurídicos, no son sancionadas ya sea porque la conducta desplegada no sea culpable, o bien esté amparada por una excusa absoluta; lo que implica en consecuencia que la conducta ilícita penal no pueda tener el carácter de delito, por la sencilla razón de que dicha conducta no es sancionada, o hablando en términos penales, no es punible.

Al respecto, en este orden de ideas, el Maestro Celestino Porte Petit⁸⁰, cuando se refiere a las causas de licitud en la teoría del delito, ya que menciona que existen causas de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante.

Interpretando a contrario sensu dicho concepto, podemos afirmar que la ilicitud en el delito, radica en que la conducta o hecho desplegado por el sujeto, no son permitidos, autorizados o facultados por la ley.

⁷⁹ Op. Cit. Pág. 203.

⁸⁰ Op. Cit. Pág. 386.

Es de mencionarse que la ilicitud en materia penal, se identifica con el término antijuridicidad, toda vez que diversos autores afirman que la antijuridicidad, parte integrante del delito, consiste en que la conducta desplegada por el sujeto va en contra de lo ordenado por la ley.

Al respecto Reyes Echandia⁸¹ afirma que “Entendemos por antijuridicidad el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado”, agregando que la antijuridicidad supone contradicción entre el hecho realizado y el ordenamiento jurídico cuya misión es la de proteger intereses personales o sociales.

En este sentido al recordar la definición del ilícito jurídico, apreciamos una semejanza con el elemento antijuridicidad del delito.

Al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano⁸² al referirse a la antijuridicidad afirma que “Dependiendo del concepto de derecho que se aplique, pueden ser sinónimos “injusto” (si se piensa que derecho y justicia son esencialmente iguales) e “ilícito” (si se concibe sin una connotación de ataque a la moral, además del derecho). Tradicionalmente se ha concebido la antijuridicidad como lo contrario a derecho, esto se da por una necesidad lógica para que una acción pueda ser clasificada como lícita (adecuada a la norma jurídica que la regula) o como ilícita “violando la norma jurídica”.

El mismo Diccionario al referirse al término antijuridicidad en el ámbito penal, asienta que “Darle a la antijuridicidad característica de elemento del delito, resulta redundante, ya que el legislador al señalar en su catálogo de tipos a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito”.

⁸¹ Derecho Penal. Edit. Temis. 11ª. Edición. Bogotá, Colombia. 1990. Pág. 153.

⁸² Op. Cit. Pág. 171 y 172.

Asimismo Eduardo García Maynes⁸³ menciona que son lícitas las conductas que ejecutan lo ordenado, omiten lo prohibido u omiten o ejecutan los actos potestativos, no ordenados ni prohibidos, mientras que son ilícitos las que omiten un acto ordenado y las que ejecutan uno prohibido.

Podemos concluir que el delito es un ilícito penal; sin embargo, no todos los ilícitos penales llegan a ser delitos.

A fin de abundar sobre las argumentaciones que se han desarrollado respecto a este tema; el Maestro Gutiérrez y González⁸⁴, respecto de las especies del hecho ilícito, quien al tratar en el capítulo XVI de su libro Derecho de las Obligaciones, afirma que existen tres diversos tipos de hechos ilícitos como quinta fuente especial generadora de derechos de crédito indemnizatorios.

a).- La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con lo que determina un deber jurídico en estricto sentido, plasmado en una ley de orden público o sancionado como buena costumbre. Como un aspecto especial de estos hechos ilícitos se apunta el llamado “uso abusivo de los derechos”.

b).- La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con una declaración unilateral de voluntad.

c).- La conducta humana culpable, por intención o negligencia, que pugna con lo acordado por las partes en un convenio.

Como podemos observar, esta clasificación de los hechos ilícitos es esencialmente civilista, que tiende a estudiar la responsabilidad de los créditos indemnizatorios.

⁸³ Op. Cit. Pág. 221.

⁸⁴ Editorial Porrúa. 11ª. Edición. México 1996. Pág. 542- 544.

La última de las clasificaciones de los ilícitos se refiere a los ilícitos administrativos.

Para desentrañar el alcance de la ilicitud en materia administrativa, haremos una breve reflexión sobre el acto y el hecho administrativo.

Jean Rivero, al ser citado por Andrés Serra Rojas⁸⁵ en su obra Derecho Administrativo, afirma que “El acto administrativo es una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.”

Por su parte, tenemos a los que el maestro Andrés Serra Rojas⁸⁶, llama hechos jurídicos que caen en el campo del derecho administrativo, por los efectos jurídicos que ellos pueden producir.

Para que los actos jurídicos administrativos cuenten con validez, eficacia y proyección administrativa, deben contar con ciertos elementos, como son los siguientes: Elementos subjetivos, objetivos y formales.

Los primeros son la administración, órganos, competencia e investidura legítima del titular del órgano; los segundos comprenden, presupuesto de hecho, objeto, causa y fin; y los últimos son el procedimiento, la forma de la declaración y la notificación.

Ahora bien, la ilicitud en materia administrativa se contrae a la ilicitud del objeto o contenido del acto administrativo que forma la sustancia que lo determina.

⁸⁵ SERRA ROJAS, ANDRÉS. Derecho Administrativo. Tomo I. Edit. Porrúa. 11ª. Edición. México 1981. Pág. 238.

⁸⁶ Op. Cit. Pág. 243

El objeto del acto administrativo debe ser lícito, cuando la ley lo permita y no lo prohíba, salvo el caso de facultades discrecionales y ofrece estos caracteres.

Por lo tanto, estaremos en presencia de un acto administrativo ilícito cuando el objeto de dicho acto perturbe el orden público y no se ajuste a la ley.⁸⁷

b) Penas.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, la pena proviene del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o una falta. Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito) que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.⁸⁸

⁸⁷Op. Cit. Pág.263

⁸⁸Op. Cit. Pág. 2372.

Según se explica, que dicho concepto separa netamente a la pena criminal, como sanción punitiva, de las sanciones ejecutivas, con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente, así proceda la realización del impedimento de la acción contraria al precepto, de un constreñimiento a la acción prescrita por él del restablecimiento del estatus, del resarcimiento de los perjuicios causados, de la nulidad del acto viciado o de su inoponibilidad, respecto de terceros. La pena criminal, en cambio, aflige al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que significa una restricción afectiva de bienes que se encuentran en su esfera jurídica.

De lo anterior se desprende que la pena como tal, en sentido estricto es de carácter meramente penal, ya que su propia naturaleza es la de aplicarse a los delincuentes que han cometido un delito, sin desconocer que la palabra pena, llega a ser utilizada en otros campos del derecho, como sinónimos de las sanciones que se imponen a determinados actos o hechos jurídicos, sin que necesariamente sean jurídicamente considerados como penas.

En este orden de ideas el autor Alfonso Reyes Echandía⁸⁹, en su obra Derecho Penal, afirma que “la pena es el sufrimiento que se irroga a alguien por la violación de un mandato; también puede entenderse como la reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta amenaza o lesiona los intereses de la colectividad o del grupo dominante”. Este autor continúa diciendo que en materia penal, la pena tiene ámbito más restringido, ya que sólo puede ser infligida por el Estado mediante un proceso y, en consecuencia, en un sentido jurídico penal la define como la

⁸⁹ Op. Cit. Pág. 245.

supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional al sujeto imputable que ha sido declarado responsable del hecho punible.

No obstante, continúa diciendo, en materia penal la pena tiene un ámbito más restringido, ya que solo puede ser infligida por el Estado, sólo mediante un proceso lo que permite evitar excesos o arbitrariedades por parte de los órganos estatales y, en consecuencia, su definición en el sentido jurídico en el ámbito penal, se comprende en la medida de que entraña la supresión o coartación de un derecho personal del sujeto ejecutor de la conducta y que el Estado impone por medio de su poder jurisdiccional, siempre que sea imputable, que haya sido declarado responsable del hecho punible.

Existen diversas clases de penas en nuestro orden jurídico; al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su artículo 24 expresa que: “Las penas y medidas de seguridad son:

“1.- Prisión. 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad. 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. 4.- Confinamiento. 5.- Prohibición de ir a lugar determinado. 6.- Sanción Pecuniaria. 7.- Derogada. 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. 9.- Amonestación. 10.- Apercibimiento. 11.- Caución de no ofender. 12.- Suspensión o privación de derechos. 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. 14.- Publicación especial de sentencia. 15.- Vigilancia de la autoridad. 16.- Suspensión o disolución de sociedades. 17.- Medidas tutelares para menores. 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícitos. Y las demás que fijen las leyes”.

Como podemos observar, sólo algunos enunciados anteriores, corresponden a penas y muchos de los otros a medidas de seguridad, éstas últimas “son de naturaleza diversa a las penas, no suponen la amenaza de un mal para el caso de que se cometa un delito, sino un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo, en este orden de ideas están relacionadas con el peligro que implica después de cometido un delito, esto es, en forma paralela al merecimiento de la pena.”⁹⁰

El maestro Eduardo López Betancourt⁹¹, en su obra Introducción al Derecho Penal afirma que entre las penas y las medidas de seguridad existen varias diferencias, de entre las cuales destaca las siguientes:

- “a) La pena es consecuencia de un delito; la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto.
- b) Al imponer la pena se produce un sufrimiento; por la medida de seguridad se prevé la comisión de un delito y es en sí un medio asegurativo.
- c) La pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del autor; la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del individuo.”

De lo anterior, podemos afirmar que es un error la confusión que realizan algunos autores al referirse a las penas y medidas de seguridad, como sinónimos.

⁹⁰ DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Mir Puig, Santiago. Ed. PPU, 2ª. Ed. Barcelona, 1985. Pág. 3. Tomado del libro de Eduardo López Betancourt. Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa. 1ª. Ed. México 1993. Pág. 252.

⁹¹ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa. 1ª. Ed. México 1993. Pág. 252.

Así pues, el Dr. Betancourt, afirma que las medidas de seguridad son medios de profilaxis social, por las cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos.

Al respecto podemos finalizar diciendo que las medidas de seguridad únicamente deben ser aplicadas a aquellos sujetos que han cometido conductas tipificadas como delitos de acuerdo con la legislación penal, pero que de acuerdo con su peligrosidad o su estado físico o psíquico no le son aplicables penas, sino medidas, adecuadas a su persona con el fin de que no vuelvan a cometer delitos, o bien de proteger a la sociedad de dichos individuos, cuando éstos no pueden ser sanados. Por ejemplo los enfermos mentales.

Hecha la diferencia entre penas y medidas de seguridad, precisaremos, en que consiste cada una de ellas, de acuerdo con el artículo 24 del Código Penal.

1.- Prisión. Es la privación de la libertad corporal y va de tres días hasta cincuenta años.

2.- Tratamiento en libertad. El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora, cuya duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

3.- Semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad.

4.- Trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales, constituye una

restricción a la garantía de remuneración al trabajo previsto en el artículo 5º. Constitucional.

5.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Esta es una verdadera medida de seguridad y en su propia denominación integra el concepto; resta mencionar que dicha medida no excederá de la duración correspondiente al máximo de la pena aplicable.

6.- Confinamiento. Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.

7.- Prohibición de ir a lugar determinado. Es la disposición dictada por el juez para que un sujeto no asista a ciertos lugares donde su presencia ofende a las víctimas del delito y constituye una limitación a la garantía de libertad de tránsito, prevista en el artículo 11 de la Constitución.

8.- Sanción pecuniaria. Comprende la multa y reparación del daño:

a) La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado, que se fijará por días multa, las cuales no podrán exceder de quinientos.

b) La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si fuere imposible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y

III.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito.

9.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. Éstos se incautarán si son de uso prohibido. Si son de uso ilícito, se decomisarán

cuando el delito sea intencional, si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder sea encubridor.

10.- Amonestación. Consiste en la advertencia que el juez dirige al acusado, excitándolo a la enmienda y conminándolo a que no vuelva a delinquir, apercibido de que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

11.- Apercibimiento y caución de no ofender. El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, de que no reincida y, cuando el juez estime insuficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada al juicio del juez.

12.- Suspensión de derechos. Que por sentencia formal se impone como sanción. La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de la tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario, árbitro, representante, interventor judicial, síndico o interventor en quiebras.

La suspensión de derechos procede, aún sin pena de prisión, cuando ésta es susceptible de ser conmutada por una multa, o bien porque el propio tipo penal, describa como pena únicamente la pérdida de los derechos.

La suspensión de algún derecho implica dejar de gozar de éste por el tiempo que fije el juzgado, por lo que debe de gozar del mismo, una vez cumplida la sentencia.

13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. En ocasiones, particularmente tratándose de funcionarios públicos, la sanción es la destitución, en cuyo caso la dicta el juez competente.

La destitución es la separación del cargo en contra de la persona a la que se encuentra responsable de la emisión de un acto o de la omisión de actuar,⁹² mientras que la inhabilitación se da para impedir que dicho servidor público desempeñe cualquier otra función pública

Por lo que la suspensión, en consecuencia, es sólo la paralización de los efectos del nombramiento del servidor público, por un tiempo determinado, por lo que, una vez terminado el tiempo de suspensión vuelve a surtir sus efectos el nombramiento del mismo.

14.- Publicación especial de sentencias. Consiste en la inserción total o parcial de su contenido, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad.

15.- Vigilancia de la autoridad. Es cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

16.- Suspensión o disolución de sociedades. Es la orden dada por el juez para que concluyan las actividades de una sociedad cuyos miembros, al utilizarla han cometido delitos.

17.- Medidas tutelares para menores. Son las disposiciones que se dictan, de acuerdo a la leyes, elaboradas exclusivamente para los menores de edad; con ellas se pretende la educación de ellos.

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Consiste en la pérdida de los instrumentos mediante los cuales se comete un delito, o de los bienes que son objeto del mismo.

⁹² DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. Op. Cit. Pág. 198.

c) Multas.

Por multa debemos entender, según el diccionario Jurídico Mexicano⁹³ “La pena pecuniaria consistente en el pago al Estado de una cantidad de dinero”

En este orden de ideas, debemos afirmar que la multa es una pena, de carácter patrimonial, que debe ser pagada al Estado, por el individuo que ha cometido un delito, bajo los lineamientos que el propio Código Penal advierte.

En opinión del maestro Eduardo López Betancourt⁹⁴, la multa es una pena pecuniaria; por éstas debe entenderse a las que afectan el patrimonio del delincuente. La pena tiene como característica el ser autónoma, puede ser alternativa y, por último, puede ser incorporada a otra sanción, además la imposición de multas se enfrenta a una diversidad de problemas, entre los más importantes se destaca la insolvencia del penado, la variación del valor de la moneda y la situación económica de los reos.

El criterio para fijar el monto de la pena, que en su número no podrá exceder de quinientos, salvo disposición expresa de la ley, y consiste en días multa, que equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, teniendo en cuenta todos sus ingresos.

El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

⁹³ Op. Cit. Pág. 2162.

⁹⁴ Op. Cit. Pág. 264.

Cuando el sentenciado no pueda pagar la multa o sólo pueda cubrir parte de ella, el juez, podrá sustituirla total o parcialmente, por la prestación de trabajo en favor de la comunidad, y en tal situación cada jornada de trabajo saldará un día multa.

Sin embargo, cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituido.

La obligación de pagar la multa, es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales; igual situación opera a la reparación del daño.

En el caso de que no se logre hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

La autoridad fiscal podrá fijar plazos para el pago de la multa tomando en cuenta las circunstancias del caso.

La multa por imperativo Constitucional, consagrado en su artículo 22, no podrá ser excesiva. En opinión del maestro Burgoa,⁹⁵ “La multa es una sanción que se impone por violación de la ley, de algún reglamento gubernativo, por desobediencia a un mandato legítimo de autoridad o como pena pecuniaria por la comisión de algún delito. La multa tiene naturaleza económica y su monto debe fijarse en proporción a la gravedad del hecho que le da origen y a las posibilidades pecuniarias del infractor.

⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Edit. Porrúa. Pág. 300

Por ello, la ley o el reglamento que prevea dicha sanción, debe señalar un mínimo y un máximo en lo que atañe a su importe, para que la autoridad administrativa o judicial regule dentro de dichos límites su arbitrio acatando tales factores de proporcionalidad. Por ende, se tratará de una multa excesiva cuando se determine su monto sin observar los mencionados factores dándose en éste caso la prohibición contenida en el artículo 22 Constitucional”.

d) Invalidez de los actos ilícitos.

Invalidez, proviene de inválido y éste, a su vez, del latín *invalidus*, nulo y de ningún valor, por no tener las condiciones que exigen las leyes. Es la calidad atribuida a los actos jurídicos que por no reunir los elementos y requisitos exigidos por la ley para su celebración, se encuentran total o parcialmente desprovistos de eficacia.⁹⁶

Para entrar al estudio de la invalidez de los actos ilícitos debemos recordar que el acto jurídico, es la manifestación de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho y que se apoya, para conseguir esa finalidad, en la autorización que en tal sentido concede un determinado sistema normativo.

En este sentido, el acto jurídico para su existencia debe contener dos elementos esenciales, según el artículo 1794 del Código Civil, y que son el objeto y el consentimiento, y aún cuando no lo expresa, en algunos casos la solemnidad, por otro lado, para la validez de dicho acto se requiere que sean satisfechos los requisitos de validez descritos por el artículo 1795 del mismo ordenamiento, es decir, que se realice con plena capacidad legal

⁹⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Pág. 1807.

de las partes, que se haga en forma libre, y bajo ningún vicio del consentimiento, que su objeto, motivo o fin, sea lícito y expresado el consentimiento bajo las formalidades que la ley establece.

Ahora debemos diferenciar el acto ilícito, del hecho ilícito, según la teoría del acto jurídico.

Los actos jurídicos constituyen una especie o categoría dentro del conjunto de los hechos jurídicos, dado que éstos últimos son todos aquellos acontecimientos que el orden normativo toma en consideración para atribuirles efectos de derecho. Sin embargo, existe discrepancia en la doctrina, en relación a qué hechos son a los que se les puede atribuir el carácter de actos jurídicos.

La doctrina francesa divide a los hechos jurídicos en dos grandes grupos: A) el de los hechos jurídicos en sentido estricto, en el que están comprendidos los fenómenos naturales o accidentales que siendo ajenos a la voluntad humana provocan consecuencias de derecho y también los hechos realizados por el hombre pero en los que los efectos jurídicos se producen independientemente de él, aún contra la voluntad del autor; estos últimos pueden ser lícitos o ilícitos, B) el de los actos jurídicos que están integrados sólo por los hechos que son efectuados voluntariamente por el hombre con la intención manifiesta de producir efectos jurídicos.

Para entender el tema de la invalidez de los actos ilícitos, debemos mencionar algunas de las teorías que explican las nulidades, aclarando que dichas teorías en su origen son esencialmente civilistas; sin embargo, sirven para estructurar toda la teoría de las nulidades, que se aplica aún en materias como la administrativa.

Así pues, mencionaremos a la Teoría Clásica de las Nulidades, de la

que el maestro Ernesto Gutiérrez y González⁹⁷ hace una clasificación de las conductas humanas que no pueden producir la plenitud de sus consecuencias jurídicas, siendo: A) Inexistencia y B) Nulidad.

De acuerdo con esa teoría, el acto inexistente es aquél al que le falta algún elemento de existencia. Este supuesto acto no produce, en consecuencia, efecto jurídico alguno, según esta tesis clásica.

Por lo que respecta a la nulidad, el acto nulo es en el que sí se dan sus elementos de existencia pero de un modo imperfecto. Por este motivo no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos provisionalmente, pues serán destruidos de manera retroactiva cuando se determine la nulidad por la autoridad judicial.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que para esta teoría hay dos clases de nulidades: a) La absoluta o de pleno derecho y b) La relativa o anulabilidad.

La nulidad absoluta se origina con el nacimiento del acto; cuando el acto va en contra de lo que manda o de lo que prohíbe una ley imperativa o prohibitiva, esto es una ley de orden público.

La nulidad relativa al igual que la absoluta, nace con el acto y lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida en favor de personas determinadas.

La tesis clásica considera tres puntos de vista para determinarlos: a) Efecto y papel de la intervención del Juez. B) Personas que pueden prevalerse del estado del acto. C) Posibilidad de convalidar el acto por confirmación y prescripción.

⁹⁷ Op. Cit. Pág. 166.

Atento a lo anterior, el acto inexistente y el nulo absoluto, no producen ningún efecto jurídico, en tanto que el nulo relativo los produce sólo provisionalmente mientras no se le destruye en forma retroactiva, por lo que el Juez ante una nulidad relativa debe decretar la nulidad, pero mientras no lo haga, el acto surtirá sus efectos. Sin embargo, en la nulidad absoluta el juez no tiene que declararla, sino únicamente constatarla.

La nulidad relativa sólo la pueden invocar las personas en cuyo interés la establece la ley. Por su parte, en presencia de un acto inexistente, toda persona interesada tiene derecho a prevalerse del estado del acto, cuando lo necesite, al igual que la nulidad absoluta.

Un acto afectado por nulidad relativa es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción; el acto inexistente y el afectado por nulidad absoluta, no puede llegar a valer ni por confirmación, ni por prescripción.

Cabe aclarar, que el Código Civil vigente sin duda retoma en gran medida la tesis clásica sobre las nulidades, adicionando algunos puntos sobre la teoría de las nulidades de Julian Bonnescase, que no transcribiré por no ser el tema fundamental de la tesis. Por lo que debemos atender para efectos de estudio lo que dispone al respecto la legislación civil vigente, como lo he apuntado en el inicio del presente apartado.

Por lo que hace a la invalidez de los actos jurídicos administrativos, el maestro Andrés Serra Rojas⁹⁸, afirma que “Las nulidades aparecen como la más importante de las sanciones para mantener el principio de legalidad en contra de los actos administrativos irregulares y destinadas a la defensa del interés general. El control de la legalidad se estima como la finalidad esencial del Estado de Derecho”.

⁹⁸ Op. Cit. Pág. 341.

De acuerdo con el autor antes mencionado, tanto en el derecho civil como en el administrativo, la nulidad absoluta es una sanción para prevenir las infracciones de los preceptos de orden público o de interés colectivo. En este sentido, la ilicitud en el objeto, en el fin o en las condiciones del acto produce su nulidad, ya absoluta o relativa. (artículo 2225 C.C.)

No obstante lo anterior, el autor en cita afirma que “la invalidación de los actos administrativos, no puede apoyarse en el derecho privado, aunque originariamente se hayan derivado de él, ya que las situaciones jurídicas que se producen son más complejas y numerosas y responden a propósitos diferentes, unas veces expresamente establecidas en la ley y otras van deduciéndose de las prohibiciones, limitaciones y modalidades de los actos administrativos.”⁹⁹

Por tanto, debe concluirse de acuerdo con tal criterio, que la teoría de las nulidades se reduce a lo siguiente: A)Nulidad de pleno derecho y B) Anulabilidad, o actos anulables o ilegítimos.

Por consiguiente los actos nulos se concretan a la falta de sujeto, objeto, voluntad, causa, contenido, forma y lesión; y por su parte los vicios de legitimidad del acto anulable se reducen a la incompetencia, relativa o absoluta; al exceso de poder y al desvío de poder.

Respecto de la validez e invalidez en materia Constitucional, el maestro Enrique Sánchez Bringas¹⁰⁰, afirma que se denomina medios de control de la validez normativa al control de las normas constituidas, y dicho tema presenta las siguientes modalidades: el autocontrol, el control inductivo y el control coercitivo.

⁹⁹ Op. Cit. Pág. 341.

¹⁰⁰ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. Derecho Constitucional. 1ª. De México. 1995. Pág. 608.

El medio de control de acuerdo con el criterio del autor en comentario, se sustenta en la obligación de cada agente que produce y aplica las normas, de apegarse siempre y prioritariamente a la Constitución haciendo a un lado las normas constituidas que no guardan correspondencia con aquélla, de acuerdo con el artículo 133 constitucional.

Este medio de autocontrol debe ser efectuado por la autoridad, quien dentro de sus facultades debe aplicar la propia Constitución, cuando la legislación ordinaria sea contraria a ella misma, ya que de acuerdo al propio artículo 133 Constitucional, debe apegarse en primer término a la Carta Fundamental. Por tal situación afirma el maestro Sánchez Bringas¹⁰¹ que “ el autocontrol de la validez normativa sólo puede producirse si se da alguna de las siguientes circunstancias: que la norma constituida haya sido declarada inconstitucional por el Poder Judicial de la Federación o que, sin haberlo sido, sea evidente su contraposición a la norma fundamental, esto es, que su carencia de validez sea obvia”.

Al respecto el maestro Felipe Tena Ramírez¹⁰² expresa “el art. 133 consagra una defensa subsidiaria de la Constitución, al imponer a los jueces locales la obligación de no aplicar las leyes locales que estén en pugna con la Constitución Federal”

Por su parte el maestro Alberto del Castillo del Valle¹⁰³, afirma que “El autocontrol constitucional está representado por la serie de facultades con que está investidas las autoridades estatales para que en su momento puedan revocar, por ellas mismas, sus propios actos, cuando del estudio que de ellos hagan, aprecien que violaron la Constitución.”

¹⁰¹ OP. CIT. Pág. 609.

¹⁰² Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa. 19ª. Ed. México 1983. Pág. 543.

¹⁰³ Primer Curso de Amparo. Edal Ediciones. 1ª. Ed. México 1998.

Por lo que hace al control inductivo de la validez normativa, las autoridades contraventoras de sus normas enmiendan su conducta invalidando las normas que produjeron de esa manera y las sustituyen por otras que sí dispongan de validez, de acuerdo con el criterio de Enrique Sánchez Bringas¹⁰⁴. Dado lo anterior, podemos afirmar que la invalidez de los actos ilícitos realizados por la autoridad son anulados según la voluntad de la misma, y bajo la presión pública; por lo que no en todos los casos en los que se realiza un acto ilícito, la autoridad enmienda dicha violación, no obstante las críticas y las recomendaciones de ciertos órganos facultados.

Tres hipótesis comprende este medio de control, según el maestro Sánchez Bringas en su obra antes citada; dos corresponden a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la tercera a los organismos de derechos humanos.

De acuerdo a tal criterio, y únicamente para averiguar algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual, de conformidad con lo que dispone el artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede nombrar a algunos de sus miembros, juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o a solicitud del Ejecutivo Federal o de alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o gobernador de algún Estado.

Del enunciado anterior, se desprende únicamente la facultad de investigar el hecho o los hechos que constituyen una grave violación a alguna garantía individual; sin embargo, nada se concluye del artículo 97,

¹⁰⁴ Op. Cit. Pág. 610.

por lo que dicha investigación no se le puede atribuir fuerza vinculatoria, ni tampoco produce la nulidad del acto; se concluye solamente que tal investigación pondrá en evidencia a la autoridad o autoridades de dicha violación y, en su caso, tal presión política los conlleve a evitar la repetición de dicha violación o bien a la reparación de su conducta, trayendo como consecuencia la invalidez del acto ilícito que produjo; sin embargo, éstas últimas consideraciones no tienen apoyo legal.

Al tocar el tema el maestro Alberto del Castillo y del Valle¹⁰⁵ expresa que “se desprenden dentro del artículo 97 Constitucional los siguientes medios de control constitucional:

A) Averiguar la conducta de un juez federal en el cumplimiento de su deber;

B) Averiguar algún hecho que constituya una grave violación de garantías individuales; y,

C) Designación de jueces supernumerarios para administrar justicia pronta y completa. Estos son los diversos medios de defensa que la Constitución que se engloban en el precepto transcrito, el que, como se leyó mantiene una falta de técnica legislativa al regular dos veces un mismo supuesto, empleando las mismas expresiones.”

No obstante lo anterior, en criterio propio, podemos afirmar que una vez concluida la investigación por las personas facultadas por la Suprema Corte, y si de la propia indagación se desprende la responsabilidad de la autoridad transgresora de la garantía violada, pueden los órganos facultados, iniciar el procedimiento correspondiente a fin de que la autoridad sea separada de su encargo y, en su caso, se le pueda fincar responsabilidad penal, previo el desafuero si procediere.

¹⁰⁵ Op. Cit. Pág. 366.

Ahora bien, en el caso de la violación del voto público, de acuerdo con el artículo 97 Constitucional, la Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

En opinión del maestro Sánchez Bringas¹⁰⁶ la decisión de la Corte en esta materia tampoco anularía el acto violatorio, aunque señalaría su carencia de validez, con lo cual podría lograrse que la autoridad o autoridades responsables repararan sus actos.

Al respecto el maestro Ignacio Burgoa¹⁰⁷ difiere al explicar que “...En defensa de la posición de la Corte como máximo órgano judicial de control constitucional y desde un punto de vista jurídico estricto, o sea, prescindiendo de la trascendencia moral o ética que los resultados de las investigaciones pudiesen tener en el ánimo colectivo o en la opinión pública, es evidente que la disposición constitucional que consagra en su favor dicha facultad y tal como está concebida actualmente, debe suprimirse”.

Como tercera forma de control inductivo de la validez normativa, de acuerdo con el criterio del maestro Sánchez Bringas, encontramos al ombudsman, por cuya denominación se entiende al organismo administrativo que tiene como objetivo la preservación de los derechos del gobernado a través de recomendaciones.

¹⁰⁶ Op. Cit. Pág. 611

¹⁰⁷ Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa. México 1973. Pág. 914

Para afirmar que el ombudsman tiene eficacia depende de que reúna los atributos siguientes: independencia, imparcialidad, accesibilidad y fortaleza moral.

En México este medio de control se representa a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o en su caso, de las estatales.

Por último, el control coercitivo de la validez normativa, es el medio de control más efectivo, toda vez que permite examinar los actos de autoridad y pronunciarse sobre su validez o anularlas o calificarla de ineficaces; además dichos pronunciamientos son coercitivos y vinculatorios para aquella autoridad que emitió el acto.

Dicho control coercitivo puede realizarse, en opinión del maestro Sánchez Bringas¹⁰⁸, en cuatro posibilidades: jurisdiccional, administrativa, legislativa y mixta.

El órgano jurisdiccional de acuerdo a tal criterio, es formalmente un tribunal que conoce y resuelve las controversias sobre la validez del acto impugnado.

El órgano administrativo reúne características políticas; acciona de oficio o a petición de parte, realizando su pronunciamiento sin que medie un procedimiento jurisdiccional.

El órgano legislativo, corresponde a una asamblea o congreso que puede definir la nulidad sobre actos de los otros órganos.

El órgano mixto, se presenta cuando en su composición participan dos o más órganos del Estado.

A pesar de la clasificación anterior, existen diversos autores, destacándose entre ellos los maestros Ignacio Burgoa y Alberto del

¹⁰⁸ Op. Cit. Pág. 616

Castillo del Valle, que aluden a los medios de control constitucional en otra clasificación.

Alberto del Castillo del Valle¹⁰⁹ en su obra la defensa jurídica de la Constitución en México enuncia como medios de control constitucional los siguientes:

- 1.- Medios de control constitucional por órgano político.
- 2.- Sistema de control constitucional por órgano judicial. Vía acción o excepción.
- 3.- Medio de control constitucional por órgano mixto.
- 4.- Defensa constitucional por órgano neutro
- 5.- Sistema de control constitucional por órgano popular.

Por lo que hace al medio de control constitucional por órgano político el maestro Ignacio Burgoa Orihuela¹¹⁰ afirma que las características del sistema político de control son las siguientes: “1.- La preservación de la Ley Fundamental se encomienda, bien a un órgano distinto de aquellos en quienes se depositan los tres poderes del Estado, o bien se confía a alguno de éstos; 2.- La petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos, en el sentido de que el órgano del control declare la oposición de un acto de autoridad o una ley con la Constitución; 3.- Ante el órgano de control no se ventila ningún procedimiento contencioso; 4.- Las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes o absolutos.”

La consecuencia de la invalidez de los actos ilícitos, entendiéndose en este apartado por tales aquellos que van en contra de la Constitución,

¹⁰⁹ Op, Cit. Pág. 21 y ss.

¹¹⁰ El juicio de amparo. Editorial Porrúa. 18ª. Ed. México 1982. Pág. 159.

serán nulificarlos o dejarlos sin efectos, según se desprende de los efectos erga omnes o absolutos. Lo cual significa que todo gobernado que se encuentre en el mismo caso, de aquella a quien se afectó y a quien se otorgó la protección del órgano de control, regirá a éstos; el principio erga omnes significa ser oponible a todos, de poder absoluto.

Por lo que hace al sistema de control constitucional por órgano judicial en opinión del maestro Burgoa,¹¹¹ reviste las siguientes características: “1.- La protección constitucional se confiere a un órgano judicial con facultades expresas para impartirla, o se ejerce por las autoridades judiciales en observancia del principio de supremacía de la Ley Fundamental. 2. La petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad sufre un agravio en su esfera jurídica. 3.- Ante el órgano judicial de control se substancia un procedimiento contencioso entre el sujeto y el órgano de autoridad que se impugna, o bien dentro de los procedimientos judiciales comunes, la autoridad ante la que se ventilan, prescinde de la aplicación u observancia de la ley o acto stricto sensu que se haya atacado de inconstitucional por el agraviado. 4.- Las decisiones que en uno y otro caso de los apuntados anteriormente emite el órgano de control sólo tienen efecto en relación con el sujeto petionario en particular, sin extenderse fuera del caso concreto en relación con el cual se haya suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.”

Este medio de control puede ser por vía de excepción¹¹²; esta forma de presentarse se da en el orden jurídico de los Estados Unidos de Norte

¹¹¹ Op. Cit. Pág. 160.

¹¹² DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO, La Defensa Jurídica de la Constitución en México. Op. Cit. Pág. 38.

América y se llama sistema difuso, puesto que difunde a todos los juzgados la obligación de defender a la Constitución, dejando de aplicar cualquier ley que contravenga esa norma suprema.

Si bien es cierto que el artículo 133 Constitucional se refiere a este medio de control, también es cierto que dicho precepto fué copiado de la Constitución norteamericana, y sin duda alguna la máxima autoridad judicial mexicana corresponde a los Tribunales Federales, por lo que no opera esta vía de excepción como control constitucional en nuestro sistema.

Por vía de acción¹¹³, la defensa de la Constitución por órgano jurisdiccional precisa la tramitación de un juicio autónomo e independiente, en el que el órgano de control constitucional resuelve sobre el problema de mérito a través del seguimiento de un juicio.

El medio de control constitucional por órgano mixto, trata de la conjunción de los dos sistemas anteriores, es decir, se establecen órganos políticos y órganos jurisdiccionales para conocer de esta materia¹¹⁴.

Podemos concluir que los actos jurídicos violatorios de la Constitución son actos ilícitos, en amplio sentido, y, en consecuencia, éstos pueden ser nulificados o ser declarados inválidos, por algún medio de control constitucional de los que hemos apuntado.

¹¹³ Idem. Pág. 43

¹¹⁴ Idem. Pág. 45

e) La responsabilidad de los servidores públicos.

Debe precisarse, antes de iniciar el desarrollo del tema, lo que se entiende por servidores públicos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 108 expresa que “ Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”

Al respecto, el maestro Alberto del Castillo del Valle¹¹⁵, en su obra *La Defensa Jurídica de la Constitución en México*, afirma que “ El servidor público debe desarrollar una tarea específica, consistente en dar vida a diversos actos previstos por las leyes, a fin de mantener vigente uno de los aspectos propios que debe cumplir el Estado para llevar adelante sus funciones y tareas, beneficiando a la población de una determinada comunidad o conglomerado humano. Todo servidor público debe abstenerse de actuar en perjuicio de la sociedad e incluso de alguno de sus miembros, pues su función consiste en realizar su mayor esfuerzo y empeño para conseguir los fines del Estado y satisfacer los intereses de la población.”

¹¹⁵ Op. Cit. Pág. 186

Cabe precisar el criterio del maestro Alberto del Castillo del Valle¹¹⁶ vertido en la obra antes mencionada, ya que afirma “Toda autoridad, sea federal, estatal o municipal, es sujeto de responsabilidad por su actuación al frente del órgano de Estado en que esté cumpliendo un encargo, comisión o empleo”

El propio artículo 108 Constitucional establece en forma particular la procedencia de la responsabilidad oficial de los más altos funcionarios del país, así como de todos los servidores públicos.

El Presidente de la República, podrá ser sujeto de responsabilidad, durante el tiempo de su encargo, únicamente por acusación de traición a la patria y delitos graves del orden común; sin embargo, al término de su gestión puede ser iniciado cualquier juicio de responsabilidad oficial en su contra, dentro del año siguiente al en que haya dejado su encargo, en términos del artículo 9 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Los gobernadores de los Estados, los diputados de las legislaturas locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos públicos.

La responsabilidad pública, en opinión del maestro Sánchez Bringas¹¹⁷, “es aquella en que incurren los gobernantes cuando en el desempeño de sus funciones desatienden las normas que determinan su competencia y sus atribuciones. Este fenómeno suele producirse por

¹¹⁶ Op. Cit. Pág. 188.

¹¹⁷ Op. Cit. Pág. 660.

ignorancia, torpeza o descuido de los servidores públicos, pero normalmente se genera en la corrupción, riesgo del que ningún Estado se encuentra exento.”

De acuerdo con este criterio, puede haber diversos tipos de responsabilidades, como son la administrativa, civil, penal y política.

En este orden de ideas, señala Sánchez Bringas¹¹⁸ que “Responsabilidad política se determina a través del juicio político y procede en contra de aquellos servidores públicos federales, estatales y del Distrito Federal que desempeñen cargos de especial importancia, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que afecten los intereses públicos fundamentales. Responsabilidad que se genera por los delitos que el servidor público cometa durante su encargo”. Responsabilidad civil, en términos de lo ordenado por el séptimo párrafo del artículo 111 constitucional, ningún servidor público dispone de inmunidad para responder de sus obligaciones civiles. Responsabilidad administrativa, los artículos 109 y 113 Constitucionales regulan la responsabilidad administrativa, determinando que todo servidor público incurre en ella cuando en su conducta incurra en actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observarse en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones.

La responsabilidad de los servidores públicos debe ser determinada, en términos de lo dispuesto por el artículo 109 Constitucional, el cual en primer término alude al llamado JUICIO POLÍTICO.

¹¹⁸ Op. Cit. Pág. 667 y 668.

Se entiende por juicio político “el procedimiento constitucional a través del cual un órgano -legislativo, judicial o de composición mixta- conoce y resuelve sobre la responsabilidad política en que incurra un servidor público de elevado nivel.”¹¹⁹

Se puede considerar que el juicio político es “el proceso previsto en la Constitución para sancionar a alguno de los servidores públicos, descritos expresamente por el artículo 110 de dicho cuerpo normativo, que desde el cargo, empleo o comisión que desempeñe incurra en actos u omisiones que produzcan perjuicios a las instituciones públicas fundamentales y a su buen despacho.”¹²⁰

Los sujetos de juicio político son los mencionados en el artículo 110 Constitucional, y son:

Senadores y Diputados al Congreso de la Unión; Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Secretarios de despacho; Jefes de Departamento Administrativo; Diputados de la Asamblea del Distrito Federal; Titular de Órgano u Órganos de Gobierno de Distrito Federal; Procurador General de la República; Procurador General de Justicia del Distrito Federal; Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito y del fuero común del Distrito Federal; Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados; empresas de participación estatal mayoritarias; sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, pueden ser sujetos de juicio político, pero únicamente por violaciones graves a esta Constitución

¹¹⁹ SANCHEZ BRINGAS, ENRIQUE. Op. Cit. Pág. 1670.

¹²⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. Op. Cit. Pág. 194.

y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. La resolución derivada del juicio político en contra de estos funcionarios, será meramente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda, de acuerdo con la legislación de responsabilidades expedida con anterioridad.

Las sanciones que se pueden imponer a los servidores públicos antes mencionados que incurran en responsabilidad política, excepto a los mencionados en el párrafo anterior, serán:

Destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para efecto de precisar los alcances en la aplicaciones de las sanciones, debemos apoyarnos en la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos. En el artículo 8 de la citada ley se establece el tiempo que puede ser inhabilitado un servidor público para ejercer funciones en el servicio público, y va desde un año hasta veinte años, dependiendo de la gravedad de la responsabilidad en que incurrió.

El órgano competente para la aplicación de dichas sanciones es el Poder Legislativo Federal, a través de propio juicio, en términos de los párrafos cuarto y quinto del artículo 110 Constitucional.

En este sentido, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Una vez conocida la acusación, por parte de la Cámara de Senadores erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente, mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes

en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

El procedimiento para substanciar el juicio político se inicia¹²¹ “con un escrito llamado ‘denuncia de juicio político’. Dicha denuncia debe constar por escrito, según manda el artículo 9º, el que exige que la denuncia respectiva sea formulada por ‘Cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad’”

La denuncia de juicio político debe reunir los requisitos mencionados en el artículo 9º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a saber:

- Deberá presentarse por escrito.
- En el mismo debe denunciarse que el servidor público incurrió en alguna de las conductas a que se refiere el artículo 7º, de la citada ley y, será presentada ante la Cámara de Diputados.
- Deberá estar apoyada en pruebas documentales o elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de la infracción y estar en condiciones de presumir la responsabilidad del denunciado. Y para el caso de que las pruebas se encontrasen en poder de una autoridad, la subcomisión de examen previo, podrá solicitarlas.
- Sólo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones.

Una vez presentada la denuncia de juicio político, le corresponde a la Cámara de Diputados substanciar el procedimiento, actuando como

¹²¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. Op. Cit. Pág. 200.

sección instructora y órgano de acusación, y la Cámara de Senadores como sección de enjuiciamiento y Jurado de Sentencia, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; además se deberá ajustar al procedimiento previsto por los artículos 12 al 21 del mismo ordenamiento.

Si la Cámara de Diputados resuelve que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su encargo, en caso contrario, se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, a la que se remitirá la acusación, designándose una comisión de tres diputados para que sostengan aquélla, ante el Senado.

Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la Sección de Enjuiciamiento, la que emplazará a las partes, para que formulen sus alegatos por escrito, dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento.

La Sección de Enjuiciamiento tomando en consideración los alegatos de las partes formulará sus conclusiones, y en su caso propondrá la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público, fundando su opinión.

Emitidas las conclusiones, la Sección las entregará a la Secretaría de la Cámara de Senadores. Una vez hecho lo anterior, el Presidente de la misma, anunciará que debe erigirse en Jurado de Sentencia dentro de las 24 horas siguientes, procediendo a citar a las partes.

Estando en la hora señalada para la audiencia, el presidente de la Cámara de Senadores, la declarará erigida en Jurado de Sentencia, procediendo la Secretaría a darle lectura a las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento; posteriormente se dará el uso de la palabra a las partes.

Retirados el enjuiciado y su defensor se procederá a discutir y a votar las conclusiones y el presidente hará la declaratoria que corresponda.

Con lo anterior, termina el juicio político; las declaraciones y resoluciones de la Cámara de Diputados y de Senadores son inatacables. Debemos entender como inatacables, que no son susceptibles de ser modificados o revocados por ninguna otra autoridad, incluso ni por medio del amparo.

El plazo para aplicar las sanciones que correspondan, será de no mayor a un año, a partir de iniciado el procedimiento.

La Responsabilidad penal de los servidores públicos, se encuentra prevista en la fracción II del artículo 109 Constitucional que dispone “ La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.”

Sin embargo, el artículo 111 constitucional contempla un procedimiento previo para proceder penalmente contra los funcionarios que el mismo ordenamiento menciona.

En este orden de ideas, el autor Carlos A. Morales Paulín¹²², en su obra Derecho Burocrático, al abordar el tema de la responsabilidad de los servidores públicos, menciona que “El artículo 111 constitucional está destinado a partir de la reforma de 1982, a establecer los principios reguladores ‘desafuero’, hoy requisito de ‘procedencia’, para poder instaurar un juicio de naturaleza penal en contra de aquellos servidores públicos que por virtud de su elevado encargo gozan de una protección constitucional tendiente a garantizar la marcha institucional a través de la no afectación de su libertad personal.”

¹²² MORALES PAULÍN, CARLOS. Derecho Burocrático. Edit. Porrúa. 1ª. Ed. México 1995. Pág. 3989 y 399.

Al respecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, advierte que¹²³ “la inmunidad que se desprende del artículo 111 constitucional, debe ser considerada lato sensu, como el privilegio de que gozan ciertos funcionarios públicos para no ser objeto de persecución penal, ni sujetos a la acción de los tribunales ordinarios, durante o en el desempeño de sus cargos, sin ajustarse previamente al procedimiento que la ley determina, es algo que nuestras leyes fundamentales han venido postulando reiteradamente, con algunas variantes, es cierto, pero sin alterar la esencia de ese principio que tiende a mantener un justo equilibrio entre el arbitrio del poder y los embates de las corrientes anarquizantes”

Por su parte, el maestro Alberto del Castillo del Valle¹²⁴, en su obra *la Defensa Jurídica de la Constitución en México*, al tratar el fuero constitucional, afirma que “los servidores públicos a los que alude el artículo 111 Constitucional se les ha otorgado lo que se llama fuero constitucional, consiste en un privilegio por virtud del cual, no se puede ejercitar acción penal en contra de estos servidores públicos sin que antes la Cámara de Diputados dé su anuencia acerca de ese ejercicio, de donde se aprecia que en México no hay una impunidad, sino tan solo, una inmunidad.”

Podemos resumir, que los servidores públicos contemplados en el primer párrafo del artículo 111 constitucional, gozan de fuero constitucional, que les permite desarrollar libremente su encargo, por lo que si fueren acusados de algún delito durante el mismo, no es posible ejercitar acción penal en su contra, hasta en tanto se sustancie el

¹²³ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Edit. Porrúa. 9ª. Ed. México 1990. Pág. 633.

¹²⁴ Op. Cit. Pág. 223

procedimiento para declarar la procedencia del juicio penal; haciendo notar que los demás servidores públicos podrán ser sujetos de juicio penal, sin ulterior trámite.

Por lo que toca a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, es “aquella que fundada en un poder o facultad disciplinaria generalmente consustancial al superior jerárquico, éste le impone a un subordinado una sanción ya sea correctiva o expulsiva, como resultado de la conculcación de los deberes inherentes al cargo, produciendo con ello un daño a los fines institucionales.”¹²⁵

Sobre este tipo de responsabilidad, Alberto del Castillo del Valle¹²⁶ sostiene que importa un procedimiento previsto en la Constitución, a través del cual se sanciona a cualquier persona que tenga la calidad de servidor público, que en el desempeño y cumplimiento de sus funciones y obligaciones, dejan de hacer lo que la ley les exige que hagan, o que desempeñen esas funciones, deberes y obligaciones sin apegarse a los principios de legalidad, imparcialidad, honradez, lealtad y eficiencia. El hecho de apartarse de esos principios, hace que se les sancione por incurrir en responsabilidad oficial de carácter administrativa.”

El artículo 109 fracción III Constitucional menciona que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

El anterior precepto, se vincula con el artículo 113 constitucional que dispone que “las leyes sobre responsabilidad administrativa de los

¹²⁵ MORALES PAULÍN, CARLOS. Op. Cit. Pág. 409.

¹²⁶ Op. Cit. Pág. 244

servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y, con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”

Podemos resumir, que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones deben actuar con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, así como las obligaciones contempladas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; de tal manera, que si en ejercicio de sus funciones actúan en contra de dichos principios pueden ser sujetos a un procedimiento de carácter administrativo, mediante el cual le podrán ser impuestas las sanciones a que se refiere la Constitución, así como las que prevé el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Los procedimientos administrativos de responsabilidad deberán seguirse de acuerdo con la mencionada ley, y de acuerdo con las condiciones de trabajo, con que cuenten los servidores públicos, pues debemos recordar que algunos servidores públicos no son de alta jerarquía, sino en ocasiones, personal de base de las propias dependencias gubernamentales, a quienes se les deben respetar sus derechos laborales, sin perjuicio de las sanciones que deben imponérseles con motivo de la responsabilidad a que hayan dado lugar.

No obstante lo anterior, cabe destacar que en materia administrativa local o municipal, las propias dependencias gubernamentales tienen sus propios procedimientos de quejas administrativas, que no deben ir en contra de la ley reglamentaria federal; sin embargo, es prácticamente imposible tratar todo el marco jurídico existente al respecto, puesto que no es el tema fundamental del presente trabajo de investigación.

La responsabilidad civil de los servidores públicos, tiene principios fundamentales en la Constitución, que deben quedar precisados, tales como lo previsto por el propio artículo 111 constitucional que expresa que en demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público, no se requerirá declaración de procedencia.

Lo anterior, da la pauta a todas aquellas personas que hayan sido afectadas por actos ilegítimos realizados por los servidores públicos, para que entablen demandas civiles, a fin de que sean indemnizados por el daño o perjuicio causado.

Al respecto el Dr. Ignacio Galindo Garfias, al ser recordado por el Dr. Morales Paulín¹²⁷ expresa que “ la responsabilidad civil de los servidores públicos consiste en la obligación a su cargo de reparar el daño pecuniario que causen en el ejercicio de sus funciones, cuando no procedan con el cuidado, honestidad y eficiencia con la diligencia, debidos.”

Debemos aclarar que no hay fuero para demandar a un servidor público en materia civil, por sus deudas personales. Además debe distinguirse lo anterior, de la responsabilidad civil derivada de los actos de autoridad o de gobierno.

¹²⁷ Cfr. MORALES PAULÍN, CARLOS. Op. Cit. Pág. 486.

Por su parte, Rafael de Pina, al ser mencionado por Alberto del Castillo del Valle¹²⁸ en su obra *La Defensa Jurídica de la Constitución en México*, expresa que la “responsabilidad civil, es una obligación que corresponde a una persona determinada de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por los que debe responder”.

Debemos aclarar, que no sólo el servidor público será responsable civilmente cuando actué dolosamente o por negligencia, sino que también cuando se está en presencia de la peligrosidad de los instrumentos u objetos que se utilicen o empleen, debido a la responsabilidad objetiva, ya que existen dos tipos de responsabilidad civil, la objetiva y la subjetiva.

La responsabilidad civil objetiva se encuentra prevista en el artículo 1913 del Código Civil, el cual dispone que “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”

En este sentido, al servidor público que actuando lícitamente, en ejercicio de sus atribuciones produzca un daño a otra persona, y considerando que estamos en presencia de actos y hechos lícitos por responsabilidad objetiva será responsable el Estado, puesto que de acuerdo con el artículo anterior se alude a “cuando una persona”, y bajo una estricta interpretación de la ley, el Estado es una persona moral de derecho público, el cual hace uso o emplea materiales, sustancias

¹²⁸ Op. Cit. Pág. 138.

peligrosas, etcétera, para los propios servicios públicos, que de ninguna manera puede hacer responsable al funcionario público que actúe en forma legítima, aun cuando cause daño; sin embargo, cuando el servidor público actúe dolosamente, el Estado será responsable solidaria o subsidiaria en los demás casos, es decir, cuando el servidor público actué con negligencia o culpa, caso último en el que el Estado responderá sí el servidor público no cuenta con bienes o sean insuficientes.

Ahora bien, sobre la responsabilidad subjetiva Rafael Rojina Villegas¹²⁹ expresa “La teoría subjetiva de la responsabilidad se ocupa de estudiar los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones. Se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa, porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tratándose desde el punto de vista penal, como civil. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa, entendiendo la noción de culpa en su sentido más general, tanto cuando hay dolo, es decir, intención de dañar, como cuando existe un acto ejecutado con negligencia.”

La responsabilidad subjetiva se encuentra prevista en el artículo 1910 del Código Civil que dispone: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

¹²⁹ Compendio de Derecho Civil, Tomo III. Edit. Porrúa. Pág. 294.

La responsabilidad civil subjetiva deriva de los daños o perjuicios producidos a otro; daños que pueden ser de índole material o bien moral.

Es pertinente apuntar el contenido del artículo 1927 del Código Civil, el que dispone que “El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.”

Así pues, el Estado será responsable en forma solidaria, cuando los servidores públicos en ejercicio de sus funciones causen daño a otra persona, pero para que el Estado responda en esta magnitud, es menester

que la conducta del servidor público que originó el daño, sea en forma ilícita y dolosa, es decir, que quiera realizar la conducta y las consecuencias dañosas de la misma.

Cabe resaltar que algunos autores estiman que el dolo es la inducción al error, consistente en las maquinaciones o artificios para conseguir el consentimiento, en una relación contractual, situación que es cierta; sin embargo, en el precepto antes mencionado la connotación de actos ilícitos dolosos, va más allá de esta definición, puesto que tal expresión abarca también a los delitos cometidos por los servidores públicos, puesto que los delitos son ilícitos, y precisamente de acuerdo con el artículo 9 del Código Penal “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.”

En los demás casos de responsabilidad civil en que incurra el servidor público, el Estado sólo responderá en forma subsidiaria, es decir, cuando los bienes del servidor público no alcancen a reparar el daño o bien cuando no tenga bienes.

Debemos resaltar la importancia de la responsabilidad civil de los servidores públicos que violentan las garantías individuales de los gobernados, y que es evidenciada por la sentencia de un amparo.

Al respecto el maestro Alberto del Castillo Del Valle¹³⁰, afirma que “Para efectos de que el gobernado agraviado por el acto de autoridad inconstitucional, cuando ha sido declarado así por alguno de los órganos que componen al Poder Judicial Federal mediante una resolución definitiva en un juicio de amparo, pueda ver restituida esta parte de su patrimonio, o sea, la relativa y derivada de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado con el acto de autoridad reclamado, deberá tramitar un juicio ordinario civil, de pago de los tales daños y perjuicios, teniendo entonces como un título fundatorio de su acción a la sentencia decretada o emitida dentro del juicio constitucional, la cual hará las veces de la prueba contundente más importante dentro del proceso respectivo y que se siga para exigir el resarcimiento de mérito.”

En este orden de ideas, es posible mencionar que un gobernado a quien le han sido vulneradas las garantías constitucionales, y esto último ha sido declarado por la autoridad federal respectiva, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia, el propio gobernado puede demandar al servidor público que impetró sus garantías la indemnización de los daños y perjuicios que le causó tal acto, en base a la responsabilidad civil antes apuntada.

¹³⁰ Op. Cit. Pág. 145.

Podemos concluir que la responsabilidad civil de los servidores públicos se funda en el daño o perjuicio causado a una persona, con motivo de las funciones que le fueron encomendadas al funcionario. Asimismo, la responsabilidad civil concluye en una reparación del daño e indemnización del perjuicio causado al gobernado, en la que el Estado deberá responder en los términos y condiciones precisadas en el artículo 1927 del Código Civil.

CAPITULO CUARTO LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS COMO DELITO

Con el afán de que los Estados garanticen el respeto a los derechos fundamentales del hombre, han instituido las garantías individuales, así como tipos penales que tienen como finalidad la salvaguarda y protección, de esos bienes jurídicos.

Dada la importancia de los derechos esenciales del hombre, se ha llevado al campo del derecho penal la figura delictiva para sancionar, con la reacción más enérgica que tiene el Estado para reprimir conductas que atenten contra la sociedad, todas aquellas acciones u omisiones que producen como resultado la lesión o transgresión de los derechos públicos subjetivos otorgados por el Estado en favor de los gobernados.

Tutelar las garantías individuales a través de la creación de un delito, trae consigo varias implicaciones, si se parte de las características esenciales que posee el derecho penal, entre las que destacan el de ser normativo, valorativo, sancionador y autónomo.

En estas condiciones, la protección de las garantías a través de una sanción penal de carácter corporal o pecuniario, trae aparejada diversas interrogantes que a lo largo del presente capítulo deben ser despejadas, en particular, si se destaca que los sujetos del derecho penal son, por un lado, el Estado como titular del mismo y que lo ejerce a través del *ius puniendi*, y por el otro, el destinatario de la norma de derecho penal que es la persona, incluso, a pesar de las tendencias en la doctrina penal de considerar exclusivamente a la persona física, y para otros a la persona jurídica, como destinatarios de la referida norma, siendo la piedra angular de esa discusión doctrinal la existencia de la voluntabilidad que poseen.

Esta panorámica es controvertida en la medida en que operan en el derecho varios principios sustentados en la legalidad de los actos de autoridad, en particular bajo el aforismo de que las autoridades sólo pueden realizar actos que estén expresamente autorizados por una norma jurídica, pues fuera de la norma les está vedada la facultad de actuar, so pena de que sus actos estén afectados de ilegalidad.

En cambio, tratándose de la conducta de particulares, los individuos pueden realizar toda clase de actuación siempre que no se encuentre prohibida por una norma jurídica.

En este sentido, se debe desentrañar como aspecto medular del delito de violación de garantías, los destinatarios de la norma, las facultades del Estado para perseguir el delito a través de su órgano especializado y, finalmente, precisar si las autoridades quienes deben respetar los derechos públicos del gobernado, en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, están en aptitud de cometer el citado delito.

Aunado a lo anterior, un último planteamiento interesante es la de precisar si, además de que al Poder Judicial de la Federación en los términos de los artículos 103 y 107 constitucionales, le corresponde la salvaguarda y tutela de las garantías individuales a través del juicio de amparo, con la creación del delito de violación de garantías, se otorgan atribuciones al Ministerio Público que en ejercicio de su facultad persecutoria, mantiene una facultad paralela en la tutela de las garantías individuales.

A) LA TITULARIDAD DE LAS GARANTÍAS FRENTE A OTROS GOBERNADOS.

Es innegable que el Estado, posee la Soberanía como característica fundamental que le da supremacía y potestad frente a otros sujetos de la misma calidad. La Soberanía entraña un respeto a su régimen interno y una

consideración especial en sus relaciones con otros Estados, lo que le da substantividad y razón de ser, ya que sin ella no es concebible la existencia del propio Estado y la Soberanía, que reside esencial y originariamente en el pueblo, según el artículo 39 de nuestra Constitución el que determina claramente el origen de la citada soberanía en el Estado mexicano, a tal magnitud que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.

El ejercicio de la soberanía¹³¹, los Estados autodeterminan el régimen jurídico interior que ha de imperar en forma general para todos sus gobernados; esta autolimitación y autodeterminación, nace de la necesidad de establecer la forma propia de vida, según las condiciones sociales, económicas, políticas, etc., que surgen y se mantienen latentes durante todo el tiempo que perdure el momento histórico por el que atraviesa el propio Estado, pero siempre en miras de mantener su propia subsistencia para lograr su desarrollo.

Sin duda alguna, la autolimitación formulada por el propio estado en el ejercicio del poder y de la soberanía emanada del pueblo, tiene como finalidad garantizar que el poder público se instituya en beneficio del propio pueblo, y sólo es concebible este objetivo en la medida en que se garantice el respeto a los derechos fundamentales de los gobernados frente a los posibles excesos del poder que ostenta el Estado y se ejerce a través de los órganos previamente instituidos para ese efecto.

¹³¹ Este término deriva de la “conjunción super-omnia, o sea sobre-todo, es un atributo del poder del estado, de esa actuación suprema desarrollada por y dentro de la sociedad humana, que supedita todo lo que en ella existe, que subordina todos los demás poderes y actividades que se despliegan en su seno.” Cfr: BURGOA ORIHUELA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. 24a. Ed. México. 1992. Pág. 156.

Los derechos fundamentales reconocidos por el Estado en favor de todo gobernado, reciben comúnmente la denominación de “garantías”¹³², que en el ámbito del derecho constitucional se han definido como los derechos públicos subjetivos que posee el gobernado frente al poder del Estado o poder público.

En opinión del maestro Ignacio Burgoa¹³³, “el concepto garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades en favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional...”

Sin duda alguna, en el ámbito de la doctrina constitucional se ha llegado a proporcionar múltiples y diversas definiciones para referirse a la esencia de lo que debe entenderse por garantía, al grado tal que no solo se contrae en lo que específicamente debe ser su contenido, al de las relaciones entre gobernantes y gobernados, sino que en un sentido amplio la diversidad

¹³² Dice IGNACIO BURGOA que parece ser que la palabra “garantía”, dice IGNACIO BURGOA, que “proviene del término anglosajón warranty o warantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale, pues, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente, el vocablo y el concepto garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.” (Cfr. Op. Cit. Pág. 161).

¹³³ Op. Cit. Pág. 162. El autor en cita continua su afirmación en el sentido de que “se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.”

de definiciones ha conllevado a ideas confusas o verdaderamente generales. Así, se ha abordado en las definiciones lo relativo a las garantías institucionales, en otras ocasiones, el concepto tiende a definir la esencia de las garantías sociales, incluso se aborda la conceptualización de las garantías políticas.

Al margen de las discusiones doctrinales, Héctor Fix Zamudio¹³⁴ ha considerado que “solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales...”

Por su parte Hans Kelsen¹³⁵ se refiere a las garantías de la Constitución y afirma que “ las garantías de la constitución...(son) los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido.”

¹³⁴ El juicio de amparo. Editorial Porrúa. 1ª Ed. México 1964. Pág. 58. El autor en cita refiere que en su concepto “existen dos especies de garantías: las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido)”, en otra parte de su obra agrega “las garantías fundamentales son las establecidas por los primeros veintiocho artículos de nuestra Carta Fundamental, las cuales, unas tiene el carácter de individuales, otras pueden estimarse sociales, y finalmente también están reguladas determinadas instituciones y entre estas últimas merecen destacarse las establecidas por los artículos 14 y 16 que pueden designarse genéricamente como garantía de justicia .” concluyendo que “las garantías de la Constitución mexicana son los procesos establecidos por los artículos 103 y 107 (relativos al amparo), 105 (que se refieren a los conflictos entre los Estados y la Federación, o los Estados entre sí) y 111 (que se refieren al proceso de responsabilidad de funcionarios), que ya son normas estrictamente procesales, de carácter represivo y reparador.” Op. Cit. Pág. 164.

¹³⁵ Teoría General del Derecho y del Estado. Págs. 280 y ss.

Finalmente, Alfonso Noriega Cantú¹³⁶, identifica las garantías individuales con los derechos del hombre y considera que estas garantías “son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.”

Para efecto de determinar la titularidad de las garantías individuales, es necesario recordar que en la vida de cualquier Estado, existen tres clases de relaciones que son: *las de coordinación, las de supraordinación y las de supra a subordinación.*¹³⁷

Las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. Estas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio-económico. En el primer caso, cuando están previstas y reguladas por las normas jurídicas, el conjunto de éstas constituyen lo que suele denominarse como Derecho Privado, y en el segundo caso, si las citadas normas les imponen y rigen su agrupamiento, integra lo que se llama Derecho Social. En ambas hipótesis, los sujetos de las relaciones reguladas jurídicamente no son los órganos del Estado, ni entre sí ni frente a los gobernados, pudiendo éstos ser, como también afirmamos, simples particulares o entidades colectivas o los miembros individuales de las mismas; y en su caso, en las propias relaciones, pueden intervenir algún órgano estatal, como sujeto que, no es su actividad propia ni el ejercicio de su imperio la que se encauza.

¹³⁶ La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. Editorial UNAM. Pág. 111.

¹³⁷ Cfr: IGNACIO BURGOA. Op. Cit. Pág. 166 y ss.

Las relaciones de supraordinación se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un Estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos; y si esta normación se consagra por el derecho positivo, la rama de éste que la instituya configura tanto el Derecho Constitucional como el Administrativo en sus aspectos orgánicos.

En cambio, las relaciones de supra a sub-ordinación descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, o sea, que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro. En dichas relaciones, la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos autoritarios propiamente dichos que tienen como atributos esenciales la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad.¹³⁸

En este entendido, sostiene Ignacio Burgoa¹³⁹ que “las relaciones de supra a subordinación están regidas primordial y fundamentalmente por los preceptos de nuestra Constitución que establecen el cause normativo por donde debe desarrollarse la conducta o actividad de los órganos del Estado en ejercicio del poder público o de la función imperativa o de autoridad. Por consiguiente, todos los actos autoritarios que dichos órganos realicen, frente a cualquier sujeto de los ya enunciados, es decir, frente a cualquier gobernado, deben observar las exigencias, las prohibiciones, los requisitos o las condiciones consignadas en dichos preceptos constitucionales...”

¹³⁸ El acto es unilateral porque su existencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza. Es imperativo, en virtud de que se impone contra y sobre la voluntad del gobernado. Es coercitivo porque si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra la que se pretenda ejecutar, puede realizarse coactivamente, incluso mediante la fuerza pública.

¹³⁹ Op. Cit. Pág. 170.

En base a lo ya apuntado, debemos decir que “la relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, a saber, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.”¹⁴⁰

De lo anterior, se desprende que en sus múltiples relaciones jurídicas, el gobernado participa tanto en: relaciones de supra a subordinación como en relaciones de coordinación.

En la primera especie, sin lugar a duda, la garantía individual opera en favor del titular gobernado frente a los actos de las autoridades, es decir, frente a los actos del Estado que en ejercicio de la potestad soberana de la que es depositario, desarrolla conforme a sus atribuciones que le fueron otorgadas por la propia Constitución.

En la segunda especie, tratándose de las relaciones de coordinación que mantienen los gobernados frente a los otros gobernados, la interrogante no es sencilla de resolver, pues una respuesta afirmativa, en el sentido de que los gobernados mantienen la titularidad de las garantías individuales frente a otros gobernados, implicaría la posibilidad de que el juicio de amparo llegase a proceder contra los actos desarrollados por gobernados que violen garantías individuales, lo que no es concebible, por la naturaleza y origen de este juicio; sin embargo, emitir una respuesta en el sentido de que los gobernados dejan de ser titulares de sus garantías frente a los actos de otros gobernados, implicaría concebir la posibilidad de que el gobernado

¹⁴⁰ IGNACIO BURGOA. Op. Cit. Pág. 168. En otra parte de su obra, el autor en cita afirma que “los preceptos constitucionales que demarcan y encauzan el ejercicio del poder público frente a los gobernados, han recibido el nombre de ‘garantías individuales’ por modo indebido y a consecuencia de un trasunto histórico de la ideología individualista y liberal...” (Op. Cit. Pág. 171).

quedase desprotegido¹⁴¹ de las disposiciones constitucionales, cayendo en un estado de anarquía al ubicarse fuera del sistema del derecho constitucional.

Por ello, debemos distinguir la titularidad que tiene de Derechos Humanos y de Garantías Individuales, pues con ello, se logra comprender mejor el sistema jurídico que le regula sus relaciones jurídicas.

De todo ello, se infiere que el gobernado siempre es titular de derecho que devienen de su propia naturaleza, tanto en sus relaciones de supra a subordinación como en sus relaciones de coordinación con otros gobernados, sólo que la salvaguarda de sus derechos fundamentales se canalizan en vías diferentes atendiendo a la naturaleza de la relación jurídica en la que se encuentren comprometidos, en la primera especie a través del juicio de amparo, inclusive; en la segunda especie, a través de la tutela que debe desarrollar el Estado en la Administración de la Justicia.

En cambio, las Garantías Individuales, sólo resultan oponibles frente a los actos del Estado y sus autoridades a través del Juicio de Amparo que es garante por excelencia de esos derechos constitucionales, y aún más, los titulares de los órganos de autoridad, como personas físicas, están sancionadas con la reacción más enérgica del Estado como es la punición de

¹⁴¹ Se ha afirmado con razón, que según lo dispone el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho." Se trata de una prohibición general prevista en la propia Constitución, que no es propiamente una garantía individual que pueda ser oponible frente a la actividad desarrollada por los cogobernados sino es la base y sustento de las garantías previstas en esa disposición constitucional en cuanto que impone deberes a cargo del Estado para administrar justicia por Tribunales expeditos, lo que si es exigible a los órganos del Estado.

las conductas que atenten contra esos derechos otorgados por la Constitución.

B) LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LAS GARANTÍAS POR PARTE DE LOS GOBERNADOS.

Antes de abordar el tema, es necesario precisar que las garantías individuales operan, principalmente, en las relaciones de supra a subordinación que, como toda relación jurídica, supone la existencia de dos extremos constituidos por los sujetos de la relación jurídica. En este sentido, dice Ignacio Burgoa¹⁴² que “el sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado, ya lo dijimos, por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Éstas, según también aseveramos, son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías individuales como manifestaciones de la restricción jurídica del poder de imperio, siendo el Estado el sujeto pasivo mediato de la relación de derecho respectivo. Por ende, el gobernado, titular de las garantías individuales, tiene el goce y disfrute de éstas inmediata o directamente frente a las autoridades estatales y mediata e indirectamente frente al Estado, el cual, como persona moral de derecho público que es, tiene necesariamente que estar representado por aquéllas, quienes, a su vez, están dotadas del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica.”

Desde esta perspectiva, los obligados directamente por las garantías individuales son los órganos de autoridad; sin embargo, no debe soslayarse que el gobernado no sólo mantiene en sus múltiples relaciones exclusivamente las de supra a subordinación, sino también, se desenvuelve

¹⁴² Op. Cit. Pág. 178.

en relaciones de coordinación, con individuos ubicados en el mismo status jurídico, en un plano de igualdad, dichas relaciones jurídicas se encuentran inmersas en el ámbito de los Derechos Humanos; por ello, el hombre nunca deja de ser titular de los Derechos Humanos ni aun frente a otros hombres; en cambio, sólo las Garantías Individuales son oponibles frente a los actos del Estado y sus autoridades.

Lo anterior es entendible, si se toma en cuenta que el objeto o contenido de las garantías individuales se ha considerado, históricamente “como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público... En consecuencia ... tienen como esfera de gravitación esas prerrogativas substanciales del ser humano... considerándose como aquellas la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad...”¹⁴³

C) LOS ACTOS DE LOS GOBERNADOS FRENTE A LAS GARANTÍAS.

Como ya quedó anotado con antelación, los actos de los gobernados deben desarrollarse cumpliendo con los deberes derivados de las normas jurídicas, por ser parte del sistema jurídico de un Estado, pues considerar que dichos individuos no están obligados al respeto de dichos principios, se estaría auspiciando un anarquismo injustificado que rompe con el orden social y jurídico.

Tampoco debe afirmarse que el gobernado frente a los particulares se halle desprotegido por la normatividad, pues ello implicaría que dicho gobernado dejase de ser titular de derechos, más bien, el Estado está

¹⁴³ IGNACIO BURGOA. Op. Cit. Págs. 178 y 179.

obligado a administrar e impartir justicia pronta y expedita, para mantener el orden social resolviendo las diferencias que surjan entre sus gobernados.

Por otro lado, como también ya lo anotamos en líneas anteriores, no se puede concebir la idea de que el gobernado pueda oponer frente a los particulares las garantías individuales, pues ello implicaría considerar que los gobernados están en planos desiguales, unos, con potestad para imponer sus actos coactiva y unilateralmente, y otros, con la facultad de oponer en contra de tales actos los derechos otorgados por la garantía individual. En estas condiciones, estimar los derechos constitucionales como oponibles frente a los actos de los particulares, implicaría concluir que el propio juicio de amparo, tutelar de las garantías individuales por excelencia, procedería contra los actos de los particulares¹⁴⁴.

D) EL DELITO DE LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS POR UN GOBERNADO.

Previo al análisis del delito de violación de garantías, previsto en el artículo 364 fracción II del Código Penal Federal, es necesario proporcionar las diversas ideas aportadas en la conceptualización del fenómeno delictivo, es decir, por rigor metodológico, resulta indispensable dar un concepto de lo que es el delito. En este sentido, Francisco Carrara¹⁴⁵ ha sostenido que “delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañosos.”

¹⁴⁴ No debe olvidarse que el artículo 11 de la Ley de Amparo dispone “Es autoridad responsables la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.”

¹⁴⁵ Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General. Vol. I. Edit. Temis. Bogotá. 1956. Pág. 153.

Por su parte, Rafael Garófalo¹⁴⁶, ha sostenido que el delito “es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad.”

Es importante mencionar que para conceptualizar al delito se han aportado múltiples definiciones, además de que existen diversas corrientes de opinión, en particular, respecto al estudio de tal fenómeno jurídico, que no será materia de mención en forma detallada por no ser el objetivo primordial de este apartado, sólo se pronunciarán ideas generales para sentar las bases metodológicas en el desarrollo de este tema, a fin de lograr su comprensión.

El fenómeno jurídico denominado delito, es abordado para su estudio por dos principales teorías: la unitaria o totalizadora y la analítica o atomizadora. La primera sostiene que el delito no permite ninguna división, ni aún para su estudio, pues es considerado como un todo unitario sin la posibilidad de separarlo, pues esto implicaría romper con su esencia nacida de su propia unidad.

En cambio, la teoría analítica o atomizadora, considera que para el estudio del delito, éste permite su separación en cada uno de sus elementos, sin perder su unidad, pero es factible su análisis en cada uno de sus componentes; por ello puede llegar a dividirse en cada una de sus partes para compenetrarse en su configuración y analizar cada uno de sus elementos. Sin embargo, la adopción de esta teoría en el estudio del delito trae variadas implicaciones: la primera importa lo relacionado a precisar cuál es el número de elementos que conforman el delito, y la segunda, es la de

¹⁴⁶ Criminología. Estudio sobre el Delito y sobre la Teoría de la Represión. Editorial Torino. 1891. Edición Facsimilar 1998. México. Págs. 17 y ss.

llegar a determinar cuáles son tales elementos, lo que trae consigo diversas posturas y opiniones.¹⁴⁷

Por esta razón, en el desarrollo de este apartado, se tomarán en cuenta los diversos principios expuestos por la teoría general del delito, que sólo se justifica su razón de ser en la medida en que sus postulados resulten útiles para el estudio integral de las figuras delictivas previstas en la legislación penal correspondiente; por ello, acudiremos a la mencionada teoría general para desentrañar el alcance y contenido de la norma penal y determinar la ratio legis de la disposición, siempre en miras de precisar su alcance y ámbito de aplicación.

El artículo 364 fracción II del Código Penal Federal, textualmente dispone lo siguiente:

ART. 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas.

En base a la teoría general del delito, el primer elemento de la figura delictiva está constituido por el llamado elemento externo, físico o material, que puede ser o una conducta o un hecho.

La conducta, dice Celestino Porte Petit¹⁴⁸, “consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a

¹⁴⁷ En esta teoría han surgido diversas concepciones en base al número de elementos que conforman al delito, destacándose: la bitómica (dos elementos); tritómica (tres elementos), tetratómica (cuatro elementos), pentatómica (cinco elementos); sextatómica (seis elementos) y la heptatómica (siete elementos). En tales concepciones han variado la denominación que se les han dado a los elementos del delito, al grado de que no hay uniformidad en tales opiniones.

la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Por tanto, la voluntad del objetivo es claramente la base de la teoría finalista de la acción.”

Bajo este concepto se incluyen las dos formas a través de las cuales puede manifestarse la conducta humana, ya sea, la acción¹⁴⁹ o la omisión¹⁵⁰

Otra de las modalidades que puede revestir el elemento externo del delito, en base a la teoría general, puede ser el hecho, entendido como “la conducta, el resultado y el nexo de causalidad.”¹⁵¹

En este sentido, dentro del análisis del contenido del tipo penal que se ha transcrito con anterioridad, se debe precisar el elemento objetivo de dicha disposición, que según la redacción de la misma, está referido por el legislador bajo el vocablo “de alguna manera viole”; como se puede apreciar, este elemento objetivo esta constituido por la conducta que configura el evento antisocial; sin embargo, no es la simple conducta la que viene a configurar al delito, sino que el tipo penal requiere algo más que el simple comportamiento humano relativo a la “violación”, ese ulterior efecto,

¹⁴⁸ Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15a. Ed. México. 1993. Pág. 234.

¹⁴⁹ La acción, dice CELESTINO PORTE PETIT, es “la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico.” (Op. Cit. Pág. 235).

¹⁵⁰ La omisión puede revestir las formas, simple o impropia. La primera, dice el autor en cita, “consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición.” En cambio, la segunda, afirma el autor indicado, que “existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.” (Cfr. CELESTINO PORTE PETIT. Op. Cit. Págs. 239 y 243).

¹⁵¹ Cfr. CELESTINO PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 259

el tipo penal lo refiere cuando en su configuración incluye el vocablo “con perjuicio de otro”; por ello, en la consumación del tipo no basta la violación de la garantía o derecho que otorga la Constitución, sino que debe ser con el perjuicio de otro lo que conjuntamente vienen a integrar al tipo.

Por estas razones, debemos arribar a la conclusión de que el primer elemento del tipo penal en estudio, está integrado por un hecho, que en base a la teoría general, se integra por la conducta (de alguna manera viole), el resultado material (con perjuicio de otro) y el vínculo que indisolublemente debe unir a estos dos elementos, que es el nexo de causalidad, indispensable para atribuir esa mutación material a la conducta desarrollada.

En este entendido, debe ser analizado el alcance de la conducta exigida por el tipo y el alcance que debe estimarse respecto al resultado material producido, a fin de precisar la ratio essendi de la norma punitiva.

Para poder precisar el alcance del vocablo “violación” utilizado bajo la connotación que le da el tipo penal, debe vincularse de manera inmediata con el contenido propio de la norma que otorga la garantía, es decir, la violación de la garantía está en relación directa con el contenido de la disposición jurídica, de tal suerte, que la forma de violar el derecho subjetivo público contenido en la norma, consiste, precisamente, en realizar una conducta contraria al contenido de la norma, por ello, cuando la norma jurídica constitucional que prevé la garantía individual es de aquellas que imponen como deberes a las autoridades la ejecución de actos positivos, el acto violatorio de la garantía estará integrado por la omisión o abstención de la autoridad que se niega a ejecutar el acto positivo impuesto, constitutivo de la garantía individual, revistiendo, con ello, que la conducta en esta hipótesis estará integrada por una omisión consumativa del delito.

En efecto, la omisión consiste en dejar de realizar la conducta esperada y exigida por la norma jurídico-constitucional previsor de la

garantía individual, surtiéndose con ello el elemento normativo de la omisión, respecto a la exigibilidad de una conducta positiva, cumpliéndose con ello el requisito indispensable sobre la precisión del sujeto obligado al que se dirige el deber plasmado en la norma jurídica, que no puede ser otro sujeto que aquel investido de autoridad capaz de imponer sus actos en perjuicio del gobernado.

El segundo elemento de la omisión, consiste en la abstención o no hacer la conducta esperada o exigida al órgano de autoridad correspondiente por la norma jurídico-constitucional, con ello, transgrediendo el propio deber jurídico que es constitutivo del resultado típico, además, del perjuicio que se debe producir en el gobernado, mutación necesaria para configurar los elementos típicos y consumir la figura punitiva, de donde resulta, que la modalidad de omisión desprendida del tipo penal está identificada, como indispensable, en el perjuicio que se debe producir al sujeto, siendo característicos los elementos expuestos en los llamados delitos de comisión por omisión o resultado material por omisión.

Por otro lado, cuando la norma jurídico-constitucional previsor de la garantía individual entraña un deber de abstención dirigido a los órganos de autoridad, o sea la necesidad de que la autoridad evite realizar determinados actos por encontrarse prohibidos por la garantía individual, la violación de la garantía individual se llevará a cabo a través de actos positivos o acciones desarrollados por la autoridad que transgreden el deber normativo.

Configurándose con lo anterior, un delito de acción consumado por el hacer de las autoridades prohibido por la norma constitucional.

En este sentido, las formas de conducta a través de las cuales puede llegar a consumarse el delito, está en vinculación estrecha y directa con las modalidades que puede revestir el acto reclamado en los juicios de garantías, es decir, desde el plano de los actos del poder público las formas

de conducta están dadas por las modalidades que revisten los actos de autoridad.

El segundo de los requisitos de este primer elemento del delito, es el resultado material requerido por el tipo penal, mencionado con la frase “en perjuicio de otro”. Resulta necesario, desentrañar el alcance de estos vocablos a efecto de precisar el ámbito de aplicación de la norma punitiva, se entiende por perjuicio, toda afectación o menoscabo que sufre una persona en su esfera jurídica, a esto se llama perjuicio jurídico; sin embargo, también puede llegar a entenderse con una connotación económica, y en este sentido el perjuicio entrañará todo menoscabo a ganancias lícitas que pudo haber percibido el sujeto en un período determinado.

Como se advierte, son innumerables los significados que puede atribuírsele al término perjuicio empleado por la legislación penal, y dada la diversidad de contenidos, a fin de precisar su significado, éste debe estar estrechamente vinculado con un bien jurídico protegido, es decir, con el valor tutelado por la norma penal.

En estas condiciones, podemos decir que el perjuicio con el significado empleado por la legislación penal, debe entenderse como el menoscabo o afectación que sufra el sujeto en su esfera de derechos, independientemente de cual sea su contenido, ya sea patrimonial o de otra índole, según lo dispone la fracción segunda del artículo 364 del Código Penal.

El resultado material exigido para la configuración de este delito estriba, precisamente, en que la conducta que viole garantías individuales debe tener como consecuencia el menoscabo o la afectación de la esfera de derechos del sujeto pasivo. Es decir, dada la redacción del tipo penal, que prevé por un lado que la conducta se conforma con la violación de garantías, y por el otro, que la misma tenga como resultado el perjuicio de otro que

entraña la afectación en la esfera jurídica del titular de la garantía individual, representa que ambos elementos configurativos del elemento material, tienen la misma esencia, al afectar la esfera jurídica del gobernado, pues sin lugar a dudas las garantías individuales en favor de un sujeto forman parte de la esfera de derechos del mismo y su violación implicará, necesariamente una afectación a su esfera jurídica, con lo que queda inmediatamente satisfecho el resultado exigido como consecuencia de la realización de la conducta; por esta razón, puede llegar a afirmarse que el contenido del perjuicio a que se refiere el tipo penal debe estar relacionado con un contenido patrimonial, pues sólo entendido así, se justifica la existencia, por un lado, de la conducta de violar garantías individuales (contenido jurídico) y por el otro, la exigencia de un resultado en cuanto que debe ser con perjuicio de otro (contenido patrimonial); sin olvidar el vínculo causal que debe unir a la conducta con el resultado producido.

Por otro lado, la teoría general del delito, dentro de su sistemática, aconseja precisar, a través de la clasificación, la conducta típicamente establecida en la norma penal, proporcionando para ello diversos criterios rectores que permiten apoyar ese estudio sistemático.

En este sentido, Celestino Porte Petit¹⁵² afirma que “es indudable que para elaborar la clasificación de los delitos en orden a la conducta, debemos atender a la actividad o inactividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, el cual es una consecuencia de la conducta. Se hace la clasificación en delitos de:” acción¹⁵³; omisión¹⁵⁴;

¹⁵² Cfr. Op. Cit. Págs. 291 y ss.

¹⁵³ La acción es una de las formas de conducta, consiste “en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico...” (PORTE PETIT. Op. Cit. Págs. 235 y ss).

¹⁵⁴ La omisión es otra de las formas de la conducta, estos delitos presentan dos especies: la omisión simple que “consiste en el no hacer, voluntario o

omisión mediante acción¹⁵⁵; delitos de conducta plural¹⁵⁶; omisión de resultado; doblemente omisivos; unisubsistentes y plurisubsistentes¹⁵⁷.

En este orden de ideas, el delito de violación de garantías, desde el plano de la conducta exigida, puede revestir una clasificación como delito de acción, por las razones expuestas en líneas anteriores; delito de omisión, por los argumentos dados en líneas precedentes; también puede ser unisubsistente o plurisubsistente, según que la conducta consistente en violar las garantías individuales, se haya ejecutado con uno o varios actos.

En cuanto al aspecto negativo del primer elemento del delito, se ha afirmado por la doctrina que tiene lugar cuando la actividad o inactividad del sujeto se presenta sin que concurra la voluntad del mismo, es decir, sin que obre esa libre determinación del individuo necesaria para atribuirle los resultados típicos que produjo.

involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico..." (PORTE PETIT. Op. Cit. Págs. 239 y ss).

¹⁵⁵ Existen, dice MANZINI que "diversos delitos omisivos pueden cometerse mediante acción, pues tanto vale no hacer lo que se debe, como operar positivamente contra aquello que está prescrito, o realizar hechos positivos para eximirse del cumplimiento del deber." (Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Pág. 95). Sin embargo, en opinión de PORTE PETIT, "si la omisión como forma de la conducta, consiste en un no hacer, en una inactividad, o sea lo contrario a la acción, no es posible aceptar un delito de omisión cometido mediante acción." (Op. Cit. Pág. 292).

¹⁵⁶ En ellos, pueden incluirse los delitos mixtos de acción y de omisión, cuando el tipo penal exige un hacer y no hacer; también se incluyen los de omisión y acción; de acción y alternativamente omisivos; de doble acción; de acción y doble omisión. Lo anterior según lo tipifique la norma punitiva y lo describa el legislador al crear la norma jurídica. (Cfr. PORTE PETIT. Op. Cit. Págs. 292 y 293).

¹⁵⁷ "Es delito unisubsistente, el que se consuma con un solo acto y plurisubsistente cuando se consuma con varios actos." (PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 294).

En este entendido, las únicas causas que elimina la voluntad, que son indiscutibles en el ámbito de la doctrina del delito son precisamente la fuerza física¹⁵⁸, la fuerza mayor¹⁵⁹ y los llamados movimientos reflejos¹⁶⁰.

En el análisis del tipo penal, que es objeto de este tema, dada la naturaleza de su redacción, en particular la forma de conducta que puede asumirse para su consumación, y el bien jurídico tutelado por el mismo, puede llegar a cometerse una violación de garantías sin la voluntad del sujeto, cuando la garantía imponga deberes prohibitivos o de abstención y se realice la conducta por efecto de una fuerza física o de una fuerza mayor, tal que provoque la acción prohibida; o en su caso, que por efecto de esas fuerzas se deje de realizar la conducta impuesta por la norma constitucional, sin la voluntad del sujeto, teniendo lugar el aspecto negativo de este elemento del delito.

Además del elemento objetivo, el delito requiere para su configuración la integración de todos y cada uno de los requisitos exigidos por el tipo penal¹⁶¹, es decir, que haya adecuación a lo descrito en el artículo 364 fracción II del Código Penal, pues sólo así está debidamente

¹⁵⁸ Para la formulación de su concepto, dice PORTE PETIT, que se debe “entender por ella, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible.” (Op. Cit. Pág. 322).

¹⁵⁹ Se presenta “cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana.” (Cfr. CELESTINO PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 324).

¹⁶⁰ Antón Oneca al ser recordado por Don CELESTINO PORTE PETIT considera que “son movimiento reflejos, aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin la intervención de la conciencia.” Op. Cit. Pág. 324.

¹⁶¹ OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, afirma que tipo penal “es la descripción de un evento antisocial formulada por el legislador con un contenido necesario para la protección y tutela del bien jurídico.”

satisfecho el segundo elemento del delito consistente precisamente en la tipicidad.

Por ello, para determinar el momento en el que los requisitos del tipo penal han quedado satisfechos, se requiere como necesidad metodológica, conocer todos y cada uno de los elementos que integran la figura delictiva, precisando su contenido y alcance jurídico, pues sólo así puede determinarse la adecuación de los hechos a lo descrito por el tipo penal.

Con lo anterior, surge la necesidad de desentrañar los elementos que integran la figura delictiva, desmembrando al tipo en cada uno de sus requisitos, apoyándonos para ello, en los principios aportados por la teoría general del delito sobre esta materia¹⁶².

En la conformación de los tipos penales, debe tenerse en cuenta que, entre mayor número de elementos contenga la figura típica, menor es la protección del bien jurídico, en cambio, entre menor sea el número de elementos requeridos por el tipo, mayor será siempre la protección del bien tutelado, según principio general en el ámbito penal.

Olga Islas de González Mariscal¹⁶³, sostiene que “a partir del bien jurídico se derivan las conductas idóneas para producir su lesión. Asimismo, del bien jurídico depende la cantidad y clase de elementos que han de incluirse en el tipo legal. La mayor o menor amplitud de la protección que se quiera dar al bien, condiciona el número y clase de elementos. Para una

¹⁶² Existen diversas opiniones respecto al número de los elementos típicos, así HANS HEINRICH JESCHECK, sostiene que “los pilares básicos del tipo son el bien jurídico, el objeto de la acción, el autor y la acción, cada uno adornado de los demás elementos que los caracterizan de forma más precisa.” (Cfr. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen I. Bosh, Casa Editorial. s.n. Edit. Barcelona. 1981. Pág. 350).

¹⁶³ Análisis lógico de los delitos contra la vida. Edit. Trillas. 1a. Ed. México 1982. Pág. 19.

protección amplia, una menor cantidad de elementos; y para la protección limitada, un mayor número de ellos”.

Lo anterior, se desprende, pues el sujeto que realiza la conducta menores requisitos debe satisfacer para recibir la sanción, cuando el tipo penal requiere un reducido número; en cambio cuando el tipo penal exige muchos requisitos se presenta la posibilidad de que el sujeto no satisfaga todos y cada uno de ellos, quedando desprotegido en esa esfera el valor tutelado.

Por esta razón, los tipos penales requieren de ciertos elementos, que la teoría general del delito los ha dividido, según opinión de Celestino Porte Petit¹⁶⁴ son los siguientes: el presupuesto de delito; el elemento material; las modalidades de la conducta como referencias temporales, referencias espaciales, exigencia en cuanto a los medios, elementos del juicio cognitivo, elementos normativos y elementos subjetivos de lo injusto; sujeto activo; sujeto pasivo; objeto o bien jurídico y objeto material.

En este sentido, la fracción II del artículo 364 del Código Penal, mantiene un contenido que en consideración del legislador era suficiente y necesario para la protección y tutela del bien jurídico, desprendiéndose de su redacción los siguientes elementos típicos:

a) Presupuesto típico.

Antes de entrar al estudio de los restantes elementos del tipo penal, es necesario resolver la interrogante en el sentido de determinar si el tipo penal de referencia exige, para su configuración, algún elemento jurídico o material previo a la realización de la conducta e indispensable para que la

¹⁶⁴ Cfr. Apuntamientos. Op. Cit. Págs. 341 y ss.

conducta exista, o bien para darle el título de que se trata, es decir, si acaso requiere la norma de referencia algún presupuesto¹⁶⁵.

Es cierto que la teoría de los presupuestos penales es altamente discutida y discutible en la doctrina, que algunos autores llegan a diferenciar entre presupuestos generales del delito y especiales, inclusive, algunos otros, sólo admiten a los llamados presupuestos de la conducta o del hecho, distinguiendo en estos últimos a los presupuestos jurídicos de los presupuestos materiales¹⁶⁶.

En este entendido, resulta de mucha importancia determinar si el tipo penal de la fracción II del artículo 364 el Código Penal, exige para la consumación, algún requisito necesario previo a la realización de la conducta e indispensable para que el delito exista, particularmente cuando conforme a su redacción la conducta típica consiste en violar de alguna manera, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República; es decir, si para realizar la conducta consistente en violar las garantías, se exige algún requisito previo y necesario para la ejecución de la misma.

La respuesta debe ser en sentido afirmativo. Efectivamente, el tipo penal sí requiere de un presupuesto de carácter jurídico, que consiste en que exista un derecho o garantía establecida por la Constitución General de la

¹⁶⁵ GRISPIGNI, al ser recordado por CELESTINO PORTE PETIT, sostiene que “puede dársele el nombre de presupuestos, a las circunstancias constitutivas antecedentes, es decir, toda circunstancia, antecedente indispensable, para que el delito exista.” (Apuntamientos. Op. Cit. Pág. 208).

¹⁶⁶ Son presupuestos de la conducta o del hecho, afirma CELESTINO PORTE PETIT, “aquellos requisitos jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos”, agregando que “la falta de un presupuesto de la conducta o del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho, descritos por el tipo.” (Apuntamientos. Op. Cit. Pág. 211).

República, que resulta indispensable para poder ejecutar la conducta de violar ese derecho fundamental otorgado por una norma constitucional.

Debe hacerse hincapié que sólo los derechos y garantías otorgados por la Constitución General de la República pueden constituir el presupuesto jurídico para poder consumar el delito, pues bajo el principio de los diversos niveles de poder en el Estado Federal Mexicano al que se refiere el artículo 40 constitucional, la república federal esta compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente en su régimen interior, pero unidos en una Federación, establecida según los principios de esta Ley Fundamental, de donde se desprende que cada Estado que integra la Federación también posee su propia Constitución, según se colige con lo dispuesto en los artículos 41 y 115 de la propia Constitución Federal.

Por esta razón, los derechos y garantías otorgados por las Constituciones Locales de lo Estados que conforman la Federación, no pueden satisfacer el requisito previo a la realización de la conducta exigido por el tipo, aún cuando el derecho o la garantía otorgado por la Constitución Local sea más amplia o protectora que la otorgada por la Constitución Federal.

Como se advierte, de la redacción de la fracción II del artículo 364 del Código Penal, el delito sólo se integra por violar los derechos y garantías establecidos por la "Constitución General de la República", de donde se desprende que aún cuando exista una garantía otorgada por leyes federales o tratados internacionales, esta última conducta no será configurativa del delito, pues en forma limitativa y expresa, la norma penal se refiere exclusivamente a las garantías otorgadas por la Constitución General de la República, y bajo este concepto no pueden incluirse, con una indebida interpretación extensiva a las leyes federales o a los tratados internacionales, ya que sancionar una conducta en estas condiciones, se aplicaría la pena por

analogía o mayoría de razón violando el artículo 14 Constitucional, que lo prohíbe terminantemente.

Por otro lado, resulta también de vital importancia, precisar que la naturaleza de la conducta contenida en el tipo que consiste en violar de alguna manera los derechos y garantías otorgados por la Constitución General de la República, tiene íntima vinculación con lo previsto en la fracción I del artículo 103 de la citada Constitución, que expresamente establece que “Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;”.

Esa íntima vinculación la encontramos, porque la conducta típica y lo previsto en el precepto citado, mantienen la misma esencia, que consiste en violar las garantías individuales, la primera sancionable con pena corporal al ser constitutiva de delito y la segunda, impugnabile a través del juicio de amparo de la competencia de los tribunales de la Federación, que tiene por objeto restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, en cambio el delito, una vez sancionado el sujeto, traerá consigo la reparación del daño cuando sea factible y cuantificable, incluyendo en daño moral según lo previsto por el artículo 30 fracción II del Código Penal.

Ahora bien, en virtud de que mantienen la misma esencia, es preciso desentrañar si ambas instituciones son independientes y autónomas, o bien si alguna de ellas es sucedánea de la otra o presupuesto de alguna de ellas, es decir, si para la configuración del delito de violación de garantías se requiere previamente la declaración emitida por el Tribunal Federal, en el sentido de que se violaron garantías, o bien, si una vez que se declara la violación de garantías por la autoridad federal inmediatamente se configura el delito o, en su caso, si la integración del delito es totalmente independiente a la

declaración del tribunal federal sobre la violación de garantías deducida en la acción de amparo.

El problema no es sencillo de resolver, pues la acción de amparo presupone la violación de garantías y el delito previsto en la fracción II del artículo 364 del Código Penal se integra con una conducta que viole garantías; por lo que en base a la naturaleza de las conductas, que son idénticas, es determinante para resolver esta problemática.

Creemos que a estos planteamientos podemos encontrar la solución en el conjunto de elementos que configuran a ambas normas jurídicas; por ello, en el delito de violación de garantías, se requiere, además de la conducta, que se produzca un efecto exigido por el tipo que consiste en que sea “con perjuicio de otro”, por lo que este último requisito puede ser el principio para solucionar el problema; pues en el amparo existe la necesidad de que el agravio sea personal y directo.

Si por perjuicio debemos entender todo menoscabo o afectación que sufra el sujeto, titular de las garantías, en su esfera jurídica, el problema sigue latente pues, las garantías individuales forman parte de la esfera de derechos de dicho sujeto, por lo que su violación necesariamente implicará una afectación o perjuicio a su esfera jurídica, con la característica de que debe ser el agravio personal y directo.

En cambio, si al término perjuicio, exigido por el precepto penal en cita, le damos una connotación y significado de carácter patrimonial, entonces el delito será independiente a la acción de amparo y no requerirá de su agotamiento para la integración del tipo penal. Sin embargo, el legislador penal no es claro con relación al alcance y contenido que debe mantener el resultado de la conducta y que lo circunscribe bajo el término “con perjuicio de otro”; por ello, aplicando el principio de que lo que la ley no distingue no se debe distinguir, sin que el legislador penal distinga el

perjuicio jurídico del perjuicio patrimonial, debemos concluir válidamente que sigue manteniéndose la misma esencia con las siguientes hipótesis:

a) Si el perjuicio que resienta el titular de la garantía individual, es de naturaleza jurídica exclusivamente, entonces se requerirá del previo agotamiento de la acción de amparo y que por resolución definitiva, los tribunales federales declaren que hubo violación de garantías, y sólo con esa declaración previa el delito se demuestra fehacientemente porque los tribunales federales son los únicos competentes para resolver toda controversia que se suscite por actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

b) Si el perjuicio que resienta el titular de la garantía individual, es de naturaleza jurídica y patrimonial, entonces la declaración que formulen los tribunales federales respecto a la violación de garantías individuales, sólo será un medio para demostrar la conducta típica, independientemente de la necesidad de que se presente el resultado exigido por el tipo penal.

c) Si el perjuicio que resienta el titular de la garantía individual es sólo de naturaleza patrimonial, entonces no es indispensable que se agote la acción de amparo mediante la cual se declare por tribunales de la federación la violación de garantías, siendo independiente el delito de la propia acción de amparo en materia de violación de garantías. Esta afirmación encuentra su sustento en que, conforme al artículo 73 de la Ley de Amparo, el amparo es improcedente cuando el quejoso no tenga interés jurídico que deducir, por ello si el interés es exclusivamente patrimonial, económico o ganancial, esto originará la improcedencia a que se refiere la Ley de Amparo por no tener el quejoso un interés jurídico que deducir en la impugnación constitucional.

b).- Conducta

Lo previsto en el artículo 364 fracción II del Código Penal, contempla como conducta productora del delito el comportamiento humano de violar de alguna manera los derechos y garantías otorgados por la Constitución General de la República.

Por ello, la conducta de “violar”¹⁶⁷ está en relación directa con el contenido del derecho o de la garantía individual consagrados en la Constitución, pues dependiendo del deber derivado de la disposición constitucional es como se llega a determinar la forma de la conducta consumativa del ilícito penal; es decir, si el deber de la norma es de carácter imperativo, mediante el cual se imponga una conducta determinada, la violación consistirá en que la autoridad deje de realizar la conducta impuesta por la disposición constitucional

En este sentido, si la norma jurídica impone deberes de realizar un acto en favor del particular, la conducta que consuma el delito, consistirá en dejar de realizar la conducta esperada y exigible por dicha disposición, configurando un delito de omisión; es decir, la conducta que integra al delito será de no hacer con todos los requisitos y elementos que conforman a esta clase de conducta.

En cambio, cuando la norma jurídica constitucional contenga deberes de no hacer, es decir, el deber de dejar de realizar un acto determinado en respeto a la garantía individual, el delito queda configurado, cuando la autoridad realice la conducta prohibida, configurándose un delito de acción con todos los elementos y requisitos que los constituyen.

¹⁶⁷ Este término empleado por el legislador en la conformación del tipo, no es nada afortunado, pues en el ámbito del derecho penal prosee un significado bien definido, ya que la violación es conducta típica prevista en el artículo 265 del citado Código Penal, cuyo valor tutelado es la libertad sexual del sujeto pasivo.

En este orden de ideas, existe una clara vinculación entre la modalidad de la conducta que integra al delito, con la modalidad de los actos reclamados en el juicio de garantías, en particular cuando, en algunas de las hipótesis señaladas en el punto anterior, se requiere el agotamiento previo del juicio de garantías para la integración del delito.

La conducta típica no es suficiente para colmar el núcleo del tipo, sino que también es requisito del mismo tipo, que se produzca un resultado, derivado de la conducta y contemplado por el legislador en el propio tipo penal, que es precisamente la actualización de un “perjuicio a otro”, cuya connotación esta mencionada en líneas anteriores.

Resulta de gran interés determinar si el resultado exigido por el tipo debe o no ser de carácter material o sólo jurídico. Al respecto, es necesario mencionar que existen tres vertientes que puede atribuirse al término “perjuicio de otro” empleado por el legislador penal, por un lado, considerando que dicho perjuicio sólo es de carácter jurídico, con ello se llegaría a la conclusión de que el contenido de este elemento sólo se surte con la simple violación de la garantía, siendo un resultado formal; en cambio, al término mencionado se le puede dar una connotación jurídica y patrimonial, en donde dicho vocablo encierre además de un menoscabo en la esfera de derechos del gobernado un detrimento patrimonial, con lo que el resultado mencionado llega a ser jurídico y material.

En cambio, si al término mencionado se le atribuye un contenido estrictamente patrimonial, el resultado sólo será de carácter material, pues el menoscabo o perjuicio deberá repercutir en el patrimonio del titular de la garantía o derecho constitucional.

Es indudable, que entre la conducta y el resultado producido debe existir un vínculo, una relación necesaria que pueda atribuir la producción de

ese resultado a la ejecución de esa conducta. Dicho vínculo es denominado como nexo de causalidad.¹⁶⁸

c).- Sujetos típicos

Como en todo tipo penal, para su configuración se requiere de la actividad o inactividad de un individuo para consumir la conducta descrita en la norma que lesione el bien jurídicamente tutelado, por ello, no es concebible la existencia de un delito sin la intervención de un sujeto, “debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice”¹⁶⁹

En el estudio del sujeto activo han existido diversas opiniones en su entorno, en especial, respecto a la clasificación que puede elaborarse en base a la forma como lo prevé el tipo penal, es decir, respecto a las condiciones y características que debe reunir el sujeto y que resultan necesarias para integrar el tipo, por exigirse en éste una calidad especial en relación al activo, dando origen a los llamados delitos de sujeto especial, propio o exclusivo, cuando la calidad es exigida por el tipo, o bien, delito de

¹⁶⁸ Existe nexo de causalidad en la acción, dice PORTE PETIT, “cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no hay relación de causalidad.” (Cfr. Apuntamientos. Op. Cit. Pág. 264.), agregando en otra parte de su obra que existen en la doctrina dos corrientes de opinión respecto al estudio del nexo de causalidad: aquella que considera que debe encontrarse en el conjunto de condiciones que concurren a la producción del resultado, y aquellas que estiman que el nexo de causalidad debe ubicarse en alguna de las condiciones concurrentes, ya sea la más eficaz, la última condición , la preponderante etc.; existiendo con ello, la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el primer caso, y las teorías individualizadoras, en el segundo supuesto.

¹⁶⁹ CELESTINO PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 346

sujeto común o indiferente cuando no se requiere tal calidad, pudiéndose perpetrar el ilícito por cualquier sujeto.¹⁷⁰

En torno a las calidades del sujeto activo, se ha afirmado que deben distinguirse los delitos especiales en sentido amplio que son “ aquellos hechos punibles que, si bien pueden ser cometidos por cualquiera, motivan una punición agravada de ser realizados por una determinada esfera de autores”¹⁷¹. Por ejemplo el robo cometido por domésticos o por un huésped o comensal, según lo previsto por el artículo 381, fracciones II y III del Código Penal.

Respecto a las calidades especiales que se exigen en el tipo respecto al sujeto activo, se encuentran los llamados delitos de propia mano que son aquellos en los que “el sujeto activo está limitado al igual que en los tipos propios, especiales o exclusivos, originándose los tipos denominados de propia mano, que son aquellos en que la conducta delictuosa la realiza personalmente el sujeto. En otros términos, constituyen delitos de propia mano, aquellos que únicamente se realizan en forma personal”¹⁷². Por ejemplo el delito de homicidio en razón de parentesco, según lo previsto por el artículo 323 del Código Penal.

En relación al sujeto activo, también se le ha clasificado en base al número mínimo exigido por la norma para la perpetración del delito; en este sentido, se ha distinguido a los delitos monosubjetivos de los plurisubjetivos o de concurso necesario; los primeros son aquellos en los que el tipo penal se llega a consumir con la participación de un sólo sujeto, es decir, el tipo requiere como mínimo la intervención de un autor material, sin que esto implique la exclusión en la participación de otros sujetos, pues siempre

¹⁷⁰ Cfr. CELESTINO PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 346

¹⁷¹ Cfr. CELESTINO PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 347

¹⁷² Cfr. PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 349

existe la posibilidad de que intervengan otros individuos en su consumación aplicándose las reglas del concurso de personas en este apartado.

En cambio, los delitos de concurso necesario o pluripersonales, conocidos como plurisubjetivos, son aquellos en los que el tipo penal requiere de la intervención mínima de dos sujetos, pues la presencia de un sólo autor origina la atipicidad de la conducta a la norma que exige la pluralidad de sujetos; por ello representa un concurso necesario en la ejecución de la conducta por la exigencia normativa.¹⁷³

En este orden de ideas, el sujeto activo requerido por el tipo penal previsto en la fracción II del artículo 364 del Código Penal, está señalado en la descripción normativa con el vocable “AL”, de donde podemos desprender que no se exige calidad alguna para ser sujeto activo de este delito; sin embargo, la interpretación de la norma no puede llevarse a cabo en forma aislada, separando un elemento y olvidando a los demás que conforman el tipo, es decir, para la correcta determinación del alcance de la norma jurídica, es necesario analizar el conjunto de elementos que integran la descripción normativa, a fin de desentrañar su voluntad teleológica y determinar su alcance jurídico.

Por ello, a pesar de que el tipo penal se refiera al sujeto activo en forma general, deben relacionarse esta referencia del sujeto activo con la naturaleza misma de la conducta típica que consiste en la violación de garantías y derechos otorgados por la Constitución General de la República, llegando a determinarse que únicamente son sujetos idóneos para la realización de la conducta aquellos que en su esfera de atribuciones estén sujetos a las normas y lineamientos constitucionales previsoires de las garantías individuales concedidas en favor de las personas, pudiendo

¹⁷³ Cfr. PORTE PETIT. Op. Cit. Pág. 348

afirmarse que los únicos sujetos que pueden violar garantías son los investidos con la calidad de autoridad, o sea, que en su esfera de atribuciones puedan imponer sus determinaciones aún en contra de la voluntad del destinatario, es decir, que gocen de la fuerza pública para imponer sus actos de decisión.

No puede considerarse lo contrario, pues según se ha anotado en líneas anteriores, los particulares o sujetos privados, carentes de autoridad y desprovistos de fuerza pública, no tienen la capacidad jurídica, por no estar dentro de sus atribuciones, de imponer sus actos de decisión contra la voluntad del destinatario, razón suficiente para afirmar que dichos individuos no pueden realizar la conducta prevista por el tipo, pues no pueden violar las garantías individuales establecidas en la Constitución General al no ser los destinatarios de los deberes otorgados por la Constitución, ya que la garantía individual regula relaciones de supra a subordinación, entre sujetos que se encuentran en posiciones jurídicas diferentes, como acontece con las relaciones entre gobernados y gobernantes; en cambio, las relaciones entre particulares o sujetos privados tienen la naturaleza de ser relaciones de coordinación que no son materia de las garantías individuales.

Por otro lado, por lo que se refiere al sujeto pasivo¹⁷⁴, que conforme a la doctrina es el titular del bien jurídico protegido. La teoría ha emitido diversas opiniones para su estudio destacándose aquellas que considera que algunos tipos penales exigen determinados requisitos para ser titulares del

¹⁷⁴ OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, ha sostenido que “sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. Es, por ende, el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad. La semántica del sujeto pasivo depende de la semántica del bien tutelado y, en algunos tipos, se manifiesta a través de la calidad y pluralidad específica.” (Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. Op. Cit. Pág. 28)

bien jurídico protegido, con los que la esfera de protección se reduce a un número limitado de individuos, sólo para aquellos que reúnan las cualidades o características exigidas por el tipo penal, dando lugar a los llamados delitos personales pues sólo son tutelados los específicamente señalados por el tipo.

En cambio, cuando el tipo penal no exige ninguna clase de cualidades o características que deba reunir el individuo para ser titular del bien protegido, resulta que toda persona queda tutelada por la sanción de la conducta, ampliándose la protección del bien jurídico, dando lugar a los llamados delitos impersonales.

En este sentido, el tipo penal previsto en la fracción II del artículo 364 del citado Código Penal, respecto al sujeto pasivo está referido bajo el vocablo "PERSONAS" empleado por la norma como titulares de las garantías y derechos otorgados por la Constitución General de la República.

El término persona, a que se refiere la norma penal, está empleado en su acepción más amplia, es decir, en su significado jurídico como concepto fundamental, comprendiendo en ella, a todo ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, como centro de imputación normativa empleado por la doctrina.

En este entendido, bajo el término persona, se comprende a todo sujeto de derechos y obligaciones, abarcando tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas o morales, incluyendo, en esta última a las que son de derecho público como de derecho privado, pues la norma penal no excluye a las primeras de la tutela o protección.

Es indudable, que hacer la afirmación anterior en el sentido de que se incluyen en el concepto a las personas jurídicas de derecho público, parecería caer en un contrasentido, pues se ha llegado a afirmar que el Estado que se encuentra presente en estas entidades, no puede llegar a ser

titular de garantías individuales que regulen relaciones de supra a subordinación, por el hecho de ser el mismo Estado, no se presentan esta clase de relaciones, en consecuencia, no puede ser titular de derechos individuales frente a su propio actuar.

Por nuestra parte, debemos recordar, independientemente de que se comparta o no ese punto de vista y aún en contra de las opiniones adversas, que el estado mantiene una doble personalidad, por así desprenderse de muchas disposiciones legales, por un lado, como entidad soberana y, por otro lado, como particular en determinadas relaciones jurídicas, en este sentido, al actuar como particular, nada impide que llegue a ser sujeto de garantías individuales y titular del bien jurídico protegido por el delito sujeto a análisis.

d) Objeto material

En la conformación de los tipos penales, la doctrina ha señalado que el tipo penal requiere de objeto material,¹⁷⁵ es decir, de un ente corpóreo sobre el cual recae la conducta delictiva.

En base a la descripción típica, se advierte que el ente sobre el cual recae o se dirige la conducta delictiva es, precisamente, la persona titular de las garantías o derechos otorgados por la Constitución, es decir, en ella se produce el perjuicio a que se refiere el propio tipo penal; por ende, en este tipo se identifica el sujeto pasivo con el objeto material, pues, por un lado, es el titular del bien protegido, y por el otro, en su persona se surten las consecuencias de la conducta delictiva, pues debe resentir el perjuicio derivado de la violación de sus garantías; además de que la naturaleza del

¹⁷⁵ OLGA ISLAS ha sostenido que “Objeto material (objeto de la acción) es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo” (Op. Cit. Pág. 28)

bien jurídico, se circunscribe al ámbito personal o individual del sujeto, quien es el titular de las garantías individuales.

e) Bien jurídico

En la teoría se han desarrollado estudios especiales sobre el bien jurídico, así se ha elaborado, inclusive, la teoría del bien jurídico que aborda el análisis del valor tutelado por las normas jurídicas, estableciendo reglas generales para su identificación, distinguiéndose los bienes jurídicos disponibles de aquellos que están fuera de la disposición de su propio titular, también se distinguen los individuales de aquellos que son de la colectividad.

En este sentido, el bien jurídico, dice Olga Islas de González Mariscal,¹⁷⁶ “es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal.”

El tipo penal que nos ocupa, encuentra su justificación y razón de ser, al tutelar y proteger como bien jurídico el respeto y observancia de los derechos y garantías otorgados por la Constitución General de la República, es decir, el conjunto de derechos públicos subjetivos otorgados por el orden jurídico a todo gobernado.

En efecto, el artículo 1º constitucional, establece que “En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse¹⁷⁷, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

¹⁷⁶ Op. Cit. Pág. 19

¹⁷⁷ El artículo 29 de la invocada Constitución establece los casos y condiciones para la suspensión de garantías individuales, las autoridades facultadas para ello, la temporalidad, las prevenciones generales que deben efectuarse y la prohibición de que la suspensión se contraiga a un sólo individuo.

De la lectura de ese precepto se advierte que, al sancionar el tipo penal a toda conducta que de alguna manera viole los derechos y garantías que otorga la Constitución, tiene como finalidad salvaguardar precisamente esos derechos públicos subjetivos otorgados frente al Estado y en favor de los gobernados. Lo anterior independientemente del juicio de amparo, instrumento jurídico, que por excelencia, salvaguarda la integridad de la Constitución.

f) Elementos normativos

Los elementos normativos son, dice Enrique Bacigalupo, al ser recordado por *Porte Petit*,¹⁷⁸ “los contenidos en una descripción de la conducta prohibida, que no son perceptibles a través de los sentidos, sino que requieren para captarlos un acto de valoración.”

Existen dos clases de elementos normativos con valoración jurídica, los primeros, que son aquellos en los que se requiere acudir a los principios o normas de derecho para desentrañar el contenido o alcance de ciertos elementos requeridos por el tipo penal, es decir, para determinar la esencia de determinados requisitos típicos, resulta necesario auxiliarse de la normatividad vigente, no sólo de naturaleza penal, sino de todo el sistema normativo sin importar la clase a la que pertenezca la norma jurídica.

En cambio, los elementos normativos con valoración cultural, que es la segunda especie, son aquellos que requieren de los conocimientos científicos o de las costumbres, usos o valores morales de la propia colectividad, necesarios para determinar el alcance y contenido de los requisitos.

¹⁷⁸ Apuntamientos. Op. Cit. Pág. 345.

Tratándose del delito en estudio, es necesario advertir que contiene tres elementos normativos, es decir, que dentro de su descripción se incluyen tres requisitos que, para determinar su alcance jurídico, resulta necesario acudir al sistema normativo vigente para delimitar su contenido, como son: Derechos, Garantías Individuales y Constitución General de la República.

Por cuanto se refiere al concepto de Derechos constitucionales, podemos decir que son las prerrogativas y facultades otorgadas por la Ley Suprema de la Unión en favor de los particulares o de los gobernados.

Por cuanto a las garantías individuales, debemos mencionar que, son los derechos públicos subjetivos otorgados por la Constitución en favor de los gobernados, las cuales son oponibles al actuar del Estado, quien debe respetar y observar al emitir sus actos y resoluciones y las cuales no pueden suspenderse sino sólo en los casos en que la propia Constitución lo señala.

Por cuanto a la Constitución General de la República, indudablemente se refiere al conjunto normativo que regula los derechos de los gobernados frente al Estado y organiza la estructura, órganos y funcionamiento del mismo, estableciendo la forma de ser del ente público, su forma de gobierno, sistema electoral y la extensión de su territorio donde ejerce la soberanía del que es garante y cuyo depositario original es su propio pueblo.

Este es, en nuestro concepto, el alcance que debe dársele a los términos empleados por la ley en la configuración del tipo penal.

En consecuencia, las garantías individuales no sólo están tuteladas con la revocación o anulación del acto de autoridad que las viole, restituyendo al quejoso en el goce de la misma, según lo previsto por el artículo 80 de la Ley de Amparo, ni tampoco con el pago de daños a que se refieren los artículos 107 fracción XVI constitucional y 105 de la citada ley,

sino que la violación de garantías es constitutiva de delito en los términos expuestos en el artículo 364 fracción II del Código Penal.

E) SANCION JURIDICA POR VIOLACION DE GARANTIAS POR UN GOBERNADO.

Es indudable que todo gobernado está sujeto al régimen jurídico del Estado al cual pertenece; sin embargo, con respecto a las garantías individuales debe tenerse en cuenta que “se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro.”¹⁷⁹

Agrega el autor en cita, en otra parte de su obra que “ la relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos, a saber, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.”¹⁸⁰ explicando a continuación que “es evidente que dentro de esta concepción, las garantías consignadas constitucionalmente fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general del individuo frente a los actos del poder público.”¹⁸¹

En consecuencia, se puede sostener que las garantías individuales, reguladoras de las relaciones de supra a subordinación, sólo vinculan al gobernado y a los órganos de gobierno, por encontrarse en posiciones jurídicas distintas; por ello, las relaciones entre sujetos de la misma condición jurídica por estar en el mismo plano o en posición de igualdad, conocidas como relaciones de coordinación, tratándose de particulares, o de supraordinación, tratándose de entidades con poder público, son reguladas

¹⁷⁹ BURGOA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Op. Cit. Pág. 167.

¹⁸⁰ Las Garantías.. Op. Cit. Pág. 168.

¹⁸¹ Idem.

por ordenamientos civiles, en el primero de los casos, o por el ordenamiento constitucional o administrativo, en el segundo caso.

Si en la garantías individuales el vínculo jurídico regulado se establece por las relaciones de supra a subordinación, partiendo de la base de que entre particulares o gobernados no existen esa clase de relaciones, sino las de coordinación por encontrarse en planos de igualdad jurídica, trae como consecuencia la afirmación de que a dichos particulares o gobernados, las normas jurídicas que establecen las garantías individuales no les impone deberes específicos, al no existir un deber jurídico no puede asociársele una responsabilidad de esta índole.

En efecto, si los gobernados tuviesen un deber específico nacido de las garantías individuales, dada la esencia de las mismas, traería como consecuencia que deberá considerarse como sujetos con posiciones diferentes, es decir, con relaciones de supra a subordinación, lo que rompería con el principio de igualdad jurídica que rige a los gobernados en el sistema de Derecho; por ello, en forma directa o indirecta las garantías individuales como derechos públicos subjetivos, no imponen deberes jurídicos a tales gobernados.

Por esta razón, si las normas jurídicas previsoras de las garantías individuales no tienen como destinatario a los gobernados y, por tanto, no soportan ningún deber por no vincularlos con su contenido, trae como consecuencia que no se surte el presupuesto para asociarles responsabilidad jurídica alguna ante su inobservancia o incumplimiento.

Lo anterior, no significa que dichos gobernados estén facultados para violar las garantías individuales, sino que, al estar inmersos en un sistema de Derecho, deben cumplir con todos los ordenamientos que sustentan al sistema jurídico, sin que ello implique que asuman responsabilidad por

violación de garantías individuales, cuando actúan como particulares, por no ser la finalidad de la norma jurídica que consagra el Derecho Público subjetivo.

En efecto, es cierto que en la ejecución de su conducta, los gobernados o particulares pueden transgredir deberes jurídicos específicos, inclusive, en la comisión de delitos cuyo efecto es la lesión de bienes tutelados jurídicamente; puede llegar a estimarse que, además, se afectan derechos fundamentales constitucionalmente previstos. Sin embargo, no puede considerarse que en la ejecución de delitos se violen garantías individuales, ya que la explicación de esta apariencia se funda en que, todos los bienes que tutela la norma penal a través de la sanción establecida por el Estado, encuentran su sustento en la propia Constitución, tales como la propiedad, la libertad, la vida, la inviolabilidad del domicilio, etc.

En este sentido, con la comisión de delitos no se violan garantías individuales en perjuicio del sujeto pasivo, sino que se lesionan bienes jurídicos tutelados por la sanción penal y cuyo sustento de su existencia se encuentra en la Constitución que contempla los valores u objetivos fundamentales de la colectividad cuya importancia justifica la existencia del delito.

En el ámbito civil la violación de derechos fundamentales plasmados en la Constitución por parte de los gobernados, trae consigo una consecuencia jurídica, pues indudablemente que al actuar contrario a los deberes normativos constitucionales, han ejecutado actos ilícitos y, por ello, están obligados a resarcir los daños y perjuicios que pudiere ocasionar, es decir, están obligados a reparar el daño, inclusive de carácter moral. Tal es el caso, por ejemplo, del menoscabo de la vida privada en la expresión de ideas, etc., pero desde nuestra perspectiva, volvemos a insistir, los gobernados nunca pueden ser sujetos activos del delito de violación de

garantías individuales, pues este ilícito penal sólo puede ser consumado por sujetos investidos de autoridad.

CONCLUSIONES

1.- Los conceptos jurídicos fundamentales son una abreviatura de la realidad normativa en los que viven como elementos. Son el aparato conceptual descriptor del derecho.

2.- La norma jurídica describe patrones de conducta, y sus características son bilateralidad, heteronomía, coercitividad, exterioridad, así como general, abstracta e impersonal.

3.- Deber jurídico. Es la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa.

4.- La Sanción jurídica. Es por un lado la consecuencia jurídica de cierta situación, puede ser considerada como el uso reglamentado de la fuerza física derivada igualmente de la propia norma.

5.- El Derecho subjetivo consiste en la facultad concedida por la norma jurídica en favor de un sujeto a fin de que, una vez que se surte el supuesto jurídico se origine la consecuencia prevista en la misma norma, previa la manifestación de la voluntad del titular de la facultad tendiente a exigir de otros una determinada conducta.

6.- La Responsabilidad Jurídica es una disposición normativa, imputada a un sujeto, no es una característica propia del sujeto de derecho, sino una relación conceptual y funcional mediante la cual al sujeto se le vincula con

la sanción jurídica, al surtir el supuesto normativo.

7.- Ilícito jurídico es el acto o hecho que transgrede los deberes derivados del precepto normativo y en base a la naturaleza de los propios deberes, prohibitivos o preceptivos; es lo que está prohibido ya que va en contra de las leyes de orden público y las buenas costumbres.

8.- La Obligación jurídica posee determinadas características que le dan una esencia propia y un contenido particular, es disposición normativa; está determinada por la sanción; reproduce valores sociales; califica conductas humanas; contracara del ilícito, establecido en instrumentos legales.

9.- La naturaleza jurídica de las garantías individuales es la de ser la relación jurídica entre el gobernado, como sujeto de derechos y el Estado por otro lado, en una relación de supra a subordinación, en la que éste último se encuentra obligado por el orden jurídico a respetar los derechos subjetivos plasmados en la Constitución, a favor de los particulares.

10.- Las garantías individuales, son los derechos subjetivos públicos, cuyos titulares son todos y cada uno de los gobernados en este país, mismos que se encuentran reconocidos expresamente en nuestra Carta Fundamental, a diferencia de los Derechos Humanos.

11.- El sujeto titular de la garantía individual o sujeto activo de las garantías individuales, son los particulares; las personas morales de derecho privado, de derecho social, las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados.

12.- El sujeto obligado por la garantía individual es precisamente el gobernante, en virtud del ius imperii que le ha sido conferido por el elemento del Estado, que es la población.

13.- El objeto de las garantías individuales son las prerrogativas o derechos del ser humano, inherentes al mismo, con motivo de su personalidad; objeto que se encuentra determinado en base a la relación jurídica derivada de la exigencia que debe reclamar el gobernado a las autoridades, con el fin de que se alcance el progreso y desarrollo de la sociedad.

14.- La fuente de las garantías individuales es precisamente la Constitución, por la sencilla razón de que es ésta misma quien lo define en su artículo primero, al referirse a que " todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta constitución". Aunque no debemos pasar por alto que las Constituciones Estatales, al igual que las leyes federales y los tratados internacionales eventualmente pueden ser fuente de garantías individuales.

15.- La protección de las garantías en el derecho mexicano se encuentra regulada verdaderamente, a través de un factor jurídico que permite restaurar o impedir que se vulneren las garantías de todo gobernado, y sin duda alguna este factor jurídico de control de la Constitución, en particular de las garantías del individuo, es el juicio de amparo.

16.- Los medios de control previstos en la Constitución Federal son los siguientes:

- 1.- El juicio de amparo (artículos 103 y 107.)
- 2.- El juicio de controversia Constitucional (artículo 105, fracción I.)
- 3.- La acción de inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II.)
- 4.- La justicia electoral (artículo 99.)
- 5.- La recepción del informe presidencial.
- 6.- La intervención del senado para imponer el orden constitucional en los Estados (artículo 76, fracción I.)
- 7.- La responsabilidad oficial (artículo 108 a 114.)

17.- Podemos concluir que los derechos del hombre se encuentran reconocidos en la propia Constitución, sin dejar de reconocer que los derechos del hombre son más amplios que los que se encuentran garantizados en ella, por lo que podemos afirmar que los derechos del hombre que se reconocen dentro de nuestra Carta Fundamental, se pueden denominar también garantías constitucionales.

18.- Los derechos de la personalidad son bienes, que si bien es cierto son subjetivos, derivan de nuestra calidad de seres humanos, son inherentes a nuestra propia calidad de individuos, por lo que deben ser respetados, y se protegen algunos de ellos en nuestro orden jurídico frente a los demás particulares y al Estado.

19.- Los ilícitos jurídicos se deben clasificar en ilícitos civiles, ilícitos penales, y administrativos.

20.- Acto jurídico ilícito, es aquel que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, por lo que en el obrar contractual no sólo se debe tener una conducta lícita sino también honesta.

21.- Los ilícitos jurídicos civiles se clasifican en actos ilícitos y hechos ilícitos, los primeros de éstos derivan de la voluntad deliberada de las partes, y los segundos, cuando sin haber celebrado acto jurídico tendiente a producir efectos jurídicos, estos últimos se producen.

22.- La ilicitud en materia penal, se identifica con el término antijuridicidad, consiste en que la conducta desplegada por el sujeto va en contra de lo ordenado por la ley.

23.- El delito es un ilícito penal; sin embargo, no todos los ilícitos penales llegan a ser delitos.

24.- La ilicitud en materia administrativa se contrae a la ilicitud del objeto o contenido del acto administrativo que forma la sustancia que lo determina.

25.- La pena como tal, en sentido estricto es de carácter meramente penal, ya que su propia naturaleza es la de aplicarse a los delincuentes que han cometido un delito.

26.- Las medidas de seguridad deben ser aplicadas a aquellos sujetos que han cometido conductas tipificadas como delitos de acuerdo con la legislación penal, pero que de acuerdo con su peligrosidad o su estado físico o psíquico no le son aplicables penas, sino medidas, adecuadas a su persona con el fin de que no vuelvan a cometer delitos, o bien de proteger a la sociedad de dichos individuos, cuando éstos no pueden ser sanados.

27.- La multa es una pena, de carácter patrimonial, que debe ser pagada al Estado, por el individuo que ha cometido un delito, bajo los lineamientos que el propio Código Penal advierte.

28.- La nulidad absoluta se origina con el nacimiento del acto; cuando el acto va en contra de lo que manda o de lo que prohíbe una ley imperativa o prohibitiva, esto es una ley de orden público.

29.- Los actos nulos se concretan a la falta de sujeto, objeto, voluntad, causa, contenido, forma y lesión; y por su parte los vicios de legitimidad del acto anulable se reducen a la incompetencia, relativa o absoluta; al exceso de poder y al desvío de poder.

30.- Podemos concluir que los actos jurídicos violatorios de la Constitución son actos ilícitos, en amplio sentido, y, en consecuencia, éstos pueden ser nulificados o ser declarados inválidos, por algún medio de control constitucional.

31.- Son servidores públicos los representantes de elección popular, los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal.

32.- Existen diversos tipos de responsabilidades, como son la administrativa, civil, penal y política.

33.- La responsabilidad de los servidores públicos debe ser determinada, en términos de lo dispuesto por el artículo 109 Constitucional.

34.- Las sanciones que se pueden imponer a los servidores públicos son: Destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

35.- Los servidores públicos contemplados en el primer párrafo del artículo 111 constitucional, gozan de fuero constitucional, que les permite desarrollar libremente su encargo, por lo que si fueren acusados de algún delito durante el mismo, no es posible ejercitar acción penal en su contra, hasta en tanto se sustancie el procedimiento para declarar la procedencia del juicio penal.

36.- Los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones deben actuar con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, así como cumplir las obligaciones contempladas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; de tal manera que si en ejercicio de sus funciones actúan en contra de dichos principios pueden ser sujetos a un procedimiento de carácter administrativo, mediante el cual le podrán ser impuestas las sanciones a que se refiere la Constitución.

37.-El servidor público será responsable civilmente cuando actúe dolosamente o por negligencia, también cuando se esté en presencia de la peligrosidad de los instrumentos u objetos que se utilicen o empleen, debido a la responsabilidad objetiva, ya que existen dos tipos de responsabilidad civil, la objetiva y la subjetiva.

38.- El servidor público que actuando lícitamente, en ejercicio de sus atribuciones produzca un daño a otra persona, y considerando que estamos en presencia de actos y hechos lícitos por responsabilidad objetiva será responsable el Estado.

39.- La responsabilidad civil subjetiva deriva de los daños o perjuicios producidos a otro; daños que pueden ser de índole material o bien moral.

40.- El Estado será responsable en forma solidaria cuando los servidores públicos en ejercicio de sus funciones causen daño a otra persona, pero para que el Estado responda en esta magnitud es menester que la conducta del servidor público que originó el daño, sea en forma ilícita y dolosa, es decir, que quiera realizar la conducta y las consecuencias dañosas de la misma.

41.- En los demás casos de responsabilidad civil en que incurra el servidor público, el Estado sólo responderá en forma subsidiaria, es decir, cuando los bienes del servidor público no alcancen a reparar el daño o bien cuando no tenga bienes.

42.- Al gobernado a quien le han sido vulneradas las garantías constitucionales, y esto último ha sido declarado por la autoridad federal respectiva, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia, el propio gobernado puede demandar al servidor público que impetró sus garantías la indemnización de los daños y perjuicios que le causó tal acto, en base a la responsabilidad civil antes apuntada.

43.- La responsabilidad civil de los servidores públicos se funda en el daño o perjuicio causado a una persona, con motivo de las funciones que le fueron encomendadas al funcionario.

44.- La tutela y protección de las garantías individuales, por excelencia está a cargo del Poder Judicial de la Federación, sin embargo, el delito de violación de garantías representa la posibilidad de que la Procuraduría competente vigile el respeto de tales derechos al poseer la acción penal correspondiente.

45.- Las garantías individuales son derechos públicos subjetivos únicamente oponibles frente al Estado y sus autoridades al regular relaciones de supra a subordinación.

46.- Los gobernados no pueden oponer frente a los actos de otros gobernados las garantías individuales, sólo continúan siendo titulares de los derechos humanos que derivan de las normas constitucionales.

47.- Los gobernados no poseen en su esfera jurídica obligación alguna de observar y respetar las garantías individuales de otros, por encontrarse en planos igualitarios y en relaciones de coordinación.

48.- Los actos de los gobernados no pueden violentar las garantías individuales por no estar investidos de autoridad, por lo tanto, sus relaciones no tienen el carácter de supra a subordinación y en consecuencia, no es factible concebir que le sean oponibles dichas garantías.

49.- El delito de violación de garantías se dirige a todos aquellos sujetos que en relaciones de supra a subordinación violenten garantías individuales con perjuicio de otro, por ello, solo los individuos investidos de autoridad pueden cometer tal ilícito.

50.- El delito de violación de garantías tiene como elemento externo a cualquier conducta, activa u omisiva, que se ejecute contrariamente a lo previsto por la garantía individual, por ello, dependerá de la disposición jurídica la forma de consumir este delito.

51.- El perjuicio a que se refiere la fracción II del artículo 364 del Código Penal, tiene como significado cualquier menoscabo en la esfera jurídica del gobernado, la sentencia dictada por la autoridad federal en un juicio de amparo es prueba fehaciente de que el delito fue consumado.

52.- Todos los sujetos investidos de autoridad que se vinculen con cualquier gobernado en relaciones de supra a subordinación satisfacen el requisito típico para ser autor del delito.

BIBLIOGRAFÍA

1. BAZDRESCH, LUIS. Garantías Constitucionales, Curso introductorio actualizado. Edit. Trillas. 4a. Ed.3a. Reimpresión. México 1996.
2. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1973.
3. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Edit. Porrúa
4. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa 18a. Ed. México 1982.
5. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Edit Porrúa. 16a Ed. México 1986. Pág.166.
6. CARRARA, FRANCISCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Vol. I. Edit. Temis Bogotá. 1956.
7. CASTRO JUVENTINO V. Lecciones de Garantía y Amparo 3a. Ed. México. 1991.
8. COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. 9a. Ed. México. 1990.
9. DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. Garantía Individuales y Amparo en Materia Penal. 1a. Ed. Editorial Duero. México 1992.
10. DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. La Defensa Jurídica de la Constitución en México. Editorial Duero. 1a. Ed. México 1994.
11. DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. Primer Curso de Amparo. Edal Ediciones. 1a Ed. México 1998.
12. DÍAZ JOAQUÍN. ¿Derechos de la personalidad o bienes de persona?

13. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit. Porrúa. México 1997.
14. FIX ZAMUDIO, HÉCTOR. El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa 1a Ed. México 1964.
15. GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa 45a Ed. México 1993.
16. GAROFALO, RAFAEL, Criminología. Estudio Sobre el Delito y Sobre la Teoría de la Represión. Edic. Faccimular. México. 1998.
17. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. El Patrimonio. Porrúa. 5a. Ed. México 1995.
18. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones Editorial Porrúa 11a. Edición. México 1996.
19. Gran Diccionario Patria. Edit. Patria. Tomo V. México 1983.
20. HANS KELSEN. Teoría General del Derecho y del Estado.
21. HANS KELSEN. Teoría Pura del Derecho. Traducción Moisés Nilves, Bs. As. Edit. Eudeba. 1960.
22. HEINRICH JESCHECK, HANS. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Bosh Casa Editorial. Barcelona. 1981.
23. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA. Lógica de los Delitos Contra la Vida y la integridad Personal. Edit. Trillas. México. 1982.
24. JHERING, RODOLFO. El Espíritu del Derecho Romano, trad. O. de Meulenaers, 3a. Ed.
25. KAUFMANN, ARMIN. Teoría de las Normas. Ediciones de Palma. 1a. Ed. Buenos Aires 1977.

26. LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa. 1a. Ed. México 1993.
27. NORIEGA CANTÚ, ALFONSO. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. Edit. UNAM. México 1970.
28. MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO Estudio sobre Garantías Individuales. Edit. Porrúa 3a. Ed. México, 1979.
29. MORALES PAULÍN, CARLOS, Derecho Burocrático. Ed. Porrúa 1a Ed. México. 1995.
30. OVILLA MANDUJANO, MANUEL, Teoría del Derecho. Edit. Duero 7a. Ed. México 1990.
31. PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Edit. Porrúa. 11a. Ed. México 1987.
32. RECASENS SICHES, LUIS. Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa 10a. Ed. México.
33. REYES ECHANDIA, ALFONSO, Derecho Penal. Edit. Temis 11a. Edición Bogotá, Colombia. 1990.
- 34.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Edit. Porrúa México 1983.
35. SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, Derecho Constitucional, Edit. Porrúa. 1a. Ed. México 1995.
36. SERRA ROJAS, ANDRÉS. Derecho Administrativo. Tomo I Edit. Porrúa. 11a. Edición. México 1981.
37. TENA RAMÍREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. 19a. Ed. México 1983.

38. WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán. Editorial Jurídica de Chile. 11a. Ed. Chile 1993.

39. WINDSCHEID, BERNARDO. Diritto delle Pandette, trad. Fadda e Bensa, Torino, 1925.