

302809

7  
2ef



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, AC.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL  
DELITO DE ABORTO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**MARIA CRISTINA TORRES JUAREZ**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FERNANDO VALENTIN GUTIERREZ NAVARRETE

MEXICO, D. F.,

1999



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

274406



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.  
ESCUELA DE DERECHO  
CLAVE 302809  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE ABORTO**

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
PRESENTA: MARIA CRISTINA TORRES JUAREZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FERNANDO VALENTIN  
GUTIERREZ NAVARRETE

MEXICO, D.F. 1999.

# FERNANDO V. GUTIERREZ NAVARRETE

ABOGADO

ASUNTO: VOTO APROBATORIO DE  
DIRECTOR DE TESIS.

LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA  
DIRECTOR TECNICO  
ESCUELA DE DERECHO  
UNIVERSIDAD MOTOLINIA.

APRECIABLE MAESTRO:

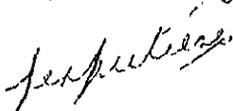
La alumna **MARIA CRISTINA TORRES JUAREZ**, con el No. de cuenta 906166552, ha elaborado bajo la dirección del que suscribe, la Tesis para presentar su Examen Profesional, intitulada "**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE ABORTO**", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

Después de dirigir este trabajo de investigación, se señala que la alumna ha concluido la Tesis de referencia, la cual reúne los requisitos de contenido académico y de forma establecidos en el reglamento.

Por tanto, me permito extender mi aval intelectual; y, mi voto de Director de Tesis, por ser un trabajo de investigación, que cumple con la calidad académica de Tesis de Licenciatura.

Atentamente,

México, D.F. a 25 de Agosto de 1999.



FERNANDO VALENTIN GUTIERREZ NAVARRETE  
Licenciado en Derecho  
Cédula Profesional 1516998

José Luis Franco Varela  
NOTARIO PUBLICO NUM. 150

México, D.F. a 27 de Octubre de 1999.

Asunto: Se emite voto aprobatorio

En mi caracter de Revisor de la tesis titulada " **La Inconstitucionalidad del Delito de Aborto**" , que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna **MARIA CRISTINA TORRES JUAREZ**, con número de cuenta 90616655-2, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecidos por el reglamento.

ATENTAMENTE.



LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA.

## DEDICATORIA

A *Dios* quien me ha brindado la oportunidad de llegar hasta este momento.

A mis *padres, Rogelio Torres Molina y María Cristina Juárez Hernández*, ya que sin su apoyo y su ejemplo no hubiera sido posible llegar hasta aquí y les doy las gracias por haberme brindado la oportunidad de estudiar y por haber permanecido junto a mí en todo este tiempo.

A mi *abuelo +Jesús Juárez Esqueda* quien gracias a sus conocimientos transmitidos, entusiasmo y dedicación, sembró en mí el deseo por la superación y la transparencia de mis actos, así como la trascendencia de los mismos.

A mi *abuelo Jorge Torres Nuño* quien ha sido un ejemplo a seguir ya que el me ha enseñado a ser perseverante para lograr mis anhelos, así como el construir mi vida sobre bases sólidas.

A mi *abuela Cristina Molina de Torres* quien con su cariño y comprensión ha forjado en mí la lucha por la superación.

A mi *abuela María Enriqueta Hernández de Juárez* quien me ha enseñado a mostrar fortaleza aún en los momentos difíciles de la vida.

Al *Lic. Fernando Valentín Gutiérrez Navarrete*, de quien tanto he aprendido y ha sido un ejemplo a seguir para el desarrollo de mi vida profesional y personal debido a su gran calidad humana, le doy gracias por su valiosa cooperación y su tiempo dedicado para cumplir con los fines y objetivos de esta tesis.

A **Saúl Alejandre Vergara** quien en estos últimos años con su confianza, cariño y comprensión me ha ayudado a construir parte de mi futuro y me ha brindado palabras de aliento para salir gloriosa en los momentos difíciles de mi vida.

A mis **amigos** con quienes he compartido grandes momentos de mi vida y quienes me han demostrado lo que significa la lealtad y la solidaridad.

A la **Madre Guadalupe Denetro Popoca** ya que gracias a su perseverancia y gran capacidad de entendimiento contribuyó a mi realización profesional.

A **mi familia** quien ha permanecido a mi lado cuando yo lo he necesitado.

A toda la **comunidad Teresiana** quienes se han distinguido por el amor hacia el desprotegido y la lucha para mejorar las condiciones de vida de los más necesitados.

A **todas las mujeres** que a lo largo de la historia han luchado por lograr el respeto a sus garantías individuales.

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

La problemática actual por la que atraviesa nuestro país, a saber: grandes índices de natalidad, escasas de vivienda, cinturones de miseria, educación limitada, etc. me permite reflexionar sobre el aborto como un factor de solución a estos grandes problemas.

La presente Tesis lleva como Título “La Inconstitucionalidad del delito de aborto”, en virtud de que en el desarrollo de esta investigación quedó demostrado la inconstitucionalidad del delito en estudio.

La investigación en cita se encuentra fundamentada con criterios puramente jurídicos, toda vez que en nuestro actual sistema jurídico Mexicano lo más importante es la letra de la Ley y no los dogmas.

El estudio de la inconstitucionalidad del delito de aborto por razón de método de estudio se realiza a la luz del principio de legalidad, complementado con la Jurisprudencia, así como con diversos criterios jurídicos; pero siempre tomando como premisa mayor lo ordenado en la Constitución como la Ley Fundamental de nuestro Sistema Jurídico.

En este sentido cabe recalcar que no se toma como referencia otra postura diversa a la jurídica.

El objetivo primordial de esta Tesis es demostrar la inconstitucionalidad del delito de aborto, toda vez que la conducta que tiene esta categoría de delito en la ley penal vigente conculca la Garantía Individual de los Gobernados consistente en el derecho a decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos que decidan tener; por esta razón el delito de aborto resulta inconstitucional.

Cabe indicar que nuestro Sistema Jurídico, prevé la garantía de legalidad, la cual consiste en la exacta aplicación de la ley, en este sentido, resulta inconstitucional el delito de aborto, ya que, nuestra Carta Magna otorga como derecho fundamental a los gobernados la garantía de decidir sobre el número y espaciamento de los hijos que deseen tener; por tanto ninguna ley secundaria podrá ir en contra de lo que ordena la Ley Fundamental.

El aborto se podría practicar en mejores condiciones de lo que se hace actualmente, ya que, debido a que los legisladores consideraron a esta conducta como delito, el cual trae aparejado una pena, las personas lo practican en lugares clandestinos y la mayoría de las veces insalubres, poniendo en riesgo la vida de la madre y su salud física.

El proceso de investigación se encuentra dividido en nueve partes fundamentales, a saber: la primera con el fin de explicar Qué es la Constitución en nuestro Sistema Jurídico Mexicano.

La segunda abordamos el tema sobre el ámbito de aplicación de la Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos.

Una tercera parte la conforma lo que son las Garantías Individuales, es decir su concepto, clasificación, naturaleza, etc.

En el cuarto capítulo se estudia la Garantía de libertad contenida en el artículo 4° de la Constitución Mexicana, consistente en el derecho de los gobernados a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos.

Un quinto capítulo en el que se estudia la Garantía de Legalidad y su aplicación en el Derecho Penal Mexicano.

En la sexta parte de esta tesis abordamos el tema del proceso de creación de la Ley en México, estableciendo todas y cada una de las etapas por las que debe de pasar una iniciativa para

que tenga el rango de Ley.

El séptimo capítulo versa sobre el Derecho del Gobernado de decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos en el Distrito Federal.

Un octavo capítulo en el que hablamos del delito visto a través del Sistema Penal Mexicano y analizado desde las diferentes Escuelas que lo Estudian.

Finalmente en el último capítulo es estudiado el delito de aborto así como su inconstitucionalidad, y con el cual queda cubierto el objetivo de la Tesis realizada.

## CAPITULO I

### ¿QUÉ ES LA CONSTITUCION?

La **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** estipula en su artículo 133 que “**Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión....**”<sup>1</sup>

Del supracitado artículo se deriva el concepto de lo que es la Constitución, definiendo a ésta como Ley Suprema de toda la Unión, esto es lo que es la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos desde un enfoque Constitucional.

En este orden de ideas y por la relevancia que tiene el artículo 133 a que se hace referencia será estudiado con detenimiento en el capítulo Segundo de la Tesis en la que se trabaja, motivo por el cual solo hago referencia a lo que es la Constitución Política en un sentido jurídico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos ha proporcionado un concepto más amplio de lo que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al interpretar la idea que consagra el artículo 133 de nuestra Carta Magna, para ello me permitiré transcribir en este capítulo algunas de las Tesis que se tienen al respecto ya que este tema corresponde al Segundo Capítulo de la Tesis en la que se trabaja.

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La voz de la Tesis en mención dice:

**“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.** Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, estos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria.

El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.

Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé, la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la

división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo.

En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.<sup>2</sup>

De la Tesis antes transcrita se deriva el principio de Supremacía Constitucional y la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que la Constitución es la Ley de Leyes, siendo por lo tanto la Carta Magna la Ley Suprema de toda la Unión.

Otra de las Tesis que se tienen al respecto es:

**“NON BIS IN IDEM Y COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL.** La diferencia que existe entre la competencia constitucional y la jurisdiccional, es que aquella es la capacidad de un tribunal de determinado fuero para juzgar ciertas materias y la jurisdiccional es también la capacidad, de un determinado órgano perteneciente a un tribunal, para intervenir en ciertos asuntos en forma exclusiva y así la carencia de la primera tiene por consecuencia que ningún órgano del tribunal puede intervenir y la segunda, que el asunto debe juzgarse, no por el órgano jurisdiccionalmente incompetente, sino por el que está capacitado para ello, perteneciente

---

<sup>2</sup> Ejecutoria Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo III, Segunda Parte-1, p. 228

al mismo tribunal. La noción anterior capta las distintas consecuencias de ambas incompetencias, mas conviene determinar con precisión el principio fundamental de donde derivan, a efecto de que sirva de base para esclarecer los diversos problemas que surjan, vinculados con esta misma cuestión. Nuestro régimen federal descansa en el principio de que el reparto de atribuciones entre la Federación y los Estados, debe hacerlo la Constitución Federal y que aquella solo tiene las facultades que expresa y limitadamente ésta le confiere, reservándose los Estados las que no se otorgaron a la Federación. Además, se constituyen dos entidades (Federación y Estados) que deben crear sendos ordenes jurídicos y, al efecto, se les dota de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, que corresponden a las funciones estatales indispensables para la existencia de un orden jurídico. nuestro constituyente, para constituir la República Federal, creo los órganos necesarios a efecto de que dentro del territorio nacional funcionaran dos ordenes jurídicos coextensos, diferenciados sólo por razón de la materia; el federal y el local o común y, asimismo, tantos ordenes como hay Estados componentes de la Federación, con jurisdicción solo dentro del espacio de sus respectivos territorios. En consecuencia con lo anterior, quedan perfectamente deslindados los campos de acción de todos los poderes. Las facultades del Poder Legislativo Federal las enumera expresamente la Constitución y las no comprendidas en dicha enumeración, quedan reservadas a los Estados y las atribuciones de estos se limitan, en relación con los demás estados por razón territorial, sus leyes solo rigen dentro del ámbito de sus propios territorios. Como el derecho no consiste únicamente en la simple formulación teórica de las leyes, sino que es de su esencia aplicar concretamente ciertas consecuencias a determinados hechos, es inconcebible un orden jurídico con la sola función legislativa, pues las leyes se dictan para aplicarse prácticamente, por lo que además de los órganos que las expiden, se requieren otros que las apliquen (el judicial y el ejecutivo). Para formar los ordenes jurídicos a que ya se ha hecho referencia la Constitución crea siempre los tres poderes necesarios para que aquellos funcionen y, por ello, se crean los Poderes Judiciales con el fin de que apliquen las leyes de los poderes legislativos. De ahí que sea correcto concluir lo siguiente: que las facultades que un poder legislativo tiene para legislar, se entienden tácitamente concedidas al poder judicial respectivo para juzgar de la aplicación de las leyes expedidas por ese poder y que la competencia constitucional de un determinado tribunal, se mide, en principio, por la competencia legislativa de su correspondiente poder legislativo. Por eso, resulta evidente la diferencia entre competencia constitucional y jurisdiccional, ya advertida en el precedente referido, puesto que si un cierto poder judicial no tiene competencia constitucional para determinado asunto, todos los órganos jurisdiccionales que lo componen también carecen de ella; en cambio, si ese poder judicial

tiene la competencia constitucional, la tendrán absolutamente todos los órganos que lo componen. Ahora bien; independientemente de la competencia jurisdiccional para algún caso, que corresponde a otro órgano de ese mismo poder judicial, la Constitución establece tratándose de una persona a quien se atribuye un delito, que sea juzgada legalmente (artículo 14, párrafo segundo) y que no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (artículo 23). Y obviamente, esta última garantía no abarca a quien ha sido juzgado ilegalmente por tribunal incompetente y después juzgado por el órgano jurisdiccional que corresponde, porque no es enjuiciado dos veces conforme a derecho, sino sólo aquella en que se sometió al órgano competente. Es principio de derecho procesal universalmente admitido, que todo lo que un juez incompetente resuelva, es nulo de pleno derecho. La mayor parte de los Códigos de la República sostiene el principio establecido en el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales en su artículo 452, por virtud del cual un juez incompetente actúa con validez hasta que se cierra la instrucción, puesto que solamente a partir de ese momento puede hacerse valer la incompetencia por declinatoria. Por lo tanto, la nulidad sólo comprende las actuaciones posteriores al auto referido, conservando las demás su plena validez.<sup>33</sup>

De la Ejecutoria antes transcrita se desprende que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Fundamental ya que de ella se deriva el Régimen Federal al cual estamos sujetos, de ella emanan las atribuciones que tienen la Federación y los Estados, así como también delimita cuales son las funciones y la competencia de éstos, creando dos jurisdicciones una Federal y la otra local. Así mismo deslinda los campos de acción de los Tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Primeramente es necesario señalar la etimología de la palabra Constitución la cual deriva del latín *constitutio-onis*, que significa forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; ley fundamental de la organización de un Estado.

Semánticamente la palabra Constitución significa según el Diccionario Kapelusz de la Lengua Española: "...Ley fundamental de un país, que establece y organiza el sistema o

---

<sup>33</sup> Ejecutoria Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Tomo 47, Segunda Parte, p. 34

régimen de gobierno y los órganos o poderes del Estado.”<sup>4</sup>

Ahora bien, en el ámbito doctrinal diversos autores tanto mexicanos como extranjeros tales como Ignacio Burgoa Orihuela, Mario de la Cueva, Roberto Baez Martínez, Ferdinand Lassalle, Aristóteles, Sieyés, James Bryce, León Duguit, Isócrates, Maurice Duverger, Hans Kelsen, Guillermo Cabanellas de Torres, Jorge Jellinek, Carl Schmitt, Karl Loewenstein, Georges Burdeau, etc., se han abocado al Estudio de la Constitución, aportando varias acepciones al respecto:

El Doctor **Ignacio Burgoa Orihuela**, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano* aporta un concepto de Constitución, manifestando lo siguiente: “Primeramente se pensó que la constitución jurídico-positiva debía ser exclusivamente política, en el sentido de que sólo debía ocuparse de la organización del Estado, o sea, de establecer sus órganos primarios, de demarcar su respectiva competencia, de señalar los lineamientos básicos de su funcionamiento y de proclamar la forma estatal y la forma gubernativa...”<sup>5</sup>

El Doctor Burgoa continúa diciendo en su obra *Derecho Constitucional Mexicano* que: “...Además... surgió la tendencia de consignar en el texto constitucional los llamados ‘derechos del hombre’, ‘derechos fundamentales de la persona humana’ o las ‘garantías individuales o del gobernado’. Con el reconocimiento... de estos elementos, la constitución jurídico-positiva dejó de ser únicamente política, es decir, que a la... estructuración del Estado y su gobierno se agregó un conjunto de disposiciones jurídicas...”<sup>6</sup>

Sigue diciendo el Dr. Burgoa en su obra de *Derecho Constitucional Mexicano* que tales disposiciones jurídicas “... cuya finalidad estribó en limitar en beneficio de los gobernados el poder público estatal y los actos de autoridad en que éste se manifiesta, regulando así las

---

<sup>4</sup> Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. Ed. Kapelusz, 1ª reimpresión, España, 1980. P.416.

<sup>5</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed, México, 1994. P. 326

<sup>6</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed, México, 1994. Pp. 326 y 327

relaciones de supra a subordinación, o sea, las de gobierno propiamente dichas o relaciones entre detentadores y destinatarios del mencionado poder. En otras palabras, a través de este aspecto normativo, la constitución jurídico-positiva se convirtió en instrumento de control del poder público del Estado...<sup>7</sup>

En interpretación que hace la suscrita de las palabras expuestas por el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela respecto de lo que es la Constitución, concluyo que: Es aquella normatividad que se ocupa de la organización del Estado, estableciendo sus órganos primarios demarcando su respectiva competencia y señalando sus atribuciones y facultades. En el texto constitucional se ven consignados los derechos del hombre, también llamados garantías individuales o garantías del gobernado; regulando así las relaciones de supra a subordinación. La Constitución es un instrumento de control del poder público del Estado.

Para el Maestro **Mario de la Cueva**, en su libro *Teoría de la Constitución* plasma el concepto sobre lo que es la Constitución, afirmando que “La constitución vivida o creada es la fuente formal del derecho, y en verdad la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por encima del Estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a manar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado.”<sup>8</sup>

El autor **Roberto Baez Martínez**, en su obra *Derecho Constitucional*, define a la Constitución como “el conjunto de normas fundamentales de un Estado, que regulan las funciones de su gobierno y determinan los derechos y deberes de sus ciudadanos. La Constitución es una Ley de Garantías, una Verdadera Ley de protección política, que no existió en las Ciudades de la Antigüedad.”<sup>9</sup>

Los autores que elaboraron el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de

---

<sup>7</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed, México, 1994. P. 327

<sup>8</sup> De la Cueva Mario. *Teoría de la Constitución*. Ed. Porrúa, México, 1982. P. 58

<sup>9</sup> Baez Martínez Roberto. *Derecho Constitucional*. (La crisis de las estructuras Políticas del mundo). Cardenas Editor. 1ª ed. México, 1979 P. 172

la UNAM, tales como Jorge Carpizo, Hector Fix-Zamudio, y otros, afirman que “Las Constituciones también son denominadas: 1) Norma suprema. 2) Norma de Normas, Ley Fundamental, Acta de Establecimiento, Forma de Formas.”<sup>10</sup>

**Ferdinand Lassalle**, en su libro *¿Qué es una Constitución?*, afirma que si se hace dicha pregunta a un jurista éste contestaría “‘La Constitución es un pacto jurado entre el rey y el pueblo, que establece los principios básicos de la legislación y del gobierno dentro de un país’. O en términos un poco más generales, puesto que también ha habido y hay Constituciones republicanas: ‘La Constitución es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se echan los cimientos para la organización del Derecho público de esa nación’.”<sup>11</sup>

Así mismo precisa este autor que el concepto de la Constitución “es la fuente primaria de que se derivan todo el arte y toda la sabiduría constitucionales; sentado aquel concepto, se desprende de él espontáneamente y sin esfuerzo alguno.”<sup>12</sup>

El investigador **Guillermo Cabanellas de Torres** en su *Diccionario Jurídico Elemental* ha definido a la Constitución como “..... Esta voz pertenece de modo especial al Derecho Político, donde significa la forma o sistema de gobierno que tiene adoptado cada Estado. Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone...”<sup>13</sup>

En el *Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, se aportan diversos Conceptos sobre lo que es la Constitución: Según **Aristóteles** la Constitución es “el ser del Estado. Para este autor la Constitución política es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la ciudad (La política, libro III, c. 1). “Es la organización regular de todas las

---

<sup>10</sup> Carpizo Jorge, y otros; Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. (Tomo I). Ed. Porrúa, 8ª ed, México, 1995. P.658

<sup>11</sup> Lassalle Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*. Ed. Colofón, 6ª ed. México, 1994. P.36 y 37

<sup>12</sup> Lassalle Ferdinand. *Op. Cit.* P. 37

<sup>13</sup> Cabanellas de Torres Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Ed. Heliasta S.R.L. 12ª ed. Argentina, 1994. Pp.88 y 89

magistraturas, principalmente de la magistratura que es dueña y soberana de todo; .....La Constitución misma es el gobierno (La Política, libro III, c. IV).”<sup>14</sup>

Así mismo, en este Diccionario Jurídico se hace referencia a que Aristóteles en su obra la Política afirma que “La Constitución es el primer poder ordenador del Estado, ya que de la Norma Suprema se derivan las leyes orgánicas, leyes ordinarias, códigos, estatutos orgánicos y hasta reglamentos administrativos.”<sup>15</sup>

En esta misma obra se retoma el pensamiento del doctrinario francés Sieyès sin precisar la fuente de la cual extraen el concepto que tiene dicho pensador sobre el tema que nos ocupa, afirmando que “la Constitución comprende a la vez la formación y la organización interior de los diferentes poderes públicos, su correspondencia necesaria y su independencia recíproca.”<sup>16</sup>

También en el multicitado Diccionario Jurídico sobresalen las palabras del célebre estudioso **James Bryce** de las cuales no se ve precisada la obra en la que se basaron los investigadores para verter su pensamiento. Bryce considera que la Constitución es “el complejo total de leyes que comprenden los principios y las reglas por lo que la comunidad está organizada, gobernada y defendida.”<sup>17</sup>

En el Diccionario en cita se ve precisado el pensamiento del jurista **León Duguit** también sin precisar la obra de la que fueron retomadas sus ideas se afirma que “...debe considerarse la Constitución como ley fundamental y suprema del Estado, que atañe tanto a las atribuciones y límites a la autoridad como a los derechos del hombre y pueblo de Estado. Además la Constitución estipula los derechos y deberes tanto de los gobernantes como de los gobernados en orden a la solidaridad social.”<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Carpizo Jorge, y otros; Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. (Tomo I). Ed. Porrúa, 8ª ed, México, 1995. P.658

<sup>15</sup> Ibidem

<sup>16</sup> Ibidem

<sup>17</sup> Ibidem

<sup>18</sup> Ibidem

Por lo que hace al pensamiento de **Isócrates** en el Diccionario en comento se transcriben las palabras de este gran pensador, las cuales dicen lo siguiente: “El régimen constitucional es la raíz primera del de las instituciones políticas, por cuanto la organización de la sociedad política es de siempre el “alma de la polis””.<sup>19</sup>

Según **Jorge Carpizo**, **Hector Fiz-Zamudio**, **Jorge Barrera Graf**, e.t.c. autores que elaboraron el multicitado Diccionario Jurídico para **Maurice Duverger** el vocablo “Constitución proviene de la Edad Media. Así se denominaban a las reglas que regían la vida conventual.”<sup>20</sup>

**Hans Kelsen** afirma que “La Constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.”<sup>21</sup>

El estudioso **Jorge Jellinek** en su obra *Teoría General del Estado* expresa que para él “La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”<sup>22</sup>

En este mismo sentido el jurista alemán **Carl Schmitt**, en su obra *Teoría de la Constitución*, asevera que la Constitución en sentido absoluto es: “A todo Estado corresponde: unidad política y ordenación social: unos ciertos principios de la unidad y ordenación; alguna instancia decisoria competente en el caso crítico de conflictos de intereses o de poderes. Esta situación de conjunto de la unidad política y la ordenación social se puede llamar Constitución...”<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibidem*

<sup>20</sup> *Ibid.* P.659

<sup>21</sup> *Ibid.* P. 660

<sup>22</sup> *Jellinek Jorge Teoría General del Estado. México, 1936. P.413*

<sup>23</sup> *Schmitt Carl. Teoría de la Constitución. (Serie C. Vol. VIII). Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1934. P. 4*

Este mismo autor continúa diciendo que “...Entonces la palabra no designa un sistema o una serie de preceptos jurídicos y normas con arreglo a los cuales se rija la formación de la voluntad estatal y el ejercicio de la actividad del Estado, y a consecuencia de los cuales se establezca la ordenación, no más bien el Estado particular y concreto –Alemania, Francia, Inglaterra- en su concreta existencia política...”<sup>24</sup>

Carl Schmitt también dice en su supracitada obra que “...El Estado no tiene una Constitución ‘según la que’ se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un status de unidad y ordenación. El Estado cesaría de existir si cesara esta Constitución, es decir, esta unidad y ordenación. Su Constitución es su ‘alma’, su vida concreta y su existencia individual.”<sup>25</sup>

El doctrinario **Karl Loewenstein**, en su obra Teoría de la Constitución hace referencia a lo que es una Constitución desde el punto de vista real u ontológico; al respecto afirma que “Cada sociedad estatal, cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen en el sentido aristotélico de politeia su ‘constitución’...”<sup>26</sup>

Loewenstein continúa diciendo que “...Consciente o inconscientemente, estas convicciones y formas de conducta representan los principios sobre los que se basa la relación entre los detentadores y los destinatarios del poder”, concluyendo que “La totalidad de estos principios y normas fundamentales constituye la Constitución ontológica de la sociedad estatal, que podrá estar o bien enraizada en las convicciones del pueblo, sin formalización expresa –Constitución en sentido espiritual, material- o bien podrá estar contenida en un documento escrito –Constitución en sentido formal-.”<sup>27</sup>

De acuerdo con este mismo autor, en su ya citada obra en el siglo XVIII el concepto

<sup>24</sup> Schmitt Carl. Op. Cit. P. 4

<sup>25</sup> Schmitt Carl. Op. Cit. P. 4

<sup>26</sup> Loewenstein Karl. Teoría de la Constitución. Ed. Ariel. 2ª ed. Barcelona, 1970. P. 150

<sup>27</sup> Loewenstein Karl. Op. Cit. Pp. 150 y 151

de Constitución “... vino a significar el documento específico en el cual estaban contenidas en un sistema cerrado todas las leyes fundamentales de la sociedad estatal, que imbuidas de un telos ideológico específico estaban destinadas a doblegar la arbitrariedad de un detentador del poder único...”<sup>28</sup>

Así mismo el estudioso **Georges Burdeau** vierte en su obra denominada *Traité de Science Politique*, el concepto que tiene sobre la Constitución pero como constitución social, siendo el siguiente: “Independientemente de los usos o de las reglas que presiden la disposición y el ejercicio de la autoridad, toda sociedad humana tiene una constitución económica y social. El fenómeno constitucional aparece, pues, como extremadamente general, puesto que se exterioriza en las normas que rigen a una colectividad desde que se establece su estructura por la búsqueda de cierto objetivo...”<sup>29</sup>

Este mismo jurista continúa diciendo que “...Hay, en consecuencia, una constitución de la familia, de la empresa, de la ciudad, de la iglesia, etc... En un grado más amplio todavía el grupo nacional, observado desde el punto de vista físico, étnico, económico y aun sociológico, tiene también una constitución que traduce la manera como, en él, funcionan sus diversas manifestaciones. Esto es así porque la existencia y la autonomía de una comunidad está subordinadas a la vez a la cohesión de sus elementos naturales y a la conciencia que sus miembros tienen acerca de la originalidad del grupo que forman...”<sup>30</sup>

Y sigue diciendo el autor en consulta que “... Esta originalidad o, por mejor decir, esta diferencia resulta tanto de los caracteres permanentes de la sociedad considerada como de los accidentes debidos al encadenamiento de fenómenos históricos. Es, pues, verdad decir que toda sociedad ‘tiene su genio propio, su modo de actividad, su ingeniosidad, sus aptitudes, su energía nativa o su pereza congénita, sus ambiciones de ideal o sus apetitos de gozo, sus disposiciones comunitarias, su espíritu de equipo o su individualismo marcado’...”<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Loewenstein Karl. Op. Cit. P. 152

<sup>29</sup> cfr. Burdeau Georges. *Traité de Science Politique*. (Tome III). Le Statut Du Pouvoir Dans L'état. Librairie Générale de Droit Et de Jurisprudence. Paris, 1950. P. 12

<sup>30</sup> cfr. Burdeau Georges. Op. Cit. (Tome III). P. 12

<sup>31</sup> cfr. Burdeau Georges. Op. Cit. (Tome III). P. 12

Así mismo añade el autor en cita que "...De la combinación de estos diversos factores, de la preponderancia o de la impotencia de algunos de ellos resulta la manera de ser de la sociedad que la distingue de las otras y cuyos rasgos son suficientemente durables y actuantes para que se pueda deducir de ellos un esquema teórico. Este esquema es la constitución social. Esta constitución social preexiste a la constitución política y, eventualmente, le sobrevive...."<sup>32</sup>

Georges Burdeau en su obra *Traité de Science Politique*, hace énfasis en que "...Ofrece, por lo demás, un carácter de espontaneidad que no presenta en el mismo grado la constitución política, siempre artificial y voluntaria por algunas facetas. De estos rasgos se ha pretendido obtener el argumento en favor de la superioridad de la constitución social de un país sobre su constitución política y es tradicional, principalmente entre los anglosajones, afirmar que esta última no tiene sentido sino en la medida en que garantice y sancione las maneras de ser de la vida social a la cual éstas están acostumbradas."<sup>33</sup>

De todos los conceptos transcritos en el presente capítulo se puede notar claramente que todos los autores afirman que la Constitución es Ley Suprema, Ley Fundamental o la Norma de las Normas. Ninguna de las definiciones vertidas en este capítulo distan unas de otras, sino más bien se complementan entre ellas, motivo por el cual a continuación me permitiré dar mi Concepto sobre lo que es una Constitución.

A mi juicio la Constitución es la Ley Fundamental, tal y como lo consagra el artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, es el Poder Ordenador del Estado, de la que se derivan leyes secundarias y consecuentemente de menor jerarquía, surgiendo así diversas normas con un carácter coercitivo.

Toda Carta Magna se encuentra integrada por un conjunto de normas jurídicas, que contienen los principios básicos para la organización de un Estado. La Constitución es pues, como dicen algunos autores la Fuente Formal del Derecho; en dicho documento se encuentran vertidos los derechos y obligaciones de los gobernantes y de los gobernados y en ella se

---

<sup>32</sup> cfr. Burdeau Georges. Op. Cit. (Tome III). P. 12

<sup>33</sup> cfr. Burdeau Georges. Op. Cit. (Tome III). Pp. 12 y 13

encuentra el origen de todas las Instituciones y Organismos Rectores de una Nación.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra dividida en dos partes como se puede observar la primera que contiene las Garantías Individuales (Derechos y Obligaciones de los gobernados y los gobernantes) y la segunda que contempla la estructura de la Nación (a través de los Tres Poderes de la Unión: Ejecutivo, Legislativo y Judicial y que son los rectores dentro de la República Mexicana).

## CAPITULO II

### AMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el Principio de Supremacía Constitucional y en consecuencia el ámbito de aplicación de ésta; dada su gran relevancia para la investigación que se realiza, me permito transcribirlo una vez más:

**“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”<sup>34</sup>**

El artículo que precede deja claro que las leyes y los tratados que se celebren son Ley Suprema siempre y cuando no contravengan con lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así mismo hace notar que los jueces de las diferentes entidades deben regirse por la Ley Suprema, en caso de que las leyes que apliquen sean contradictorias a ésta.

En este mismo sentido la Suprema Corte de Justicia de la Unión se ha pronunciado y como ejemplo de ello, a continuación transcribiré diversas Ejecutorias que hay al respecto:

**“CONSTITUCION, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUIA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE**

---

<sup>34</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.** De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella misma establece.”<sup>35</sup>

**“CONSTITUCION. SU APLICACION POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMUN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA.** Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de Supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del Pacto Federal.”<sup>36</sup>

**“LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.** No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé, y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya

---

<sup>35</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava época. Tomo V primera parte. P.17

<sup>36</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Tomo LX, Cuarta parte. P.177

creación es prevista a su vez, por otra todavía mas alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre si, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera."<sup>37</sup>

De las tesis antes indicadas se puede desprender claramente el principio de supremacía constitucional y su ámbito de aplicación, ya que de ello se deduce que una ley reglamentaria en ningún momento puede estar al mismo nivel o arriba de la Ley Fundamental, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que cuando una ley se contraponga con la Constitución se deberá aplicar ésta en vez de aquélla. Los únicos preceptos que están al mismo

---

<sup>37</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava época. Tomo I. Segunda parte-1. P.394

nivel son los que se encuentran contenidos en la Carta Magna.

Diversos estudiosos de La Constitución han hecho un análisis profundo de la Supremacía de la misma, llegando a las siguientes conclusiones:

Uno de los estudiosos más importantes del Derecho como lo es **Hans Kelsen**, quien en su obra *Teoría Pura del Derecho* establece la jerarquía que tiene la Constitución respecto a otras leyes, lo que lleva aparejado la supremacía de la Constitución, al respecto dice: "...La Constitución regula la legislación, o sea la creación de normas jurídicas generales bajo la forma de leyes. Las leyes regulan a su vez los actos creadores de normas jurídicas particulares (decisiones judiciales, actos administrativos, actos jurídicos de derecho privado). Por último los actos por los cuales las sanciones son ejecutadas aplican las normas jurídicas sin crear otras nuevas..."<sup>38</sup>

Hans Kelsen, continúa precisando: "El análisis que ilumina la función de la norma fundamental descubre también una particularidad del derecho: que él mismo regula su propia creación, pues una norma determina cómo otra norma debe ser creada y, además, en su medida variable, cuál debe ser el contenido. En razón del carácter dinámico del derecho, una norma solo es válida en la medida en que ha sido creada de la manera determinada por otra norma..."<sup>39</sup>

Aludiendo este investigador: "... Para describir la relación que se establece así entre dos normas, una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse a imágenes espaciales y hablar de norma superior y de norma inferior, de subordinación de la segunda a la primera. Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos

---

<sup>38</sup> Kelsen Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Ed. Universitaria de Buenos Aires. 7ª ed. Argentina, 1968. Pp. 43 y 44

<sup>39</sup> Kelsen Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Ed. Universitaria de Buenos Aires. 7ª ed. Argentina, 1968. P. 147

superpuestos...”<sup>40</sup>

Hans Kelsen también nos indica: “...La unidad del orden reside en el hecho de que la creación –y por consecuencia la validez- de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma...”<sup>41</sup>

Kelsen concluye en su obra: “...Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental, cuyo carácter hipotético y hemos definido, el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir. Estas normas generales forman lo que se denomina la legislación. La Constitución puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido.”<sup>42</sup>

En otras palabras lo que Hans Kelsen quiere decir es que la Constitución crea a las leyes, las leyes crean actos judiciales, administrativos, jurídicos etc. y estos actos se rigen por las normas jurídicas.

La misma Constitución regula su propia creación y consecuentemente la creación del Derecho, de aquí que una norma es válida cuando se cumplen los requisitos exigidos para su creación.

De la existencia de una norma y de la creación de otra se puede determinar cual es la norma superior ya que para la creación de la segunda norma se necesitó de una norma superior surgiendo: así una inferior, dando este procedimiento origen a un orden jurídico.

---

<sup>40</sup> Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Universitaria de Buenos Aires. 7ª ed. Argentina, 1968. P. 147

<sup>41</sup> Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Universitaria de Buenos Aires. 7ª ed. Argentina, 1968. P. 147

<sup>42</sup> Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Universitaria de Buenos Aires. 7ª ed. Argentina, 1968. Pp. 147 y 148

Por otro lado el investigador **Miguel Lanz Duret**, en su libro *Derecho Constitucional mexicano* nos indica “El principio fundamental sobre que descansa nuestro régimen constitucional es la supremacía de la Constitución. Sólo la Constitución es suprema en la República...”<sup>43</sup>

Define Miguel Lanz Duret en su obra de *Derecho Constitucional Mexicano*: “...Ni el Gobierno federal, ni la autonomía de sus Entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas, ya sean órganos del Poder Federal, ya sean órganos del Gobierno local, son en nuestro derecho constitucional soberanos, sino que todos ellos están limitados expresa o implícitamente, en los términos que el texto positivo de nuestra Ley fundamental...”<sup>44</sup>

Miguel Lanz Duret, sigue diciendo en el libro de *Derecho Constitucional Mexicano*: “... Así pues, la Federación, como forma de gobierno, sólo puede tener competencia para los actos y funciones que delimitó nuestro código político, sin invadir la esfera de acción y las atribuciones propias de los Estados... A su vez los Estados, que tienen poderes y competencias reservados por la misma Constitución en todo aquello que no haya sido expresamente concedido a los Poderes Federales, no pueden tampoco ensanchar esos poderes y competencias...”<sup>45</sup>

Lanz Duret establece en su ya citada obra que: “... Los tres Poderes Federales en que se divide para su ejercicio el Supremo Poder de la Federación..., es decir, los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sólo tienen las facultades expresamente enumeradas y fijadas por la misma Constitución.”<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Lanz Duret Miguel. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 1

<sup>44</sup> Lanz Duret Miguel. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 1

<sup>45</sup> Lanz Duret Miguel. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 1

<sup>46</sup> Lanz Duret Miguel. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. Pp. 1 y 2

Afirma Lanz Duret en su libro de Derecho Constitucional Mexicano: “Pero hay más aún que viene a poner en evidencia el principio fundamental de nuestro régimen constitucional... o sea el de la exclusiva supremacía de la Constitución. Nos referimos a que ni aun el pueblo mismo, que es en quien reside esencial y originalmente la soberanía nacional, de acuerdo en el artículo 39, puede considerarse como soberano arbitrario, dentro de la estricta teoría constitucional, irresponsable y con capacidad de ejecutar actos en cualquier tiempo y sobre cualquiera materia sin restricción legal de su propia voluntad...”<sup>47</sup>

En relación a lo supracitado Lanz Duret continúa con su explicación del por qué la Constitución es Ley Suprema en su multicitada obra: “..Esto... quiere decir que el pueblo, de acuerdo con... la Constitución, sólo puede ejercer su soberanía en tiempos normales, durante el pacífico y legal funcionamiento de las instituciones políticas, por medio de los Poderes establecidos por la Constitución... sean los Federales, en los casos de la competencia... a los Poderes de la Unión... por medio de los Poderes de los Estados, en lo que toca a los regímenes interiores de éstos, y eso en los términos fijados por aquella Ley Suprema y por la Constituciones particulares de dichos Estados.”<sup>48</sup>

Lanz Duret en su obra nos explica: “...nuestro sistema de gobierno, por voluntad del mismo pueblo mexicano, de acuerdo con el artículo 40, es el de una república representativa, democrática, federal, regida por una Constitución suprema... Esta sólo será modificada en los términos y por los órganos políticos y los procedimientos establecidos en el artículo 135, quedando en dichos preceptos consignados... los principios fundamentales que no pueden ser violados... sin que se destruya nuestro régimen constitucional.”<sup>49</sup>

En resumen Lanz Duret en su obra de Derecho Constitucional Mexicano, llega a las siguientes conclusiones:

---

<sup>47</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 2

<sup>48</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 2

<sup>49</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. Pp. 2 y 3

La primera es “1ª Vivimos bajo un régimen institucional en el que solo es suprema la Constitución; y por consiguiente, todos los poderes y autoridades, ...los gobernantes, y todos los habitantes de la República... están sujetos a los mandatos imperativos y soberanos de la Constitución Política que nos rige.”<sup>50</sup>

La segunda es “...la Federación, no es más que una forma de gobierno creado y organizado por la Constitución y por consiguiente sólo tiene las facultades y la esfera de acción que el mismo Código político fija...”<sup>51</sup>

La tercera es: “Las Entidades Federativas o Estados creados y organizados igualmente por nuestro Código político y cuya autonomía... les dio la Constitución al concederles personalidad política como partes integrantes de nuestro Estado federal, sólo tienen los poderes, las funciones y los órganos políticos con la extensión y limitaciones que la misma Constitución les ha fijado, sin que puedan pretender mayores atribuciones fundándose en antecedentes históricos, sociales o políticos, que tampoco en su caso existen.”<sup>52</sup>

La cuarta es: “...Los órganos propios del Gobierno federal, es decir, los llamados Poderes por la Ley fundamental, en quienes han depositado el ejercicio de la soberanía... no son tampoco soberanos ni supremos, sino que están estrictamente limitados a ejercer las facultades enumeradas y expresas que la Constitución les confirió...”<sup>53</sup>

La quinta conclusión a la que llega el estudioso Lanz Duret en su libro de Derecho Constitucional Mexicano es: “debe decirse de los Poderes locales y órganos políticos de los Estados cuyas facultades están todavía más restringidas, puesto que lo son tanto por la

---

<sup>50</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. Pp. 3 y 4

<sup>51</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 4

<sup>52</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 4

<sup>53</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 4

Constitución federal como por las Constituciones particulares de las Entidades Federativas, que en ningún caso pueden contradecir aquélla.”<sup>54</sup>

La última es: “...los individuos, los componentes del pueblo en quien se ha reconocido que reside esencial y originalmente la soberanía, ni individualmente cada uno de ellos, ni un grupo como componente del mismo pueblo, ni colectivamente como constituyendo la entidad abstracta denominada pueblo soberano, pueden ejercer directamente la soberanía, ni las funciones políticas propias del Estado, ni alterar o modificar directamente la Constitución...”<sup>55</sup>

Yo comparto el pensamiento del estudioso Lanz Duret, en el sentido de que a pesar de que la Constitución es la manifestación de la voluntad soberana del pueblo, dicha soberanía se encuentra limitada por la misma Constitución en su artículo 39. Lanz Duret manifiesta al igual que los otros estudiosos que la Constitución es la Ley suprema, la cual organiza a la Federación otorgando facultades a los Tres Poderes y limitando también su campo de acción.

Los investigadores que elaboraron la Enciclopedia Jurídica Omeba, entre ellos el Maestro Bernardo Lerner, retoman las palabras de Matienzo de su obra Lecciones de Derecho Constitucional, plasmando la siguiente idea respecto al tema que nos ocupa “La supremacía de la Constitución es principio fundamental de todo Estado de Derecho, sea de tipo monárquico o republicano, unitario o federal. En el fondo, no es sino respeto a la ley; supremacía de la Constitución y no de los hombres o funcionarios encargados de aplicarla.”<sup>56</sup>

De la idea antes transcrita se desprende que la supremacía de la Constitución es el origen de todo Estado.

En esta misma obra también se retoman las palabras que pronunció el juez inglés Coke

<sup>54</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 4

<sup>55</sup> Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959. P. 4

<sup>56</sup> Bernardo Lerner y otros; Enciclopedia Jurídica Omeba. (Tomo 3). Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1955. P.1037

que en el año de 1610 al referir: “cuando una ley del parlamento es contraria al Derecho común y a la razón, o repugnante, o imposible de ser aplicada, el common law la limita e impone su validez.”<sup>57</sup>

Para el Juez Coke el Derecho común es la norma fundamental y lo que esté contrario a ello no es válido.

En la Enciclopedia en cita se ven precisadas también las palabras de **Hamilton-Jay Madison** quien en su obra *El Federalista*, decía: “Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriera que entre las dos hay una discrepancia debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios...”<sup>58</sup>

Al respecto el Doctrinario Serafín Ortiz Ramírez, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano* retoma también las palabras que expresa Hamilton en *El Federalista LXXVIII*, cuando dice: “No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo...”<sup>59</sup>

El investigador Serafín Ortiz en su obra *Derecho Constitucional Mexicano* continúa retomando las palabras de Hamilton de su obra *el Federalista*: “...Por lo tanto ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en

---

<sup>57</sup> Bernardo Lerner y otros; Enciclopedia Jurídica Omeba. (Tomo 3). Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1955. P.1037

<sup>58</sup> Bernardo Lerner y otros; Enciclopedia Jurídica Omeba. (Tomo 3). Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1955. P.1037

<sup>59</sup> Ortiz Ramírez Serafín. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México, 1961. Pp. 122 y 123

virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben.”<sup>60</sup>

Del pensamiento de Hamilton se puede observar lo siguiente: que la Constitución es la ley fundamental y que cuando exista discrepancia entre la Constitución y normas Secundarias deberá aplicarse la Constitución ya que la Constitución es creada por el pueblo y las leyes ordinarias por los mandatarios. Todo acto que sea contrario a la Constitución es nulo debido a que la Constitución es la ley suprema.

El Doctrinario **Serafín Ortiz Ramírez** en la obra mencionada nos refiere: “...desde el punto de vista de la jerarquía de las leyes, que existen en nuestro régimen jurídico, hemos visto que el primer lugar lo ocupa la Constitución, precisamente por su contenido, porque sirve de fundamento al Estado y porque es la base única de todas las demás disposiciones jurídicas.”<sup>61</sup>

Este mismo autor continúa diciendo en su obra de Derecho Constitucional Mexicano: “...la Constitución es la expresión de la voluntad soberana del pueblo, ejercitada a través del Constituyente, por ningún motivo se puede negar a esa voluntad su carácter de suprema, ya que no hay ni ha habido voluntad más alta y jerarquía de poder más completo que la de un pueblo en pleno goce de su más elevada facultad como es la de la soberanía.”<sup>62</sup>

El mismo doctrinario Ortiz Ramírez continúa diciendo en su ya citada obra: “Esta voluntad suprema traducida en la Constitución se halla por encima de todas las leyes y de todas la autoridades; por eso se ha dicho que ‘es la ley que rige las leyes, la ley que autoriza a las autoridades’.”<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Ortiz Ramírez Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México, 1961. P. 123

<sup>61</sup> Ortiz Ramírez Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México, 1961. P. 122

<sup>62</sup> Ortiz Ramírez Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México, 1961. P. 122

<sup>63</sup> Ortiz Ramírez Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México, 1961. P. 122

Y continúa diciendo el Catedrático Ortiz Ramírez en su obra de Derecho Constitucional Mexicano: “En nuestro Régimen constitucional sólo la Constitución es suprema, pues ni el Gobierno Federal, ni sus órganos, ni los gobiernos de los Estados, ni sus funcionarios, ni las leyes federales, ni las locales, pueden ni deben considerarse como iguales y menos como superiores al Código fundamental...”<sup>64</sup>

El mismo autor Serafín Ortiz Ramírez en su multitudada obra manifiesta: “...La Federación no puede tener más atribuciones que aquellas que expresa o implícitamente le señaló la propia Constitución. A su vez, los Estados no pueden realizar más que aquellos actos que no han sido conferidos expresamente a los Poderes Federales. Tampoco los órganos relativos de ambos gobiernos pueden realizar funciones que no les hayan sido expresamente conferidas...”<sup>65</sup>

El mismo Serafín Ortiz Ramírez en su obra de Derecho Constitucional mexicano continúa diciendo: “...Cada uno de los Poderes en que se divide el Supremo Poder de la Federación conforme al artículo 49 constitucional: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sólo tienen las facultades que expresamente les ha señalado la propia Constitución; y lo mismo puede decirse de los poderes locales. De modo que, todos ‘los actos que ejecuten fuera de esas atribuciones expresas o implícitas, son nulos y sin ningún valor, por carecer de la competencia constitucional correspondiente’.”<sup>66</sup>

La aportación del tema aquí a estudio de éste doctrinario se puede resumir de la siguiente forma: la Constitución es la base del Estado y de las demás normas jurídicas. La Ley Fundamental (Constitución) es la expresión de la voluntad del pueblo, la cual señala los límites y funciones de la federación, de los estados y de los tres poderes en sus dos niveles (Federal y local). Los actos que se encuentren por encima de lo que marca la Constitución

---

<sup>64</sup> Ortiz Ramírez Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México, 1961. P. 122

<sup>65</sup> Ortiz Ramírez Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México, 1961. P. 122

<sup>66</sup> Ortiz Ramírez Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México, 1961. P. 122

serán nulos, de aquí que la Constitución sea Ley Suprema.

El Catedrático **Felipe Tena Ramírez** en su obra *Derecho Constitucional Mexicano* atribuye el término de “suprema” entre todas las leyes a la Constitución, afirmando: “La constitución es la ley suprema por ser expresión de la soberanía, ejercitada por el pueblo a través del constituyente, autor de la constitución. Pero la constitución no refleja la voluntad soberana, sino en cuanto crea y organiza los poderes constituidos (en nuestro país los tres Poderes federales) y enumera y garantiza determinados derechos individuales (lo que nuestra Constitución llama ‘garantías individuales)...”<sup>67</sup>

Este mismo autor continúa diciendo en su obra de *Derecho Constitucional Mexicano*: “...Todo lo demás, así la organización de las autoridades secundarias cuanto la expedición de leyes y de disposiciones de toda índole que normen la actividad de las autoridades y los derechos de los particulares entre sí y con relación a las autoridades, no es obra del Constituyente, sino de las autoridades constituidas, pero siempre en ejercicio de las facultades enumeradas y limitadas que aquél les confirió...”<sup>68</sup>

Así mismo Felipe Tena en su libro de *Derecho Constitucional Mexicano* afirma: “...Así es como la supremacía teórica de la constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades...”<sup>69</sup>

Por otro lado, Felipe Tena Ramírez en su ya citada obra manifiesta “...‘supremacía’ dice la calidad de ‘suprema’ que por ser emanación de la autoridad más alta corresponde a la constitución; en tanto que ‘primacía’ denota el primer lugar que entre todas la leyes ocupa la

<sup>67</sup> Tena Ramírez Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949. P. 52

<sup>68</sup> Tena Ramírez Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949. Pp. 52 y 53

<sup>69</sup> Tena Ramírez Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949. P. 53

constitución.”<sup>70</sup>

Continúa diciendo en su ya citada obra el catedrático Felipe Tena “...la constitución es la ley suprema. No se necesitaría en rigor un texto expreso que así lo declarara; y sin embargo, el artículo 133 de nuestra Constitución ha querido consignar explícitamente la supremacía de la Constitución federal sobre las leyes federales y los tratados, así como respecto a las Constituciones de los Estados y sus leyes locales. Derívase igualmente la supremacía de la Constitución de los arts. 41 y 128. —de la misma Constitución—”<sup>71</sup>

Por otro lado el Maestro Tena Ramírez transcribe en su ya citada obra, la tesis de Marshall, expuesta en el caso Marbury VS Madison: “O la Constitución es una ley suprema, que no se puede modificar por los medios ordinarios o es un acto al mismo nivel que los actos legislativos ordinarios y que la legislación podrá modificar cuando quiera. Si la primera parte de la alternativa es verdadera, un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si la segunda parte es verdadera, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas de parte de un pueblo para limitar un poder por su naturaleza ilimitable.”<sup>72</sup>

Felipe Tena Ramírez en su obra manifiesta: “...de las ideas relativas a la supremacía de la constitución sobre las leyes ordinarias,... es el siguiente silogismo de Blondel: ‘ Toda ley inferior debe ceder ante la ley superior. Es así que las leyes ordinarias son inferiores a la Constitución. Luego las leyes ordinarias deben ceder ante la Constitución’.”<sup>73</sup>

A la conclusión que llega el Maestro Felipe Tena Ramírez sobre la supremacía de la Constitución, en su obra es: “...una constitución del tipo de la nuestra... es ley suprema del país, expedida por el Poder Constituyente en ejercicio de la soberanía y que tiene por objeto

<sup>70</sup> Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949. P. 53

<sup>71</sup> Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949. Pp. 53 y 54

<sup>72</sup> Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949. P. 54

<sup>73</sup> Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949. Pp. 54 y 55

organizar los poderes público, creándolos y dotándolos de competencias, así como proteger frente al poder público ciertos derechos individuales.”<sup>74</sup>

De lo manifestado por el Maestro Felipe Tena Ramírez en su obra de Derecho Constitucional Mexicano respecto al tema que nos ocupa, se desprende que el pensamiento de dicho investigador no se contraponen al pensamiento que tienen los investigadores que se consultaron para la realización de este capítulo, es decir, que el estudioso Felipe Tena también converge con la idea de que la Constitución es la Ley de leyes.

El investigador **Roberto Baez Martínez** en su obra Derecho Constitucional expresa: “De conformidad con nuestro sistema jurídico... ‘...La Constitución de 1917 es la Ley Suprema en México. La dictó un Congreso Constituyente, es decir, un órgano originario que representó la voluntad del pueblo mexicano. La Constitución es la base de nuestra vida institucional; señala los elementos fundamentales del Estado (pueblo, territorio y poder soberano) y los mantiene unidos; determina la forma de gobierno (democrática y republicano)...”<sup>75</sup>

Abunda el escritor Roberto Baez Martínez en su obra Derecho Constitucional, el porque la Constitución es ley suprema y nos precisa: “...enumera las más preciadas libertades del hombre; establece los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) y sus respectivas atribuciones; distingue al gobierno nacional (federal) del local (estatal); en fin, contiene y estructura las esenciales decisiones políticas y económicas del pueblo y la manera en que habrá de gobernarse. Por resumir estos principios esenciales y establecer su estructura fundamental es, como lo indica este precepto (Art. 133) la Ley Suprema de toda la Unión.”<sup>76</sup>

El Maestro Roberto Baez también coincide con las ideas de los investigadores que se han vertido en este Capítulo, manifestando que la Constitución es la ley suprema de toda la

<sup>74</sup> Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949. P. 55

<sup>75</sup> Baez Martínez Roberto. Derecho Constitucional. Cardenas Editor y distribuidor, 1ª ed. México, 1979. P.199

<sup>76</sup> Baez Martínez Roberto. Derecho Constitucional. Cardenas Editor y distribuidor, 1ª ed. México, 1979. P.199

Unión, la cual establece la estructura de la Nación en sus dos niveles tanto Federal como Local. La Constitución es creada por un poder Constituyente que es la expresión de la soberanía del pueblo, la que quedó manifestada en la propia Constitución.

El Dr. **Ignacio Burgoa Orihuela**, también se ha dedicado al estudio del principio de supremacía constitucional y por ende al ámbito de aplicación de la constitución, quedando plasmadas sus ideas en su obra denominada *Derecho Constitucional Mexicano*, manifestando lo siguiente: “Este principio se consagra en el artículo 133 de la Constitución de 1917, que corresponde al artículo 126 de nuestra Ley Fundamental de 1857...”<sup>77</sup>

El Dr. Ignacio Burgoa en su libro de *Derecho Constitucional Mexicano* nos señala que el artículo 133 de la Constitución de 1917 “otorga el carácter de supremacía no sólo a la Constitución, sino también a las leyes dadas por el Congreso federal que emanen de ella y a los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado. No obstante..., la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional, pues tanto dichas leyes como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución...”<sup>78</sup>

El Dr. Burgoa también dice en su libro de *Derecho Constitucional* “La hegemonía de la Constitución... sobre los convenios y tratados en que se manifiesta el Derecho Internacional Público, se corrobora por lo que establece el artículo 15 de nuestra Ley Suprema, en el sentido de que no son autorizables, o sea, concertables, tales convenios o tratados si en éstos se alteran las garantías y los derechos establecidos constitucionalmente para el hombre y el ciudadano. La mencionada hegemonía confirma... el proverbio iglesista que proclama que ‘sobre la Constitución nada ni nadie’.”<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 1994. P.362

<sup>78</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 199. P.363

<sup>79</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 1994. P.363

El doctrinario Ignacio Burgoa, en su obra *Derecho Constitucional mexicano* también afirma que "...siendo la Constitución la Ley Fundamental, no puede estar supeditada a otra y, en caso de que se la repunte como la prolongación de un régimen jurídico constitucional anterior, no por esta circunstancia debe ser sometida a los imperativos de éste."<sup>80</sup>

Por otra parte el Maestro Burgoa en su libro *Derecho Constitucional Mexicano* menciona que "...en la Constitución se crean órganos (o poderes) encargados del ejercicio del poder público del Estado. Estos órganos o "poderes" son por consiguiente, engendrados por la Ley Fundamental, a la cual deben su existencia y cuya actuación, por tal motivo, debe estar subordinada a los mandatos constitucionales. Es por esto por lo que los órganos estatales, de creación y vida derivadas de la Constitución, nunca deben, jurídicamente hablando, violar o contravenir sus disposiciones..."<sup>81</sup>

El investigador Ignacio Burgoa en su obra de *Derecho Constitucional Mexicano* dice sobre el artículo 133 de la Constitución que "...está compuesto de dos partes... una en que se contiene dicho principio – el de supremacía constitucional- por modo eminentemente declarativo o dogmático, y otra en la que impone de manera expresa la observancia del mismo a los jueces de cada Estado."<sup>82</sup>

También dice el Dr. Burgoa en su libro de *Derecho Constitucional Mexicano* que: "el principio de supremacía constitucional implica que la Constitución tiene en todo caso preferencia aplicativa sobre cualquier disposición de indole secundaria que la contrarie, principio que tiene eficacia y validez absoluta tanto por lo que respecta a todas las autoridades del país, como por lo que atañe a todas las leyes no constitucionales."<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 1994. P.364

<sup>81</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 1994. P.364

<sup>82</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 1994. P.366

<sup>83</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 1994. P.366

En lo personal comuigo con la idea del Dr. Ignacio Burgoa, ya que se acerca más a la realidad nacional, puesto que retoma íntegramente lo que consagra el artículo 133 de nuestra Carta Magna en el sentido de que también los tratados internacionales y las leyes del Congreso de la Unión son ley suprema, siempre y cuando no contravengan lo dispuesto por la misma Constitución, quedando latente el principio de Supremacía Constitucional.

Por otro lado el Dr. Ignacio Burgoa retoma la idea de que los Jueces de los Estados se arreglarán conforme a lo que marca la Constitución Federal.

Como ya se mencione con antelación el principio de Supremacía Constitucional estaba contenido en el artículo 126 de la Constitución de 1870, pero en la Constitución vigente que es la de 1917 se encuentra recogido dicho principio en su artículo 133, respecto a este principio el Profesor **José Ma. Del Castillo Velasco** en su obra de Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano, manifiesta:

“...es evidente que la constitución y las leyes del Congreso federal que de ella emanen, deben ser la suprema ley, porque de no serlo, la Federación se convertiría en una quimera y realmente dejaría de existir.”<sup>84</sup>

Así mismo José Ma. Del Castillo Velasco en su obra Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano declara “el artículo 126 --refiriéndose al de la constitución de 1870- que la constitución, las leyes del Congreso federal que emanen de ella y los tratados, son la ley suprema de la Union, ha establecido la supremacía en el orden político...”<sup>85</sup>

Continúa diciendo Del Castillo Velasco: “.En el judicial, es decir en la aplicación práctica, establece la misma supremacía, ordenando á los jueces de cada Estado que se

---

<sup>84</sup> Del Castillo Velasco José Ma. Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano. Comisión Nacional Editorial. México, 1976. P.249

<sup>85</sup> Del Castillo Velasco José Ma. Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano. Comisión Nacional Editorial. México, 1976. P.249

arreglen á dicha constitucion, leyes del Congreso de la Union y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados; haciéndose con este precepto imposible todo género de conflictos entre las constituciones y leyes de los Estados, y la constitución y las leyes federales, las cuales son superiores, porque son la ley suprema, la ley ante la cual deben inclinarse todos los poderes, todas las leyes y todos los intereses particulares.”<sup>86</sup>

Respecto a lo asentado por el Profesor José Ma. Del Castillo Velasco en su libro *Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano* en relación al principio de supremacía constitucional, también estoy de acuerdo con la opinión emitida por él, debido a que también hace énfasis en que la constitución es la ley suprema y que en caso de alguna contradicción o conflicto con ésta los jueces deberán aplicar la ley superior.

Otro de los estudiosos de la Constitución es el investigador **Jorge Carpizo**, quien en su obra titulada *Estudios Constitucionales* hace referencia al principio de supremacía del que se ha venido hablando, al respecto dice lo siguiente:

El artículo 133 de la Constitución de 1917 “enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.”<sup>87</sup>

Continúa diciendo Jorge Carpizo en su obra de *Estudios Constitucionales* “La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe

---

<sup>86</sup> Del Castillo Velasco José Ma. *Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano*. Comisión Nacional Editorial. México, 1976. Pp. 249 y 250

<sup>87</sup> Carpizo Jorge. *Estudios Constitucionales*. U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. 2ª ed. México, 1983. P. 13

un medio reparador de la arbitrariedad.”<sup>88</sup>

Así mismo el Maestro Jorge Carpizo en su obra de Estudios Constitucionales afirma “El principio mexicano de supremacía constitucional está conformado por la historia de la nación, por nuestras tesis doctrinales y jurisprudenciales, se alimenta de toda una tradición jurídica y posee el espíritu de todo nuestro orden jurídico, de las raíces de nuestro derecho: que se asegure la libertad del hombre.”<sup>89</sup>

El catedrático Jorge Carpizo en su obra de Estudios Constitucionales se hace la pregunta ¿es esencial que este principio se encuentre consignado en la Constitución o aunque no estuviera escrito de todos modos existiría? a la que responde:

“Creemos que es un principio que existe aunque una Constitución escrita no lo establezca, pues se encuentra en el orden de las cosas, en la naturaleza misma de una carta magna, pues ella es la unidad de todo el sistema y si no fuera así se viviría la anarquía jurídica, pero si una ley o acto contrario a ella pudiera existir, tendríamos que concluir que existen dos órdenes jurídicos sobre ese territorio o que esa norma no es la fundamental de ese estado...”

“...De que una Constitución es la ley suprema deriva necesariamente el principio de supremacía constitucional, y desde luego que no es necesario consignar este principio en la ley suprema escrita, pero sí es conveniente que se haga a favor de la precisión de la norma de normas.”<sup>90</sup>

Para el Maestro Jorge Carpizo el Principio de supremacía Constitucional es el origen de todas las cosas y el sustento de la Federación, idea que también comparo ya que no se

<sup>88</sup> Carpizo Jorge. Estudios Constitucionales. U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. 2ª ed. México, 1983. P. 13

<sup>89</sup> Carpizo Jorge. Estudios Constitucionales. U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. 2ª ed. México, 1983. P. 13

Carpizo Jorge. Estudios Constitucionales. U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. 2ª ed. México, 1983. P. 14

<sup>90</sup> Carpizo Jorge. Estudios Constitucionales. U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. 2ª ed. México, 1983. P. 16

contraponen al pensamiento de los demás investigadores.

El catedrático Jorge Carpizo en su obra Estudios Constitucionales retoma las palabras del estudioso **Ramón Rodríguez** quien manifestó su idea de supremacía constitucional en su libro de Derecho Constitucional:

“Rodríguez afirmó que únicamente la Constitución es norma suprema porque si los tratados y las leyes que emanan de ella vulneran los derechos humanos o restringen la soberanía de los estados, esos tratados y esas leyes no se deben cumplir... Consideró... si la Constitución es la norma fundamental no sólo los jueces de los estados deben sujetarse a ella, sino absolutamente todas las autoridades, tanto las federales como las municipales...”<sup>91</sup>

Entre otros de los investigadores de la constitución que hace énfasis al principio de supremacía constitucional se encuentra **Mariano Coronado**, quien en su obra Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, manifiesta:

“...la Constitución es la ley fundamental porque el pueblo en ejercicio de su soberanía así lo ha ordenado... las leyes que emanan de la Constitución, y que son ley suprema, son las reglamentarias, las que extienden la vida de la Constitución, las que desarrollan un precepto contenido en la norma de normas... la constitución debe ser acatada por ‘todo linaje de autoridades, cuando la contradicción entre las disposiciones secundarias y el Código fundamental es clara y palpable’, y en estos casos la autoridad no debe aplicar la ley que notoriamente viola la constitución.”<sup>92</sup>

El estudioso Mariano Coronado en su obra de Elementos de Derecho Constitucional Mexicano también afirma: “...los tratados para ser tales no pueden contrariar las garantías individuales, pues en ese caso no forman parte del orden jurídico y, claro está, no pueden ser

---

<sup>91</sup> Carpizo Jorge. Estudios Constitucionales. U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. 2ª ed. México, 1983. P.23

<sup>92</sup> Coronado Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano. México, 1887. Pp. 188 y 189

norma suprema del país.”<sup>93</sup>

La idea del Maestro Mariano Coronado también se comparte ya que también afirma que la Constitución es la Ley Suprema y que todo lo que viole la Constitución no tiene validez.

Por su parte el Maestro Emilio Rabasa en su obra *El Juicio Constitucional* dice: “...aunque según el artículo 126 de 1857, los jueces comunes deben aplicar las leyes contrarias a la Constitución, en general no examinan la constitucionalidad de éstas, pues ‘el sistema los aleja de esa inclinación que sería muy dañosa’.”<sup>94</sup>

Ahora bien, de todo lo transcrito en el presente capítulo he llegado a la conclusión de que en el artículo 133 de la Constitución se encuentra implícito el principio de supremacía y el ámbito de aplicación de la Carta Magna.

El principio de supremacía aparece desde el momento que el mencionado artículo consagra que la “Constitución es la Ley Suprema de toda la Unión”, lo que da pauta para decir que la Constitución es la máxima Ley que existe en un Estado.

Cabe señalar que en ningún momento una ley reglamentaria puede ser superior o estar al mismo nivel que la Constitución debido al principio de supremacía que establece el multicitado artículo 133 de nuestra Carta Magna, encontrándose únicamente al mismo nivel los preceptos contenidos en la misma Constitución.

La Constitución es la fuente de creación de todas las leyes y consecuentemente la creación del orden jurídico, de aquí que también se pueda determinar la validez de una norma jurídica.

El ámbito de aplicación de la Constitución se determina desde el momento que su artículo 133 estipula que “los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución... a

---

<sup>93</sup> Coronado Mariano. *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*. México, 1887. P. 190

<sup>94</sup> Rabasa Emilio. *El Juicio Constitucional*. México, 1919. P. 314

pesar de las Constituciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”; es decir, que a pesar de la existencia de otras leyes que son de menor jerarquía será aplicada la que tenga más rango lo que viene a ser en este caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual es una Constitución Federal.

### CAPITULO III

#### ¿QUÉ SON LAS GARANTIAS INDIVIDUALES?

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la letra dice:

**Art. 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.

Del artículo 1º de la Carta Magna se desprende que las garantías son otorgadas por la misma Constitución, manifestando también que todo individuo gozará de éstas.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia ha sustentado los siguientes criterios:

**“GARANTIAS INDIVIDUALES.** No pueden ser otorgadas sino por una Constitución o Ley Fundamental, y no se hacen eficaces y prácticas sino por el medio que establece la misma ley que las otorga.”<sup>95</sup>

Las garantías individuales son otorgadas por la misma Constitución y en caso de que éstas sean violadas la misma Ley Fundamental establece los mecanismos para que éstas sean respetadas.

**“GARANTIAS INDIVIDUALES.** Están condicionadas a la vigencia

---

<sup>95</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo I. Pleno. P. 337

de la Constitución en que se consignan.”<sup>96</sup>

**“GARANTIAS INDIVIDUALES.** Están en vigor desde el primero de mayo de mil novecientos diecisiete, en que se restableció el orden constitucional.”<sup>97</sup>

Por lo que respecta a las tesis supracitadas, se deriva que las garantías individuales están contenidas en la Constitución, las cuales tendrán validéz hasta en tanto la Ley que las otorga este vigente y toda vez que la Constitución que nos rige entró en vigor el 1° de mayo de 1917 las garantías en ella contenidas se encuentran vigentes desde esta fecha.

**“GARANTIAS INDIVIDUALES.** No son derechos públicos reconocidos sin limitación ninguna, por texto expreso de la Constitución Política, su uso, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y a las condiciones que establece dicha Constitución, dentro de los límites que la misma señala.”<sup>98</sup>

**“GARANTIAS INDIVIDUALES.** Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantías individuales, que el Código Fundamental de la República otorga, y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor entidad. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de tales derechos, y cuando alguna de las autoridades constituidas conforme a la propia Constitución, dicta una orden o ejecuta un acto que afecte a cualquiera de dichas garantías, como la persona objeto de ese acto, por su simple carácter de residente en la República disfruta y tiene derecho a continuar disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación, porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías, y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones, las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones el goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias

---

<sup>96</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo I. Pleno. P. 337

<sup>97</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo I. Pleno. P. 20

<sup>98</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tercera Sala. Tomo LXXIV. P. 2535

de hecho, previstas por la Constitución. Así es que las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque este es el estado natural y general de toda persona en México; pero el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, si debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las condiciones que la Constitución ha impuesto, para que una autoridad tenga facultades de hacer algo contrario a dicha garantía. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultad de restringirles, por lo que es necesario que para ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad. Es pues necesario la prueba de esas circunstancias, porque en juicio deben probarse los hechos que afecten un derecho o que ocasionen su ejercicio. Como el Amparo es un verdadero juicio, en el que deben observarse las reglas fundamentales comunes a esta clase de contiendas, una de las cuales consiste en la igualdad, en el equilibrio de las partes, se llega a la conclusión de que en el juicio constitucional, el quejoso debió probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, y que su contraparte, la autoridad responsable, reporta la obligación de justificar que el acto fue dictado y ejecutado dentro de los límites y con los requisitos que la ley exige, para atacar tales garantías, ya que esta colocada en el caso de excepción; y el que destruye un estado jurídico, el que regla una excepción, es el que debe probar los hechos. Si la autoridad responsable no rinde su informe justificado, no ha podido probar que la persona afectada, esta en el caso de excepción al goce de las garantías y no puede fallarse a su favor y negarse el amparo, sino que, por el contrario, éste debe concederse.”<sup>99</sup>

En el caso, se puede observar que, todo individuo que se encuentra en territorio mexicano goza de las garantías individuales que la Ley Fundamental otorga, pero dichas garantías pueden ser suspendidas o restringidas en los casos que la propia Constitución establezca y por las autoridades facultadas para ello, pero si existe violación a dichas garantías el que fue privado de ellas está obligado a probarlo a través del juicio de amparo.

**“GARANTIAS INDIVIDUALES, VIOLACION DE LAS.** Siendo los derechos del hombre los caracteres esenciales de la naturaleza humana, puede afirmarse que siempre que se trate de un individuo, basta esta circunstancia para que se le reconozcan todos los derechos

---

<sup>99</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Primera Sala. Tomo XXXIII. P. 1848

inherentes a su propia naturaleza y como éstos le son indispensables para su conservación y desarrollo, su condición jurídica normal, respecto de ellos, viene a ser la de estar en el pleno goce de todos los que le son propios; de suerte que cuando le son restringidos o violados, surge una situación jurídica de excepción, en la que, al reclamar el individuo el menoscabo de sus garantías, toca a la autoridad demandada, es decir, a la responsable y no al quejoso, ~~dentro del juicio constitucional, la justificación de que la restricción de derechos se ha producido en consecuencia con el sistema legal que nos rige y de conformidad con las instituciones; por esto la Suprema Corte de Justicia ha establecido que las autoridades deben fundar y motivar sus actos, de tal manera, que no basta que exista alguna prevención legal, para que la autoridad, sin citarla y sin apoyarse en ella, pueda dictar o llevar a cabo sus determinaciones.~~<sup>100</sup>

En otras palabras el Criterio de la Suprema Corte en el caso de la tesis antes invocada significa que en el supuesto de que un individuo sea privado de sus garantías individuales las cuales son un derecho natural e inherente al hombre, la autoridad que lo halla hecho debe de fundamentar y motivar debidamente su resolución.

**“GARANTIAS INDIVIDUALES, GOCE DE LAS, POR TODOS LOS QUE CAEN BAJO LA ESFERA JURIDICA DEL ESTADO MEXICANO AUN CUANDO SE ENCUENTREN EN TERRITORIO EXTRANJERO. PROCEDENCIA DEL AMPARO.** De conformidad con el artículo 1o. constitucional, en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución. Sostener que una demanda de amparo debe desecharse porque fue presentada cuando se encontraba el quejoso en territorio extranjero, es interpretar el mencionado precepto constitucional con un criterio físico-geográfico, lo cual es equivocado, pues la correcta interpretación de la Ley Fundamental debe descansar en un criterio jurídico. De acuerdo con este último, cuando una persona por cualquier razón cae dentro de la esfera jurídica del Estado Mexicano, de manera tal que los actos emanados del mismo producen efectos jurídicos en la persona o en su patrimonio y ella los estima atentatorios de las garantías individuales, tiene derecho a combatirlos mediante la vía consagrada por la misma Constitución, aunque físicamente su persona no se encuentre dentro del territorio nacional.

---

<sup>100</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Primera Sala. Tomo XXXVII. P. 559

La postura contraria se opone al espíritu mismo de la Carta Magna, que consagrando la dignidad del individuo trata de protegerla, mediante el juicio de amparo, contra la arbitrariedad estatal. Así constituye aberrante contradicción pretender, por una parte, que los actos del Estado Mexicano engendran consecuencias jurídicas en relación con un individuo y por la otra impedir que éste los impugne con los medios que el mismo Estado ha establecido con vista a cumplir, en beneficio de los particulares, una tarea de autocontrol.<sup>101</sup>

La jurisprudencia antes citada significa que aún las personas que no se encuentren físicamente dentro del territorio mexicano, así sean extranjeros, y que por alguna razón se vea afectado su patrimonio en consecuencia de un acto o hecho jurídico, éstas también tienen derecho de que se les respeten las garantías individuales que la misma Constitución les otorga a través del Juicio de Amparo.

**“GARANTIAS CONSTITUCIONALES, VIOLACION DE.** Para la comprobación del cuerpo del delito previsto por la fracción IV del artículo 274 del Código Penal de Veracruz, que señala sanciones de tres días a un año y multa de diez a quinientos pesos, “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”, es absolutamente indispensable precisar concretamente cuales son los derechos y garantías que se violaron, citando, incluso, el precepto legal que los consagra.

La Suprema Corte ha establecido en diversas ejecutorias, la tesis de que las garantías constitucionales por su naturaleza jurídica, son, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público, y no limitaciones a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías, ya que los hechos que ejecuten y que tiendan a privar de la vida, la libertad... encuentran su sanción en las disposiciones del derecho común; razón por la cual la sentencia que se dicte condenando a un individuo por el delito de violación de garantías individuales no está arreglada a derecho y viola, en su perjuicio, las de los artículos 14 y 16 de la Constitución General.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Tribunal Colegiado de Circuito. Tomo XXXV Sexta parte. P. 37

<sup>102</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Primera Sala. Tomo LVII, Segunda Parte. P. 32

De la jurisprudencia antes aludida se desprende que las garantías individuales son limitaciones al poder público y por ende los particulares no pueden violar esas garantías, ya que en caso de que un particular viole determinada garantía éste tendrá una pena contenida en las leyes vigentes.

**“GARANTIAS INDIVIDUALES.** Los derechos que bajo el nombre de garantías individuales consagra la Constitución, constituyen limitaciones jurídicas que, en aras de la libertad individual, y en respeto de ella, se opone al poder la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza política y social, puede limitar la libertad que cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos; y la limitación de que se habla, debe ser en la forma misma en que se aprecian o definen en la Constitución las citadas garantías individuales, siendo las leyes generales y particulares, el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad del individuo, para la convivencia social, dentro de las mismas garantías individuales, so pena de inferencia absoluta, en caso de rebasarlas, porque entonces, dado el régimen de supremacía judicial que la Constitución adopta, se consigue la protección de las mismas garantías, por medio del juicio de amparo.”<sup>103</sup>

Las garantías individuales consagradas en la misma Constitución, se encuentran limitadas por el poder público, la limitación material que encuentran las garantías individuales se encuentra marcada en las mismas leyes; pero el poder público en ningún momento podrá rebasar las limitaciones de dichas garantías y que las mismas leyes establecen, ya que en caso de rebasar los límites el gobernado se encontrará protegido por medio del juicio de garantías.

**“GARANTIAS INDIVIDUALES, SUJETO DE.** Las garantías individuales, en cuanto protegen derechos patrimoniales no se conceden exclusivamente a las personas físicas, sino, en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades civiles y mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales, cuando actúan en su carácter de entidades jurídicas, y tan es así, que el artículo 6o., de la Ley Reglamentaria del Amparo, clara y terminantemente lo dispone, indicando que deben ocurrir ante los

---

<sup>103</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Pleno. Tomo XI. P. 3630

tribunales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos, o de los funcionarios que designen las leyes respectivas.”<sup>104</sup>

De lo anterior se desprende que no nada más las personas físicas gozan de las garantías que les otorga la Carta Magna, sino también las personas Morales, quienes también tienen derecho a hacerlas valer a través del Juicio de Amparo si sus garantías se ven mermadas.

**“CONSTITUCION, VIOLACIONES A LA. NO SON CONVALIDABLES BAJO NINGUN SUPUESTO.** El artículo 16 constitucional ordena que todos los actos dictados por las autoridades del país, se emitan dentro de los catálogos de atribuciones o facultades expresamente establecidos por la Constitución y las leyes. Es bien sabido que las autoridades solamente pueden hacer lo que expresamente les esta permitido por la Constitución y demás ordenamientos, por lo que si actúan fuera de sus atribuciones, estarían realizando actos viciados de incompetencia y violatorios del artículo 16 constitucional. Por otra parte, la Constitución Federal y especialmente las garantías individuales del gobernado son preceptos de orden público por excelencia, que constituyen la cima del sistema jurídico mexicano, razón por la cual, los derechos consignados a favor de los gobernados son irrenunciables, y los actos de autoridad que se dicten en contravención a tales garantías no son convalidables bajo ningún supuesto. Si un acto administrativo fue dictado fuera de las atribuciones que han sido otorgadas a la autoridad emisora, esta viciado de incompetencia y es violatorio del artículo 16 constitucional; por lo tanto, si contra dicho acto se promueve un medio de impugnación argumentándose además precisamente el citado vicio, la autoridad que conozca del mismo esta obligada a estudiar la violación y de ser fundada, a hacer la declaratoria respectiva, dejando sin efecto el citado acto. No es posible que el vicio de incompetencia se subsane o convalide por el simple hecho de que la autoridad que resuelve el medio de defensa, sea también la competente para emitir el acto impugnado, puesto que lo técnico y jurídicamente correcto en ese caso, es que la autoridad resolutora declare fundado el agravio hecho valer por la incompetencia de quien emitió el acto impugnado, dejándolo sin efecto, sin embargo debe

---

<sup>104</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tercera Sala. Tomo XXXIV. P. 1205

hacerse notar, que la autoridad en el primer caso actúa como la substanciadora y resolutora del medio de defensa de que se trata, y en el segundo, como la emisora de un acto administrativo en perjuicio del particular, en ambos supuestos dentro de sus atribuciones, pero utilizando facultades distintas según la hipótesis jurídica que se presente.”<sup>105</sup>

Los actos emitidos por las autoridades deben de ser en uso de sus facultades contenidas en la ley, cualquier abuso a esto ocasiona violación a las garantías de los particulares. Las garantías individuales son irrenunciables por ser un derecho de orden público, es decir que la base de nuestro sistema jurídico se encuentra en ellas.

**“GARANTIAS INDIVIDUALES, ALCANCES DE LAS.** Las garantías constitucionales no deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales de amparo en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías. Más bien debe estimarse que se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al Constituyente al establecerlos. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial de las garantías constitucionales y del juicio de amparo, al entenderlas y aplicarlas en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de su derechos, en vez de hacer sentir el ambiente de derecho y libertad que con dichas garantías se pretendió establecer en el país. No sería posible aplicar en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante, rigorismos literales de normas que contienen principios e ideas generales, pero que no pudieron siempre prever necesariamente las consecuencias de dichos principios.”<sup>106</sup>

No se debe de tomar a las garantías como un medio de opresión y limitación para los gobernados, sino más bien son un ambiente de derecho que se establece en un territorio determinado para la mejor convivencia de sus pobladores.

---

<sup>105</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo 175-180, Sexta parte. P. 55

<sup>106</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo 62, Sexta parte. P. 39

Se resume, de las tesis supracitadas que las garantías individuales son los derechos fundamentales que tienen los gobernados y que se consignan en nuestra Constitución. De dichas garantías gozan tanto personas físicas como morales. Las garantías individuales las otorga la Constitución desde el momento de su vigencia, en caso de violación a ellas le compete a los Juzgados de Distrito conocer de estas violaciones a través del juicio de amparo que interponga la persona que fue privada de sus garantías individuales.

Para entender lo que son las Garantías individuales es necesario saber antes que nada que significa “garantía”.

El **Diccionario Kapelusz de la Lengua Española** define lo que es garantía como: “Seguridad dada por alguien o algo, de que hay o habrá cierta cosa... Seguridad dada contra una eventualidad cualquiera...”<sup>107</sup>

Para los investigadores que elaboraron el **Diccionario Enciclopédico Hachette Castell**, entre ellos Roberto y Miguel ambos de apellido Castell, la palabra garantía significa: “Obligación legal en virtud de la cual una persona tiene que asegurar a otra frente a eventuales daños o indemnizarla por daños ocasionados.”<sup>108</sup>

El investigador **Guillermo Cabanellas de Torres** en su **Diccionario Jurídico Elemental** aporta un concepto de la palabra garantía, siendo el siguiente: “Seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo”<sup>109</sup>

El Dr. **Ignacio Burgoa Orihuela** en su obra denominada **Las Garantías Individuales** proporciona un concepto más profundo de “garantía” manifestando al respecto: “Parece ser que la palabra ‘garantía’ proviene del término anglosajón ‘warranty’ o ‘warantie’, que

<sup>107</sup> Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. Ed. Kapelusz. España, 1979. P. 754

<sup>108</sup> Castell Roberto, y otros; **Diccionario Enciclopédico Hachette Castell** (Tomo 5). Ediciones Castell. España, 1981. P. 983

<sup>109</sup> Cabanellas de Torres. **Diccionario Jurídico Elemental**. Ed. Heliasta S.R.L. Argentina, 1994. 12ª ed. P. 178

significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant).”<sup>110</sup>

Así mismo el Dr. Burgoa en su obra *Las Garantías Individuales* afirma que: “‘Garantía’ equivale, pues, en su sentido lato, a ‘aseguramiento’ o ‘afianzamiento’, pudiendo denotar también ‘protección’, ‘respaldo’, ‘defensa’, ‘salvaguardia’ o ‘apoyo’”.<sup>111</sup>

Una vez que ha quedado claro lo que significa la palabra garantía pasaremos a definir el concepto de lo que son las garantías individuales, también llamadas por algunos autores derechos públicos subjetivos, garantías constitucionales, derechos del hombre, etc.

El **Diccionario Kapelusz** de la Lengua Española define a las garantías constitucionales como: “Derechos que la Constitución de un estado reconoce a todos los ciudadanos.”<sup>112</sup>

El investigador **Guillermo Cabanellas de Torres** en su *Diccionario Jurídico Elemental* proporciona una acepción de Garantía constitucional o individual, el cual es el siguiente: “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.”<sup>113</sup>

El estudioso **Isidro Montiel y Duarte** en su obra *Estudio sobre Garantías Individuales*, afirma: “...todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de las individuales”.<sup>114</sup>

Don **José Natividad Macías**, diputado constituyente al Congreso de Querétaro, habla de garantías distintas de las individuales, tales como las sociales y las políticas, afirmando que

<sup>110</sup> Burgoa Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa. 27ª ed. México, 1995. P. 161

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> *Diccionario Kapelusz de la Lengua Española*. Ed. Kapelusz. España, 1979. P. 754

<sup>113</sup> Cabanellas de Torres Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Ed. Heliasta S.R.L. 12ª ed. Argentina, 1994. P. 178

<sup>114</sup> Montiel y Duarte Isidro. *Estudio sobre Garantías Individuales*. Edición 1973. P. 26

estos tipos se encuentran dentro de la estructura y el funcionamiento de los poderes del Estado, para confirmar ésto transcribiré lo que sostiene el autor en mención en el Diario de los Debates del Congreso Constituyente:

“La nación tiene el derecho electoral, la nación tienen la manera de decir cómo y en qué forma expresa su voluntad soberana, para instruir a los mandatarios que han de ejercer el poder, y ésta es una garantía social, es una garantía enteramente política, no constitucional y esta garantía política no está protegida por el amparo. Esta garantía se protege por la ilustración del pueblo; un pueblo que no tiene ilustración o un pueblo que no tenga valor, es un pueblo indigno, que no merece las garantías políticas, porque no tiene valor para defenderlas o porque no tienen el conocimiento bastante, la ilustración suficiente para ejercitar sus derechos. Esta es otra garantía enteramente distinta de la garantía individual y esta garantía política no está defendida por el derecho de amparo, como lo están las garantías individuales... Hay otro derecho, otra garantía, que es la que la nación tiene para influir sobre el gobierno; la opinión pública, la prensa, son los órganos de oposición, las asociaciones, las confederaciones, uniéndose con el objeto de obligar al gobierno a que siga determinada política o con el objeto de imponer al gobierno que cumpla sus deberes con la nación. De manera es que la nación soberana tienen su manera de imponerse. En los Estados Unidos, en Suiza y en Inglaterra se ha establecido otra garantía social, y esta garantía social o nacional es un derecho para que no pueda haber ley alguna que no esté sujeta a la resolución suprema de la nación.”<sup>115</sup>

De lo precisado por José Natividad Macías se desprende que para él existen diversos tipos de garantías tanto individuales, políticas y sociales; manifiesta que las garantías políticas no se pueden defender por el amparo a diferencia de las garantías individuales. La diferencia entre la garantía individual y la social es que ésta última atañe a un grupo de personas (confederación, asociaciones, etc) y la garantía individual a una sólo persona.

El investigador Carl Schmitt en su obra Teoría de la Constitución, acerca del tema

---

<sup>115</sup>Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-17. Tomo I. Pp. 428 y 429

comenta: “La Declaración solemne de derechos fundamentales significa el establecimiento de principios sobre los cuales se apoya la unidad política de un pueblo y cuya vigencia se reconoce como el supuesto más importante del surgimiento y formación incesante de esa unidad; el supuesto que -según la expresión de Rodolfo Smend- da lugar a la integración de la unidad estatal.”<sup>116</sup>

También afirma el filósofo Carl Schmitt: “Los derechos fundamentales han de distinguirse de otros derechos garantizados y protegidos en la Ley constitucional. No todo derecho fundamental se encuentra garantizado en las Constituciones del Estado de Derecho por una regulación constitucional; y, a la inversa, no toda protección contra la reforma por ley ordinaria significa ya un derecho fundamental.... De un modo poco claro se designarán como derechos fundamentales, ‘haciéndolos radicar en la Constitución’ todas las pretensiones y derechos que se consideren importantes...”<sup>117</sup>

Continúa expresando este autor: “Para tener un concepto utilizable por la Ciencia es preciso dejar afirmado que en el Estado burgués de Derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos fundamentales no son, pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de la Libertad, de las que resultan derechos, y precisamente derechos de defensa.”<sup>118</sup>

Por otra parte Carl Schmitt manifiesta en su obra Teoría de la Constitución: “Los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, derechos del hombre individual libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al Estado. A todo derecho fundamental auténtico puede aplicarse lo que dice Richard Thomas (Festgabe für das preussische

---

<sup>116</sup>Schmitt Carl. Teoría de la Constitución. Serie C. Vol. VIII. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1934. P. 186.

<sup>117</sup>Ibid. P.p. 188 y 189

<sup>118</sup>Ibid. P. 189

Oberverwaltungsgericht, 1925, página 187) ‘los afianzamientos de derechos fundamentales son estadios en el eterno proceso de flujo y reflujo, the man versus the State’...»<sup>119</sup>

Refiere así mismo Carl Schmitt: “...Pero esto supone que el hombre, por virtud de su propio derecho ‘natural’, entra en juego frente al Estado, y, mientras haya de hablarse de derechos fundamentales, no puede desecharse por completo la idea de unos derechos del individuo, anteriores y superiores al Estado.”<sup>120</sup>

Se subraya de especial forma que para el investigador Carl Schmitt no es lo mismo un derecho fundamental (garantías individuales) que un derecho garantizado, ya que el primero siempre se encuentra contenido en una Constitución y los segundos en diversas leyes secundarias.

Es preciso señalar que de acuerdo con el autor en comentario los derechos fundamentales nacen antes de la aparición del Estado, los cuales son reconocidos y protegidos con la aparición de éste.

El Maestro **Luis Recasens Siches**, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho* dice que los derechos fundamentales de la persona humana pueden ser clasificados en tres grupos:

“1. En primer lugar los llamados derechos individuales, que son derechos de libertad; derechos de igualdad, en cuanto a la dignidad personal, así como también en cuanto a todas las consecuencias de esa dignidad (por ejemplo, igualdad jurídica de los sexos, no discriminación por origen étnico, ni por color, ni religión, ni opinión, etc.); inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de la vida privada; elección de estado civil; elección de trabajo; garantías procesales; y todos los demás derechos clásicamente incluidos en esa

---

<sup>119</sup>Ibid. P. 190

<sup>120</sup>Schmitt Carl. *Teoría de la Constitución*. Ed. Revista de Derecho Privado. Serie C Vol. VIII. Madrid, 1934. P.191

categoría de los derechos individuales.”<sup>121</sup>

La segunda clasificación consiste: “2. Derechos democráticos: el de participación en el gobierno del propio país; la libertad de reunión y de asociación, así como las libertades de no reunión y no asociación con quien no quiera uno reunirse o asociarse; el de acceso a los cargos públicos; etc.”<sup>122</sup>

La tercera clasificación consiste: “3. Los llamados derechos sociales, económicos y a la educación.”<sup>123</sup>

El escritor José Ma. Lozano en su obra Estudio de Derecho Constitucional Patrio. En lo Relativo a los Derechos del Hombre, explica: “Las Constitución no los designa ni los enumera, -a los derechos del hombre- anuncia simplemente que ellos son la base y objeto de las instituciones sociales, y en consecuencia, que las leyes y las autoridades deben respetar y sostener las garantías que otorga la Constitución...”<sup>124</sup>

Sigue diciendo el Lic. José Ma. Lozano: “...De esto inferimos que los arts. 2 á 29 de la seccion 1ª no designan los derechos del hombre, sino las garantías que la misma Constitución acuerda para hacer efectivos aquellos. Los derechos del hombre son preexistentes á toda ley, á toda consitucion, á todo órden social, la Constitución no los cria, sino simplemente los supone; no los enumera, sino que considerándolos con relacion al órden social, en el variado desarrollo que tienen, ejercidos por los hombres en el seno de la sociedad, establece las garantías propias para su libre ejercicio.”<sup>125</sup>

José Ma. Lozano también afirma: “Los derechos del hombre pueden concretarse en

<sup>121</sup>Recasens Siches Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 4ª ed. México, 1977. P. 337

<sup>122</sup>Ibidem.

<sup>123</sup>Ibidem.

<sup>124</sup>Lozano José Ma. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. En lo relativo a los Derechos del Hombre. Ed. Porrúa. 3ª ed. México, 1980. P. 124

<sup>125</sup>Ibid. P. 124 y 125

muy pocas palabras. Libertad, seguridad, propiedad, igualdad. Las garantías que establece nuestra Constitución en sus arts. 2 á 29, tienen por objeto asegurar el goce de aquellos derechos en su variado desarrollo y ejercicio.”<sup>126</sup>

Lo que establece José Ma. Lozano, es que los derechos del hombre nacen primero que las garantías individuales, pero en la Constitución esos derechos del hombre aparecen como garantías individuales.

Para el Dr. Ignacio Burgoa el concepto de Garantía Individual se forma de los siguientes elementos:

“1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos)...”<sup>127</sup>

“...2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto)...”<sup>128</sup>

“...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)...”<sup>129</sup>

“...4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).”<sup>130</sup>

De los elementos que hace énfasis el Dr. Burgoa y que forman el concepto de garantía individual se traduce que las garantías individuales son la relación jurídica que entabla el gobernado con las autoridades. Descansando las garantías individuales en un sistema

---

<sup>126</sup>Ibid. P. 126

<sup>127</sup>Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. 27ª ed. México, 1995. P. 187

<sup>128</sup>Ibidem

<sup>129</sup>Ibidem

<sup>130</sup>Ibidem

normativo, es decir, en la Constitución.

El Maestro **Héctor Fix Zamudio** en su obra *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derecho Humanos* manifiesta que la denominación de “garantías individuales”: “es de carácter tradicional y cristalizó en numerosos ordenamientos constitucionales de Latinoamérica debido a la influencia de las cartas francesas de carácter revolucionario, pues... no encontramos esta idea de las garantías en los textos angloamericanos, particularmente de los Estados Unidos, que también trascendieron en nuestras instituciones fundamentales.”<sup>131</sup>

El Doctrinario Fix Zamudio en su obra ya citada afirma “debemos considerar que en el estado actual de la doctrina y aun en ciertos textos constitucionales latinoamericanos, es preciso distinguir entre los derechos del hombre consignados en la ley suprema y las ‘garantías’ de tales derechos, que no son otra cosa que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su protección y eficacia.”<sup>132</sup>

Continúa manifestando el autor Fix Zamudio en su libro *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*: “...tampoco es correcta, estrictamente hablando, la calificación de individuales para referirse a los derechos del hombre, pues precisamente una de las características de nuestra época es la trascendencia social de tales derechos, de manera que al lado de los que tradicionalmente se han asignado al individuo, han surgido otros que contemplan a la persona humana en una nueva dimensión, la de una integración en los diversos grupos sociales que componen la sociedad moderna”<sup>133</sup>

Es discrepante el pensamiento del Maestro Fix Zamudio en relación al del Dr. Ignacio Burgoa Orihuela respecto a las garantías individuales ya que para el maestro Fix Zamudio existen dos clases de garantías las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (métodos procesales) en cambio el Dr. Burgoa afirma que las Garantías

---

<sup>131</sup>Fix Zamudio Héctor. *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*. Ed. Porrúa. 1ª ed. México, 1988. P. 55

<sup>132</sup>Ibid. Pp. 58 y 59

<sup>133</sup>Ibid. P. 59

Individuales deben ser llamadas derechos del hombre y que tales derechos deben ser protegidos por determinados medios llamados garantías, de aquí que no deben ser consideradas como individuales sino más bien deben ser llamadas garantías sociales.

En función a lo manifestado por el Maestro Fix Zamudio y el Dr. Ignacio Brugo no comparto su opinión ya que al contrario de lo que manifiesta el Dr. Burgoa las garantías no son los medios por los cuales se protegen los derechos del hombre, sino que primero surgen los derechos del hombre que son reconocidos universalmente y en base a estos derechos surgen las garantías individuales cuando son reconocidas y otorgadas por una Constitución.

En relación al pensamiento del escritor Fix Zamudio tampoco comparto su opinión en el sentido de la clasificación que hace ya que para mí solo hay unas garantías individuales y los medios para hacerlas valer no pueden ser considerados como garantías de aquellas garantías, sino mas bien son los medios que la propia Constitución establece para el caso de que un individuo sea privado de sus garantías individuales, siendo propiamente este medio el Juicio de Amparo.

Ahora bien, tampoco se puede hablar de garantías fundamentales y las de la Constitución, en virtud de que las garantías fundamentales están contenidas en la misma Constitución y si se toma en cuenta el criterio que emplea el doctrinario Fix Zamudio estaríamos excluyendo a los derechos fundamentales contenidos del artículo 1° al 29 de nuestra Ley Fundamental.

El Maestro Alfonso Noriega C., en su obra *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, identifica a las garantías individuales con los derechos del hombre, sosteniendo: "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.”<sup>134</sup>

En el caso del pensamiento del Maestro Alfonso Noriega, comparto su opinión ya que las garantías individuales tienen su origen en los derechos humanos, y debido a ello las garantías individuales están dotadas de las características que tienen los derechos humanos.

**Fernando López Cardenas** en su libro *Compendio de Derecho Constitucional Mexicano* afirma: “Bajo el título ‘De las garantías individuales’ nuestra Constitución, en sus artículos del 1 al 29, enumera ciertos derechos del individuo, poniéndolos, expresa y terminantemente, a salvo de la invasión del Estado. El Título se considera impropio, que porque una cosa son los derechos individuales enumerados y otra la garantía de esos derechos. Pero el uso de la palabra ‘garantías’, puede estar indicando el pensamiento del Constituyente de asegurar de modo especialmente significativo, la inviolabilidad de tales derechos.”<sup>135</sup>

No considero correcta la apreciación que hace el investigador Fernando López Cardenas ya que al contrario de lo que opina creo que el Título “De las Garantías Individuales” es correcto porque en este se encuentran contempladas las Garantías Individuales de los individuos que se encuentran en territorio mexicano, siendo dichas garantías derechos individuales, pero los mecanismos o los medios que establece la propia constitución no pueden considerarse como garantías de aquellos derechos, sino como ya lo dije son medios o figuras creadas por el mismo Constituyente para la defensa de éstos.

El *Doctrinario Serafin Ortiz Ramírez* en su libro *Derecho Constitucional Mexicano* manifiesta: “la garantía individual se traduce o es ‘una relación jurídica que existe entre el gobernado como persona física o moral por un lado, y el Estado o sus autoridades por el otro (sujetos activo y pasivo), en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir de los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas

---

<sup>134</sup>Noriega C. Alfonso. *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*. Ed. UNAM-Coordinación de Humanidades. México, 1967. P. 111

<sup>135</sup>López Cárdenas Fernando. *Compendio de Derecho Constitucional Mexicano*. México, 1947. Pp 48 y 49

fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad (objeto) relación cuya fuente formal es la Constitución’.”<sup>136</sup>

Sigue diciendo el autor: “De esto fácilmente podemos inferir que entre esta concepción de las garantías individuales y los derechos del hombre existe una estrecha relación. Pues estas son potestades inherente e inseparables de su personalidad, y de su naturaleza misma, independientemente de su posición frente al Estado; y las garantías individuales ‘equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos derechos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido de las garantías individuales, considerando a éstas como relaciones jurídicas’ entre los gobernados y el Estado o sus autoridades.....”<sup>137</sup>

También expresa el doctrinario Serafín Ortiz: “.....Bajo esta nueva concepción de las garantías individuales (relación jurídica) las doctrinas, individualista y liberal, que consideran al individuo como fin de toda actividad social y del Estado, ...perdieron terreno; los derechos del hombre ya no se consideran como la base y el objeto de las instituciones sociales, sino que se les considera como un conjunto de garantías individuales que el Estado otorga a los habitantes de un país...”<sup>138</sup>

Estoy de acuerdo con lo sostenido por el investigador Serafín Ortiz toda vez que entre las garantías individuales y los derechos del hombre existe una íntima relación ya que las garantías individuales emergen de los derechos del hombre; éstos tienen las mismas características, lo único que las diferencia una de otra es que las garantías individuales son de carácter jurídico ya que se encuentran contenidas en una Ley Fundamental estableciendo como consecuencia una relación jurídica entre dos sujetos un pasivo (Estado) y uno activo (gobernado); en cambio los derechos del hombre no tienen ninguna naturaleza jurídica sino

---

<sup>136</sup>Ortiz Ramírez Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, 1ª ed. México 1961. P. 532

<sup>137</sup>Ibidem

<sup>138</sup>Ibidem

puramente natural y universal.

El Maestro **Isidro Montiel y Duarte**, en su obra *Estudio sobre Garantías Individuales*, aporta el siguiente concepto: "...podemos decir que nuestra legislación fundamental ha reconocido siempre los derechos del hombre; pero sin erigirlos en principio, y sobre todo sin haber sabido garantizarlos de una manera precisa y eficaz, como es indispensable..."<sup>139</sup>

Continúa diciendo el escritor Montiel y Duarte en su obra *Estudio sobre Garantías Individuales*: "...La constitución de 1812 hizo la declaración solemne de que la nacion está obligada á conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y los demas derechos legítimos de todos los individuos que la componen..."

"...Y esta libertad civil, esta propiedad y estos demas derechos legítimos de todos los individuos que componen la nacion española, no son otros que los derechos del hombre; es decir, los derechos cardinales que el hombre por el solo 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."<sup>140</sup>

En otras palabras lo que señala el escritor Isidro Montiel y Duarte es que las garantías individuales son los derechos del hombre, a saber: la libertad civil, la propiedad y todos los demás derechos naturales que tienen todos los individuos.

El estudioso **Juventino V. Castro** en su obra *Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal* que ellas regulan, da un concepto muy abstracto sobre el tema que nos ocupa, quien manifiesta: "Los derechos humanos, las libertades del ser humano, los derechos públicos subjetivos, los derechos del gobernado, o garantías constitucionales de las personas... nacen universalmente con una fuerte carga de defensa contra las autoridades ubicadas en el fuero de lo penal... Todas las ramas de la normatividad jurídica precisan regulaciones a la

---

<sup>139</sup>Montiel y Duarte Isidro. *Estudio sobre Garantías Individuales*. Ed. Porrúa, 3ª ed facsimilar. México, 1979. P. 6

<sup>140</sup>Ibídem

conducta humana... que afectan la libre determinación y actuación de los seres humanos...”<sup>141</sup>

De la idea transcrita con antelación se concluye que para el Maestro Juventino V. Castro las Garantías Individuales también son llamadas derechos humanos, libertades del ser humano, derechos del gobernado o derechos públicos subjetivos y que son nada más limitaciones para el poder público -idea que no comparto por las razones expuestas con anterioridad-.

El escritor **Francisco Porrúa Pérez**, en su obra *Doctrina Política de las Garantías Individuales*, al respecto manifiesta: “El tema de los derechos de la persona humana, podría llamarse también de las garantías individuales... Es criticada por algunos autores esta expresión diciendo que garantía es un palabra que nos hace pensar inmediatamente en un sentido protector por parte del Estado y que, lógicamente, de que exista esa protección debe hacerse referencia a la existencia de los derechos que son objeto precisamente de la garantía.”<sup>142</sup>

Continúa diciendo el autor **Francisco Porrúa Pérez**: “...por garantía individuales debe entenderse tanto los derechos mismos de la persona humana como la protección que el Estado, a través de las leyes, a través de los actos de sus autoridades, concede a esos derechos fundamentales del hombre.”<sup>143</sup>

Sigue diciendo el autor en consulta: “...Los derechos individuales son naturales. Decimos que son naturales los derechos de la persona humana porque encuentran su fundamento en la propia naturaleza del individuo.”<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup>Castro Juventino V. *Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal que ellas Regulan*. Escuela Libre de Derecho, México, 1990. 1ª ed. P. 6

<sup>142</sup>Porrúa Pérez Francisco. *Doctrina Política de las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa, 1ª ed. México, 1961. P. 58

<sup>143</sup>Ibid. P.p. 58 y 59

<sup>144</sup>Porrúa Pérez Francisco. *Doctrina Política de las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa. 1ª ed. México, 1961. P. 67

También dice el Maestro Francisco Porrúa Pérez en su obra *Doctrina Política de las Garantías Individuales*: "...el derecho de la persona humana, los derechos naturales del hombre, existen frente al Estado, pero no contra el Estado, no existen contra el Estado porque no puede haber oposición entre los fines que se propone lograr el Estado y el fin propio de la persona humana. El bien público no puede oponerse nunca al bien individual, son concomitantes."<sup>145</sup>

De las palabras indicadas por el escritor Francisco Porrúa Pérez debe precisarse que para el autor es lo mismo hablar de garantías individuales que de derechos de la persona humana. La garantía individual también es la protección que el estado concede a esos derechos de la persona. Los derechos de la persona humana son naturales porque se encuentran intrínsecos dentro de la misma naturaleza del hombre, tales derechos existen frente al Estado pero no contra el Estado ya que el bien público no puede oponerse al bien individual..

No estoy de acuerdo con el autor ya que los derechos de la persona humana son universales lo que viene a llamarse derechos naturales del hombre y en cambio las garantías individuales son el reconocimiento a esos derechos naturales en un sistema jurídico.

De lo precisado en este capítulo he llegado a la conclusión de que la connotación derechos del hombre no es lo mismo que garantías individuales; pero el concepto de garantías individuales es el equivalente a decir derechos públicos subjetivos o garantías del gobernado en nuestro sistema jurídico.

Se puede decir que los derechos del hombre (a priori) es el principio de las garantías individuales (a posteriori), en otras palabras, el es el género y las garantías son la especie; en virtud de que los derechos del hombre son universales y las garantías individuales se ven consagradas en un sistema jurídico determinado, en una ley fundamental, o sea que en México las Garantías Individuales son otorgadas por la misma Constitución y son para protección de los gobernados.

---

<sup>145</sup>Ibid. P. 74

En otras palabras, los derechos del hombre se ven reconocidos a través de nuestra Carta Magna elevándolos a garantías individuales, lo cual da origen a la creación de procedimientos o mecanismos jurídicos para en caso de que sean violadas.

## CAPITULO IV

### GARANTIA DE LIBERTAD

Esta garantía encuentra su fundamento en los artículos 4° (libertad para decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamento de los hijos), 5° (libertad de trabajo), 6° (libre manifestación de ideas), 7° (libertad de imprenta), 8° (derecho de petición), 9° (libertad de asociación o reunión), 10° (libertad de posesión y portación de armas), 11° (libertad de tránsito) 14° y 16° (libertad personal) y 24° (libertad de culto), todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La garantía de libertad que nos interesa es la contenida en el artículo 4° de la Ley Fundamental misma que se refiere a que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. En otras palabras esto significa que tanto el hombre como la mujer tienen la libertad que la misma Constitución les otorga para procrear cuantos hijos decidan tener, es decir el derecho a una planificación familiar.

Sobre esta garantía en particular, en la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el 24 de septiembre de 1974, el representante del Ejecutivo Federal Lic. Luis Echeverría Álvarez manifestó:

“...este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres. La procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad. Es condición humana incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales; con mayor razón la actividad reproductiva merece el revestimiento cultural y un tratamiento responsable. Por la cultura el hombre es

responsable; su responsabilidad lo hace libre; por su libertad se educa e informa.”<sup>146</sup>

Continúa diciendo el Presidente Luis Echeverría: “... Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora...”<sup>147</sup>

Sigue exponiendo el Presidente: “...Poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de ésta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y promover la planeación familiar como un moderno derecho humano para decidir libre, informada y responsablemente la estructura de la célula básica social, son los factores medulares que han orientado la tarea demográfica del país y que ahora inspiran la Reforma Constitucional que se consulta.”<sup>148</sup>

Por otro lado en fecha 14 de noviembre de 1974 el C. Secretario José O. Ferrer Guzmán externo lo siguiente:

“...El tercer aspecto del artículo 4º concierne al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos... Este precepto es consecuente con la política demográfica humanista adoptada por el gobierno de la República... el derecho humano a la planeación familiar, debe ejercitarse en forma libre, responsable e informada... Este derecho oponible ante el Estado, se inscribe en el contexto de las garantías individuales...”<sup>149</sup>

El Secretario Ferrer Guzmán expresa: “...Su libre ejercicio supone la ausencia de coacción por el poder público; la información se entiende como obligación estatal de

<sup>146</sup>Moreno Ma. De los Angeles, González Avelar Miguel y otros; Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones (tomo I). H. Cámara de Diputados LV Legislatura, Ed. Porrúa, 4ª ed. México 1966. P. 1242

<sup>147</sup>Ibidem

<sup>148</sup>Ibidem

<sup>149</sup>Ibid. P. 1250

contribuir a la capacitación para el mismo, generalizándose así esa conciencia plena que es la responsabilidad. La determinación del número y espaciamiento de los hijos son rasgos fundamentales de la planeación familiar. Una menor cantidad de hijos posibilita una mayor atención y cuidado para cada uno de éstos y la incorporación de la mujer a las tareas colectivas. La separación de los nacimientos racionaliza la fecundidad y facilita la organización de la vida femenina...<sup>150</sup>

En esta misma sesión la C. Margarita García Flores con respecto al derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos y espaciamiento de sus nacimientos como garantías individuales manifiesta:

“...Con el consecuente derecho de la pareja a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos que vayan a componer su familia se contempla la integración familiar como derecho de todo ser humano que, al ejercerlo de manera libre y contando con la información pertinente, le permita asumir conscientemente la responsabilidad individual y social de garantizar a su familia seguridad, bienestar y comunicación...”<sup>151</sup>

“En efecto, la decisión libre de la pareja sobre su estructura familiar, no podría ser realidad, si previamente no se le ha informado sobre la planeación familiar a efecto de que pueda comprender el alcance de sus decisiones ya que, por desconocimiento, podrían adoptarse decisiones erróneas que con la debida ilustración no se hubieran tomado...”<sup>152</sup>

La ponente continúa diciendo: “... Por ello se justifica plenamente la redacción de la iniciativa...el derecho individual de éstos a decidir de manera libre, responsable e informada sobre la composición de su familia, sin condición alguna y sí con el pleno derecho de exigir al Estado que posibilite el ejercicio de sus derechos proporcionándoles la información suficiente y necesaria para asumir una real responsabilidad en la planeación de su familia...”<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup>Ibidem.

<sup>151</sup>Ibid. 1254

<sup>152</sup>Ibidem

<sup>153</sup>Ibidem

Afirma la expositora: "... Ello no implica en forma alguna sobre la decisión de lo que ha de ser la descendencia de la pareja. Concluyendo, como garantía individual y como derecho humano, está plasmado en el texto de la iniciativa, y por ende, ha de entenderse como un derecho inalienable, imprescriptible e irrestricto, que cuenta con todo el apoyo de nuestra estructura jurídica vigente para exigir su ejercicio y respeto..."<sup>154</sup>

Sigue diciendo Margarita García Flores: "...Finalmente el hecho de que el texto de la iniciativa señale que el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento del nacimiento de los hijos debe ser ejercido de manera libre, responsable e informada, debe entenderse como una simple limitación subjetiva, ya que como todo texto escrito de ley primaria, contiene los anhelos y aspiraciones a que pretende llegar el pueblo que la dicta y, en este caso, el pueblo mexicano no pretende un ejercicio libre sobre la planeación de su familia, en el sentido liso y llano de la palabra, sino un ejercicio con plena conciencia, comprendiendo la trascendencia de la medida y aceptando hacer frente a sus consecuencias..."<sup>155</sup>

En esta misma sesión el Diputado Eugenio Ortiz Walls indica: "...La persona humana tiene una eminente dignidad y un destino espiritual y maternal que cumplir, por lo que la colectividad y sus órganos, deben asegurarle el conjunto de libertades y de medios necesarios para cumplir dignamente ese destino, esta eminente dignidad de la persona, se fundamentan que el ser humano es inteligente y libre, con responsabilidad sobre sus propios actos y con derechos universales inviolables e inalienables, a los que corresponden las obligaciones inherentes a la naturaleza humana individual y colectiva..."<sup>156</sup>

En uso de la palabra el Diputado Serafín Domínguez Ferman manifiesta: "...México ha sentado, frente a la tesis del control natal, la tesis de la paternidad responsable y la consagra constitucionalmente en el texto de este mandato, que erige ahora a la ley en protectora de la organización y el desarrollo de la familia. Al conceder a toda persona, en tanto que progenitora, el derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, expresa la

---

<sup>154</sup>Ibidem

<sup>155</sup>Ibid. P. 1255

<sup>156</sup>Ibid. P. 1261

necesidad de que aquel que lo ejercite proceda de manera libre, pero responsable e informada...”<sup>157</sup>

Continúa diciendo: “... ¿Por qué libre? Porque es privilegio natural e imprescriptible del portador de la vida, ejercer el derecho de trasmitirla atendiendo a la voz de la especie. Porque este derecho puede ser, por exigencias sociales condicionado -y de ahí que se le defina ‘responsable’ e ‘informado’, pero jamás limitado.”<sup>158</sup>

Por su parte el Diputado Manuel González Hinojosa opina: “...Las garantías de las libertades de las personas, se dividen en tres grupos: las libertades propiamente de la persona; las libertades de ésta como ciudadano y las libertades de la persona como parte integral de la sociedad...”<sup>159</sup>

Continúa diciendo el Diputado: “...Las libertades de la persona a su vez, cubren aspectos que tienden a garantizar todo su desarrollo físico y su integridad material y al mismo tiempo cuidan los aspectos espirituales. En este orden de ideas, me interesa para la exposición destacar que entre las libertades de la persona en los aspectos espirituales, se consignan en la Constitución la libertad de pensamiento, la libertad de imprenta o de escribir, la libertad de conciencia, la libertad de creencia y de culto...”<sup>160</sup>

Sigue diciendo: “...El reconocimiento de la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento consignado en ...la Constitución, son suficientes para fundar la libertad de decidir el número de hijos y el tiempo en que se han de concebir y cualquiera otra decisión. La libertad para pensar y razonar, para analizar y valorar, desde el punto de vista filosófico, se funda en la naturaleza de la persona que según la definición de Boecio, tan conocida, ‘es substancia individual de naturaleza racional y libre, no en alguna norma jurídica’...”<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup>Ibid. P. 1268

<sup>158</sup>Ibidem

<sup>159</sup>Ibid. P. 1273

<sup>160</sup>Ibidem

<sup>161</sup>Ibidem

Afirma también: "... En esta sustancia compuesta que somos, las personas humanas, materia y espíritu, hay una serie de aspectos fundamentales, básicamente: entendimiento, voluntad y una afirmación individual y una vocación social para decidir moralmente sobre el número y el espaciamiento de los hijos es imprescindible que la persona tenga un acervo de conocimiento sobre el origen y el fin de la persona humana, y que la voluntad intervenga para resolver, mediante un proceso racional y afectivo; de acuerdo con estas bases, esta decisión mirará al bien personal y al de la progenie, al de la familia y al de la sociedad, pero ninguna norma jurídica, es eficaz para garantizar que la decisión sea libre, responsable e informada..."<sup>162</sup>

Así mismo expresa: "... Básicamente, porque la norma jurídica no tiene como materia y finalidad, crear las condiciones internas de la persona que ha de decidir... Por eso, la garantía jurídica sólo puede referirse al derecho de decidir libremente es decir, al derecho de pensar libremente o de creer en lo que se quiera, pero no a la manera de hacerlo, porque ése es un proceso racional evolutivo interno, que escapa a la normatividad jurídica..."<sup>163</sup>

Otro de los comentarios sobresalientes a la materia a tratar es el manifestado por el Diputado Jesús Dávila Narro, quien expresa:

"La Constitución establece dentro de las garantías de libertad e igualdad y de seguridad jurídica, una garantía libertaria, pero esta garantía, en cada uno de los aspectos que se contemplan en la Constitución, es una garantía específica...El derecho de toda persona a determinar el número y espaciamiento de sus hijos; la tutela jurídica de la organización y desarrollo de la familia y la igualdad jurídica del varón y de la mujer ante la ley. ... no estamos hablando de la acepción absoluta de la libertad, sino de una libertad específica cuya extensión se estatuye conforme a los principios generales del derecho y a la naturaleza jurídica de lo que es una garantía individual..."<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup>Ibidem

<sup>163</sup>Ibid. P.p. 1273 y 1274

<sup>164</sup>Ibid. P.p. 1277 y 1278

También afirma: "...Es más libre quien es responsable, o sea quien conoce todas las opciones, las posibilidades, los efectos que puede producir el acto de la voluntad respecto a la planeación familiar... quien es responsable es quien puede ser más libre y que no se está restringiendo la libertad, que no está cortapisando la libertad, sino que por el contrario se está enriqueciendo su ejercicio."<sup>165</sup>

De todo lo expresado con anterioridad se infiere que la garantía de libertad es un derecho inherente al hombre, es decir es un derecho natural, y el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos de manera libre, responsable e informada, es en ejercicio al derecho subjetivo que la misma Constitución nos otorga, al que hemos clasificado como parte de la garantía de libertad.

**Luis Doporto** y otros en el Diccionario Enciclopédico U.T.E.H.A. definen a la garantía de libertad en un sentido general como: "...la mayor o menor independencia del individuo con respecto al poder del Estado del que forma parte, o de una nación con respecto a las otras. En particular se llaman libertades políticas los derechos del individuo que limitan el poder del gobierno: inviolabilidad personal del domicilio, de la correspondencia, de la propiedad, libertad de conciencia o de pensamiento, de culto, de imprenta, de enseñanza, de profesión, derecho de reunión, derecho de asociación, de sufragio pasivo y activo, etc..."<sup>166</sup>

Aseguran los investigadores que elaboraron el Diccionario Enciclopédico U.T.E.H.A. "...Una independencia absoluta es decir el poder hacer cuanto se le antoje a uno es incompatible con la existencia del Estado y la sociedad; por eso, los partidarios de la libertad política dicen que ésta consiste propiamente en poder negarse a hacer todo lo que no esté ordenado por la ley y poder hacer todo lo que no esté prohibido por la ley, y en que esta permita hacer a cada uno lo que no perjudique a los demás."<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup>Ibid. P. 1278

<sup>166</sup>Doporto Luis y otros; Diccionario Enciclopédico U.T.E.H.A. (Tomo VI). Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Reimpresión de 1953. México. P. 1029

<sup>167</sup>Ibidem.

Desde mi punto de vista, la garantía de libertad de los individuos es el derecho que éstos tienen de hacer o no hacer lo que deseén, teniendo como parámetro el comienzo de los derechos de terceros; es decir, que esta garantía de libertad estará permitida hasta que no se lesionen los derechos de terceros. La garantía de libertad se puede manifestar de diversas formas como en el caso que nos ocupa, el de decidir de manera libre sobre el número y espaciamiento de los hijos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en su Título I Capítulo I diversas garantías de libertad, pero la que nos atañe es la contenida en el artículo 4º, el cual a la letra dice:

“Art. 4º.-... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...”<sup>168</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sustentado criterio al respecto, pero a continuación transcribiré unas ejecutorias que hablan sobre la Garantía de libertad:

**“GARANTIAS INDIVIDUALES.** Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantías individuales, que el Código Fundamental de la República otorga, y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor entidad. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de tales derechos, y cuando alguna de las autoridades constituidas conforme a la propia Constitución, dicta una orden o ejecuta un acto que afecte a cualquiera de dichas garantías, como la persona objeto de ese acto, por su simple carácter de residente en la República disfruta y tiene derecho a continuar disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación, porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías, y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones, las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones el goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias de hecho, previstas por la Constitución. Así es que las

---

<sup>168</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque este es el estado natural y general de toda persona en México; pero el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, sí debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las condiciones que la Constitución ha impuesto, para que una autoridad tenga facultades de hacer algo contrario a dicha garantía. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultad de restringirlas, por lo que es necesario que para ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad. Es pues necesario la prueba de esas circunstancias, porque en juicio deben probarse los hechos que afecten un derecho o que ocasionen su ejercicio. Como el amparo es un verdadero juicio, en el que deben observarse las reglas fundamentales comunes a esta clase de contiendas, una de las cuales consiste en la igualdad, en el equilibrio de las partes, se llega a la conclusión de que en el juicio constitucional, el quejoso debe probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, y que su contraparte, la autoridad responsable, reporta la obligación de justificar que el acto fue dictado y ejecutado dentro de los límites y con los requisitos que la ley exige, para atacar tales garantías, ya que está colocada en el caso de excepción; y el que destruye un estado jurídico, el que regla una excepción, es el que debe probar los hechos. Si la autoridad responsable no rinde su informe justificado, no ha podido probar que la persona afectada, está en el caso de excepción al goce de las garantías y no puede fallarse a su favor y negarse el amparo, sino que, por el contrario, éste debe concederse.”<sup>169</sup>

De esta tesis se deriva que todos los individuos disfrutan de las Garantías Individuales y la que figura en primer lugar es la garantía de libertad; cuando el goce de tales derechos son atacados sin la debida fundamentación y motivación el acto resulta inconstitucional y a efecto de que nos restituyan de la garantía de la que hemos sido privados la misma Constitución establece los mecanismos para ello; salvo en los casos que la propia Constitución marque la suspensión o privación de las mismas.

**“ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.** Este precepto, en su párrafo primero, consagra el principio de la no retroactividad de la ley, y dados los términos de la enunciación debe entenderse que ese

---

<sup>169</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXXIII. P. 1848. Primera Sala.

principio es de observancia inexcusable, cualquiera que sea la ley, la causa o motivo de la aplicación legal y el procedimiento en que éste se haga. El segundo párrafo del citado artículo, se refiere a la garantía de la libertad personal, y contiene dos casos: 1o. cuando la privación de esa libertad se decreta fuera de juicio o de todo procedimiento judicial; en esta eventualidad, la garantía del artículo 14 es general, porque comprende a toda clase de autoridades; y 2o. cuando la privación debe ser el resultado de un juicio seguido ante los tribunales, es decir, de una sentencia definitiva; pero no hay ningún motivo que induzca a creer que el legislador constituyente haya querido comprender bajo las prevenciones generales del párrafo segundo del artículo 14, los casos que, de manera especial y concreta, previó en los artículos 16 y 19 de la Constitución, incurriendo en una repetición inútil y carente de justificación; por tanto, no es legal pretender que el artículo 14 constitucional protege de modo tan general la garantía de la libertad personal, que sea indiferente invocar la violación de ese precepto o la del 16, cuando se trate de la orden de aprehensión, o que necesariamente la infracción de este artículo entrañe la de aquél.”<sup>170</sup>

Lo que se desprende de esta Tesis es que el Artículo 14 de la Ley Fundamental consagra dos casos en tratándose de la Garantía de Libertad, el primero relativo a la privación de libertad fuera de juicio o de procedimiento judicial y el segundo de la privación de libertad como resultado de un juicio o sentencia ejecutoriada. Este es un claro caso en el que la garantía de libertad puede verse restringida.

**“LIBERTAD PERSONAL, GARANTIA DE LA.** La sociedad, muy celosa por lo que ve a esta garantía, ha establecido en la Ley de Amparo, que puede concederse la suspensión, cuando se trate de aquella garantía, siempre que se tomen las convenientes medidas de aseguramiento, para que la justicia no quede burlada; más tales medidas deber ser eficaces y no ilusorias, tendiente, naturalmente a las condiciones personales del interesado; por lo que, cuando las dictadas por el juez de distrito sean suficientes, debe revocarse la suspensión.”<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXX. P. 1566. Primera Sala.

<sup>171</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XII. P. 603. Pleno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta que cuando en amparo se reclame la libertad personal debe concederse la suspensión del acto reclamado siempre y cuando se tomen las medidas de aseguramiento que convengan según el caso.

**“LIBERTAD PERSONAL.** No debe imponerse restricción alguna para la defensa legal de esa garantía, y por tanto, es improcedente la multa que se imponga a quien por defenderla promueva un amparo justificado.”<sup>172</sup>

El **Diccionario Kapelusz** de la Lengua española define a la libertad como: “Facultad del hombre para obrar según su voluntad o su naturaleza.”<sup>173</sup>

El investigador **Guillermo Cabanellas de Torres** en su Diccionario Jurídico Elemental la ha definido como: “‘Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos’ (Dic. Acad). Justiniano la definía como ‘La facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedirselo la fuerza o el Derecho’. Las Partidas, inspirada en el concepto anterior, decían que la libertad era ‘poderío que ha todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue’”.<sup>174</sup>

El Lic. **Jaime A. Vela del Río**, en su obra Diccionario de Aforismos, Locuciones y Principios Latinos de Derecho, define a la libertad como: “Est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi, quid via aut jure prohibetur. Es una facultad natural de hacer cada uno su voluntad, a no prohibirlo la fuerza o el derecho.”<sup>175</sup>

Otras de las definiciones que proporciona el Lic. Jaime A. Vela del Río en su obra en

<sup>172</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo X. P. 272. Pleno.

<sup>173</sup>Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. Ed. Kapelusz S.A. España, 1979. P. 913

<sup>174</sup>Cabanellas de Torres Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Helias S.R.L. 12ª ed. Argentina, 1994. P. 236.

<sup>175</sup>Vela del Río Jaime A. Diccionario de Aforismos, Locuciones y Principios Latinos de Derecho. Ed. Jertalhum, S.A. de C.V. México, 1993. P. 120

comento es: “*Facultas naturalis ejus facere libere libertas est, nisi si quid vi aut jure prohibetur.* Libertad es la facultad natural de obrar libremente en todo cuanto la ley no lo prohíbe.”<sup>176</sup>

Una vez que ha quedado claro el significado de la palabra libertad, pasaremos al estudio de lo que es la garantía de libertad.

El Doctrinario **Carl Schmitt** en su obra *Teoría de la Constitución* afirma que los derechos de libertad históricamente significan: “el comienzo de los derechos fundamentales: la libertad de religión, la libertad personal, propiedad, derecho a la libre manifestación de opiniones, existen, según esta concepción, antes que el Estado; no reciben su contenido de ningunas leyes, no con arreglo a las leyes o dentro de los límites de las leyes; describen el ámbito incontrolable en principio, de la libertad individual; el Estado sirve para su protección, y encuentra en ella la justificación de su existencia.”<sup>177</sup>

De las palabras mencionadas por Carl Schmitt se desprende que los derechos de libertad surgen antes de la creación del Estado, los derechos de libertad son el origen de los derechos fundamentales, idea que no comparto ya que en lo personal considero que la libertad surge como un derecho natural, pero no todos los derechos naturales son libertad del individuo.

El Doctrinario **Isidro Montiel y Duarte**, en su obra *Estudio sobre Garantías Individuales*, afirma que la libertad consiste en: “la falta de traba ó de presión, que nos deje enteramente dueños de nuestros propios actos, la libertad en su sentido mas general es la facultad de hacer ó de no hacer todo aquello que en voluntad nos venga.”<sup>178</sup>

Este mismo autor sigue diciendo que: “La libertad en el terreno filosófico no es un derecho sino una simple facultad de elección, aun cuando no corresponda la posibilidad

---

<sup>176</sup>Ibidem

<sup>177</sup>Schmitt Carl. *Teoría de la Constitución*. Serie C. Vol. VIII. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1934. P. 189

<sup>178</sup>Montiel y Duarte Isidro. *Estudio sobre Garantías Individuales*. Ed. Porrúa, 3ª ed. Facsimilar. México, 1979. P. 104

práctica de la ejecución. En el terreno filosófico, parece á primera vista que pudiera confundirse la voluntad con la libertad; pero no es así. El hombre tiene libertad para hacer ó para dejar de hacer tanto lo bueno como lo malo, miéntras que la Divinidad solo puede querer y hacer lo bueno y siempre ha de aborrecer y omitir lo malo.<sup>179</sup>

Continúa diciendo el investigador Isidro Montiel y Duarte: “decir debemos que la libertad natural ó filosófica consiste en la facultad psicológica de hacer ó dejar de hacer cuanto queramos... La libertad individual es un derecho, podemos y debemos decir que esta consiste en el derecho de hacer todo aquello que no perjudique los derechos de otro, ejercidos de hecho en forma definida y garantizada por la ley... la libertad que es un derecho, no puede ser limitada por el simple interés individual herido...”<sup>180</sup>

También afirma el autor en consulta: “...la libertad... natural no puede ponerse por límite en tésis general al interes herido del individuo, sin embargo de que determinadas limitaciones no reconocen otro origen; pero sí el interes herido de la sociedad. Mas ocurre desde luego la reflexion de que la doctrina que se relaciona con la libertad natural, no es de resultado práctico, porque esta no existe sino en abstracto.”<sup>181</sup>

Por otra parte el doctrinario Isidro Montiel y Duarte opina que la libertad legal consiste “en el derecho de hacer todo aquello que la ley no nos manda ni tampoco no prohíbe. De este modo, será siempre un atentado contra la libertad individual todo acto del individuo ó de la autoridad que tienda á obligarnos á hacer lo que la ley no mande, ó á omitir aquello que la ley no prohíba.”<sup>182</sup>

Comenta el doctrinario Montiel y Duarte que surge todavía una segunda cuestión y es: “la de si la ley deba establecer el principio general de que la libertad tiene por límite el derecho de tercero garantizado por ello... debe resolverse en el sentido de que el derecho

---

<sup>179</sup>Ibidem

<sup>180</sup>Ibid. P.p. 104 y 105

<sup>181</sup>Ibid. P. 105

<sup>182</sup>Ibid. P. 106

genérico de libertad cesa en el punto en que venga á herir un derecho especial del individuo y con mucha mas razon cuando la libertad indiuidal en su desarrollo práctico viniera á atropellar el derecho colectivo de la sociedad...”<sup>183</sup>

Al respecto sigue diciendo el investigador Isidro Montiel y Duarte: “...Vese por lo mismo que lo que se llama libertad natural no es sino una simple facultad, y lo que se llama libertad legal es propiamente todo un derecho, pero no un derecho absoluto, sino tan relativo, que viene á ser una cantidad variable segun que varien los límites que la ley fundamental y la secundaria vengan poniendo á esta libertad. Bentham ha dicho que toda ley es un atentado contra la libertad por ser una limitacion de ella.”<sup>184</sup>

También afirma el escritor Isidro Montiel y Duarte: “...no es posible concebir al hombre sino en estado de sociedad, su facultad natural de eleccion que se llama libertad para llegar á revestir la forma de un derecho, necesita pasar por el crisol de la ley, que desde el momento en que se establece viene por lo mismo á ponerle limitaciones.”<sup>185</sup>

Montiel y Duarte comenta que hay una libertad moral y que es “una simple facultad de elección, mientras que la civil ó legal viene á constituir un derecho... La libertad se divide en civil y política, siendo la primera aquella amplitud de accion que nos deja la ley civil ó secundaria, y la segunda el derecho que nos garantiza la ley política ó fundamental.”<sup>186</sup>

Comparto lo manifestado por el doctrinario Montiel y Duarte, se puede hablar de diversas libertades como la natural, la moral, y la legal. Considero que la libertad natural es una facultad que tiene el ser humano desde que nace, mientras que la libertad legal está contenida en una Ley fundamental y es una garantía individual.

El hombre tiene la facultad de elección de hacer o no hacer determinadas conductas;

---

<sup>183</sup>Ibid. P. 106

<sup>184</sup>Ibid. P. 106

<sup>185</sup>Ibid. P. 106

<sup>186</sup>Ibid. P. 107

llevando al plano legal esta facultad encontramos que tiene un límite que la misma ley establece, dicho límite se rigè en un principio de legalidad “lo que no está prohibido por la ley está permitido por ésta”, así mismo la libertad permitida también tiene un límite el cual es hacer o no hacer todo aquello que no perjudique los derechos de terceros.

El investigador **Edgardo Peniche López**, en su obra *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil* proporciona un concepto de la libertad en el plano de Derecho, definiéndola como: “facultad de hacer o dejar de hacer lo que el orden jurídico no manda ni prohíbe, es decir, la libertad jurídica es un derecho que lleva implícita una autorización para efectuar u omitir ciertos actos. Definida así la libertad, expresa un concepto negativo: no hacer lo que está prohibido, pero no revela la verdadera naturaleza de ese derecho, pues se concreta a establecer los límites del mismo, límites que son lo no ordenado ni lo prohibido...”<sup>187</sup>

El Lic. **Edgardo Peniche López**, continúa diciendo: “...Los actos que la persona puede adoptar son de tres categorías: actos ordenados, actos prohibidos y actos permitidos. Los primeros deben ejecutarse; los segundos deben no hacerse y los terceros, que son propiamente los derechos, pueden ejecutarse o no. En conclusión, la libertad es la facultad que tiene el sujeto de ejercitar o no ejercitar a su arbitrio sus derechos subjetivos.”<sup>188</sup>

En lo personal, comulgo con las ideas que expone el *Doctrinario* **Edgardo Peniche López**, en el sentido de que la libertad tiene sus propios parámetros o límites siendo estos el no hacer lo que está prohibido o en hacer lo que la ley permite.

El Catedrático **Eduardo García Maynez**, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, manifiesta acerca del tema que nos ocupa, lo siguiente: “En las conversaciones diarias, por libertad se entiende la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto... -esta acepción- Alude a una simple posibilidad de

---

<sup>187</sup>Peniche López **Edgardo**. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. Ed. Porrúa. 6ªed. México, 1967. P. 61

<sup>188</sup>*Ibidem*.

movimiento, frente a la que no hay obstáculos capaces de destruirla o limitarla.”<sup>189</sup>

El Maestro García Maynez en su obra ya citada hace una distinción entre la libertad como atributo de la voluntad del hombre, de la libertad como derecho, a lo que expresa: “Aquella -libertad como atributo de la voluntad del hombre- es generalmente concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación. Podría definirse diciendo que es la aptitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante: Es como diría Kant, una causalidad cuyo primer momento es sólo causa, no efecto de otra causa.”<sup>190</sup>

El escritor Eduardo García Maynez en su libro *Introducción al Estudio del Derecho* continúa diciendo: “En sentido negativo, libertad jurídica es la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos. En otras palabras: ese derecho se refiere siempre a la ejecución o la omisión de los actos potestativos.”<sup>191</sup>

Eduardo García Maynez en su ya citada obra expresa: “Libertad jurídica en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.”<sup>192</sup>

Así mismo el escritor García Maynez opina que “el derecho de libertad puede y debe ser definido en forma positiva, pues de lo contrario se indican sus límites, mas no su esencia.”<sup>193</sup>

De las ideas manifestadas por el investigador Eduardo García Maynez se desprende que la libertad es la facultad que tiene el individuo de hacer o no hacer, lo que implica la licitud

---

<sup>189</sup>García Maynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa. 44ª ed. México, 1992. P. 215

<sup>190</sup>García Maynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa. 44ª ed. México, 1992. P. 216

<sup>191</sup>Ibid. P. 219

<sup>192</sup>Ibid. P. 222

<sup>193</sup>Ibid. P. 222

de la acción, en tal caso la libertad del individuo debe encaminarse a un campo de permisión a fin de no rebasar los límites que tiene la misma libertad.

El Dr. **Ignacio Burgoa Orihuela**, en su libro *Las Garantías Individuales*, afirma que en términos genéricos la libertad es: “la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice, por ende, que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución.”<sup>194</sup>

Por otro lado expresa el Dr. Ignacio Burgoa: “La libertad, traducida en esa potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales establecidos en razón del ámbito donde aquélla se despliega. En primer lugar, la escogitación de objetivos vitales y de conductos para su realización puede tener lugar inmanentemente, esto es, sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso, la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del Derecho...”<sup>195</sup>

Sigue diciendo el Dr. Burgoa: “... En segundo término, como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad, externándolos a la realidad, surge la libertad social, o sea, la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado. La libertad social, por ende, no se contrae al campo de la inmanencia del sujeto, sino que trasciende a la realidad, traducida en aquella facultad que tiene la persona humana de objetivar sus fines vitales mediante la práctica real de los medios idóneos para ese efecto...”<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup>Burgo Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa, 27ª ed. México, 1995. P. 304

<sup>195</sup>Ibidem

<sup>196</sup>Ibidem

Continúa diciendo el Dr. Burgoa en su obra *Las Garantías Individuales*: "...Esta es la libertad que interesa fundamentalmente al Derecho, ya que la otra, es decir, la subjetiva o psicológica, se relega al fuero íntimo del intelecto o de la conciencia, indiferente, en sí misma, a la regulación jurídica."<sup>197</sup>

El Dr. Burgoa expresa: "La libertad social... se traduce, pues, en una potestad genérica de actuar, real y trascendentemente, de la persona humana, actuación que implica, en síntesis, la consecución objetiva de fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios adecuados para su obtención. Pues bien, ese actuar genérico de la persona, esa libertad abstracta del sujeto, se puede desplegar específicamente de diferentes maneras y en diversos ámbitos o terrenos. Cuando la actuación libre humana se ejerce en una determinada órbita y bajo una forma particular, se tiene a la libertad específica..."<sup>198</sup>

El Dr. Burgoa sigue opinando: "... Esta es, en consecuencia, una derivación de la libertad social genérica que se ejercita bajo ciertas formas y en una esfera determinada (libertad de expresión de pensamiento, de trabajo, de comercio, de imprenta, etc.). En otras palabras, las libertades específicas constituyen aspectos de la libertad genérica del individuo, o sea, modos o maneras especiales de actuar."<sup>199</sup>

Las ideas del Dr. Burgoa se concretan de la siguiente forma: la libertad es una cualidad del ser humano de escoger lo que mas le convenga para alcanzar su felicidad.

De la facultad de elección que tiene el hombre se derivan dos libertades la psicológica que es el elegir lo que se quiere hacer y la libertad social, traducida en la realización de la elección al campo material; es decir, la libertad social es la que trae consecuencias jurídicas, ya que es la manifestación de la voluntad llamada en este caso libertad específica.

---

<sup>197</sup>Ibidem

<sup>198</sup>Burgoa Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa. 27ª ed. México, 1995. P.p. 304 y 305

<sup>199</sup>Ibid. P. 305

El Dr. Burgoa en su obra *Las Garantías Individuales* hace un esbozo de como la libertad llega a considerarse garantía individual, al respecto dice: "...hasta antes de la Revolución francesa, y salvo excepciones como las concernientes a los regímenes jurídicos inglés y español (este último a virtud de los 'fueros'), en los que la actividad gubernamental debía respetar jurídicamente cierta esfera de acción del gobernado, el hombre libre, esto es, el perteneciente a las clases sociales privilegiadas, sólo gozaba de una libertad civil o privada frente a sus semejantes y en las relaciones con éstos, careciendo de libertad pública o a título de garantía individual, es decir, frente a los gobernantes..."<sup>200</sup>

Continúa diciendo: "...La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla."<sup>201</sup>

Por su parte el Maestro **Héctor Fix Zamudio**, en su libro *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos* manifiesta que los derechos del hombre han sido considerados como derechos de libertad ya que "tales derechos proporcionan a los gobernados una esfera jurídica protectora para lograr, a través del respeto de su igualdad y dignidad, la plena realización de su destino."<sup>202</sup>

De lo supracitado se puede observar que para el escritor Fix Zamudio los derechos del hombre son todos aquellos derechos de libertad, idea que no comparto debido a que en nuestro sistema jurídico existen derechos de libertad, de propiedad, de seguridad jurídica, etc., aunado a ello de que la naturaleza jurídica de éstos es diferente, motivo por el cual los derechos del hombre no pueden ser considerados como derechos de libertad. Lo que se puede decir es que un derecho de libertad es un derecho del hombre, pero no todo derecho del hombre es un derecho de libertad.

---

<sup>200</sup>Ibid. P. 309

<sup>201</sup>Ibidem

<sup>202</sup>Fix Zamudio Héctor. *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*. Ed. Miguel Angel Porrúa S.A., 1ª ed. México, 1988. P.p. 60 y 61

El escritor **Jorge Carpizo** en su obra *Estudios Constitucionales* afirma: “La declaración de garantías individuales se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica... Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) las libertades de la persona humana, b) las libertades de la persona cívica, c) las libertades de la persona social...”<sup>203</sup>

El Dr. Carpizo sigue diciendo: “...Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades del espíritu. Las libertades de la persona humana en el aspecto físico son: 1) libertad para la planeación familiar (artículo 4); 2) libertad de trabajo (artículo 5); 3) nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no es por resolución judicial (artículo 5); 4) nulidad de los pactos contra la dignidad humana (artículo 5); 5) posesión de armas en el domicilio, y su protección en los supuestos que fije la ley (artículo 10); 6) libertad de locomoción interna y externa del país (artículo 11); 7) abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la Constitución (artículo 22)...”<sup>204</sup>

Este mismo autor continúa expresando: “...Las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual son: 1) libertad de pensamiento (artículo 6); 2) derecho a la información (artículo 6); 3) libertad de imprenta (artículo 7); 4) libertad de conciencia (artículo 24); 5) libertad de cultos (artículo 24); 6) libertad de intimidad, que comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia (artículo 25) e inviolabilidad del domicilio (artículo 16 y 26)...”<sup>205</sup>

Jorge Carpizo continúa con su clasificación: “...Las garantías de la persona cívica son: 1) reunión con fin político (artículo 12); 2) manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una propuesta (artículo 9); 3) prohibición de extradición de reos políticos (artículo 15)...”<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> Carpizo Jorge. *Estudios Constitucionales U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G: Estudios Doctrinales 48. 2ª ed. México, 1983. P. 434*

<sup>204</sup> *Ibidem.*

<sup>205</sup> *Ibid.* P. 434 y 435

<sup>206</sup> *Ibid.* P. 435

El escritor Carpizo añade una última clasificación: “...Las garantías de la persona social son: la libertad de asociación y reunión (artículo 9).”<sup>207</sup>

De acuerdo con el análisis hecho por el Dr. Jorge Carpizo es notorio que no da una definición de lo que son las garantías de libertad, pero sí da una clasificación de ellas, de las cuales la que nos interesa es la contenida en el artículo 4º de la Constitución y cuyo contenido es la planeación familiar y a la que el titula libertades de la persona cívica, dicha garantía será analizada con más detenimiento en capítulos posteriores.

De este capítulo se concluye que la libertad se eleva a garantía individual, cuando el Estado reconoce ese derecho a nivel Constitucional, es decir se convierte de un derecho natural a un derecho público subjetivo.

Cabe señalar que nuestro régimen jurídico consagra diversas libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos, como por ejemplo: libertad de expresión, libertad de imprenta, libertad de asociación y reunión, libertad de profesión, libertad de tránsito, libertad de culto, libertad de circulación de correspondencia y la que atañe a la elaboración de la Tesis la libertad de decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

---

<sup>207</sup> *Ibidem.*

## CAPITULO V

### GARANTIA DE LEGALIDAD Y SU APLICACION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Esta garantía es consagrada en los artículo 14 y 16 de la Carta Magna los cuales a la letra dicen:

**“Art. 14.-**A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”

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

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

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

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así

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

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

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia...”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido Jurisprudencia en el siguiente sentido:

**“GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR.** La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcione los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario y las de

legalidad.”<sup>208</sup>

**“LEGALIDAD, GARANTIA DE.** La llamada garantía de legalidad protege directamente la violación de leyes secundarias y sólo indirectamente la violación de los artículos 14 y 16 constitucionales, en cuanto éstos establecen que todo acto de autoridad debe ser conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que nadie puede ser molestado sin mandamiento que funde o motive la causa legal del procedimiento, entendida la violación de éstos preceptos en sentido material y no en sentido formal, es decir, en el sentido de que no se haya resuelto conforme a la ley, porque citándose una ley como aplicable, y expuestos los motivos que hacen que el caso encaje en la hipótesis normativa, los razonamientos de hecho y de derecho resulten contrarios a la lógica o a la ley que se pretende aplicar para fundar el acto. Y la violación constitucional directa, en estos casos será la violación causada al citarse una ley secundaria expedida con posterioridad al hecho, o la violación formal causada para omitirse citar preceptos legales secundarios que funden el acto, o por no expresarse razones acerca de la adecuación de los hechos del caso a la hipótesis de la norma que se haya citado.”<sup>209</sup>

La garantía de legalidad versa en que todo acto de autoridad debe estar apegado conforme a la letra del derecho, forman parte también de esta garantía la motivación y la fundamentación, en caso de que sea violada, la ley establece las acciones respectivas para que al individuo le sea restituida dicho derecho.

**“LEGALIDAD, CUMPLIMENTACION DEL PRINCIPIO DE.**

Para que se tenga por cumplimentado el principio de legalidad que rige nuestro sistema de derecho, es necesario que la autoridad, una vez satisfechos los requisitos de procedencia de un recurso previsto por la ley de la materia, admita éste a trámite y lo resuelva en consecuencia, sin que ello implique que la autoridad administrativa

---

<sup>208</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo XI-Enero. P. 263. Tribunales Colegiados de Circuito.

<sup>209</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Tomo LX, 6º parte. p. 29. Tribunales Colegiados de Circuito

ejerza funciones jurisdiccionales que no son de su competencia.”<sup>210</sup>

Para que se cumplimente el principio de legalidad es necesario que a todo recurso que se interponga le recaiga una sentencia, previa observancia de los requisitos de procedencia respectivos.

**“AVERIGUACION. AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO).** Si el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco, establece que, agotada la averiguación se mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, ello implica que el juez instructor en primer término debe poner el proceso a la vista del representante social por tres días para el efecto indicado y, una vez transcurridos éstos, deberá también dar vista por igual término al acusado y a la defensa, con la misma finalidad, lo que queda de manifiesto al haberse insertado en dicho texto legal la expresión "y por otros tres", de lo que se sigue que el término para ofrecer pruebas no sea común para dichas partes, sino singular; por lo que, al no haberse hecho así, se violaron las formalidades esenciales del procedimiento y consecuentemente la garantía de legalidad consagrada por el artículo 14 de la Constitución Federal.”<sup>211</sup>

En el supuesto de que en un juicio sean violadas las formalidades esenciales del procedimiento se viola automáticamente la garantía de legalidad que consagra el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental.

**“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, CONCEPTO DE.** La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los

---

<sup>210</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo: III Segunda Parte-1 Página: 439. Tribunales de Colegiados de Circuito.

<sup>211</sup> Ejecutoria Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo I, Junio de 1995. Tesis X. 2o. 1 P. 404. Tribunales Colegiados de Circuito.

preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué considero que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.”<sup>212</sup>

**“CONSTITUCION, ATAQUES DIRECTOS A LA. CUANDO NO EXISTEN.** La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional exige la satisfacción de dos requisitos: uno de forma y otro de fondo. El primero queda satisfecho cuando en el acto reclamado se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. El segundo elemento o de fondo, requiere que los motivos invocados sean ciertos o reales y que conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad. La ausencia de los requisitos formales produce un ataque directo a la Constitución, porque el acto de autoridad carece de tal fundamentación y motivación; en tanto que, si faltan los requisitos de fondo, no existe tal ataque, pues el acto no carece de una total fundamentación y motivación, sino que, en todo caso, se estará ante un acto indebidamente fundado y motivado. De ahí que faltando en el acto reclamado los requisitos formales a que se alude, el agraviado no está obligado a agotar, previamente al amparo, ningún recurso, juicio o medio de defensa legal, pues el último párrafo de la fracción XV del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los Preceptos 103 y 107 Constitucionales, lo exime de esa carga. Por el contrario, si el acto carece de los requisitos de fondo, cuyos motivos y fundamentos no son ignorados por el quejoso recurrente, deberá impugnar tal acto con el recurso, juicio o medio de defensa legal que le concede la ley que rige dicho acto, desde luego, siempre que en la ley secundaria se contemple la suspensión de la ejecución, mediante la satisfacción de requisitos que no sean superiores a los que exige la Ley de Amparo para conceder la medida provisoria.”<sup>213</sup>

La fundamentación y la motivación de los actos emanados de autoridades forman parte de la garantía de legalidad.

---

<sup>212</sup>Ejecutoria Visible en el Semanario Judicial de la Federación.Octava Epoca Tomo: XIV-Noviembre. Tesis: I. 4o. P. 56 . Pág. 450. Tribunales Colegiados de Circuito.

<sup>213</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo: X-Noviembre. Página: 244. Tribunal Colegiado de Circuito.

**“BENEFICIOS EN MATERIA PENAL. LOS OTORGADOS EN UN NUEVO CODIGO, QUE ABROGA EL VIGENTE DURANTE LA EJECUCIÓN DE LOS HECHOS U OMISIONES IMPUTADOS A LOS INculpADOS, DEBEN SOLICITARLOS ESTOS ANTE LA POTESTAD COMUN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).** El artículo tercero transitorio del nuevo Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, en vigor a partir del cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, previene que se aplicará para los hechos ejecutados durante la vigencia del anterior Código Penal abrogado, cuando los sujetos al mismo, previa notificación que se les haga, manifiesten su voluntad de acogerse al actual ordenamiento legal, como más favorable, ello debe interpretarse en el sentido de que la manifestación relativa la harán los inculcados ante la potestad común que conozca de la causa que se les instruya, pues al juez natural corresponde la aplicación del código punitivo, en términos del artículo 1o. del propio ordenamiento legal, así como hacer efectivos los beneficios que prevenga y no al órgano de control constitucional que debe vigilar la debida aplicación de la ley al examinar y decidir si el acto reclamado cumple la garantía de legalidad.”<sup>214</sup>

**“PENA. SU INDIVIDUALIZACION IMPLICA DETERMINAR EN FORMA INTELIGIBLE EL GRADO DE PELIGROSIDAD DEL SENTENCIADO.** Como a la autoridad judicial responsable el Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, en su artículo 59, le impone la obligación de apreciar conforme a su prudente arbitrio, la peligrosidad del sentenciado, ello lógicamente implica que debe determinar en forma inteligible el grado en que la ubica, teniendo en cuenta al respecto que entre la mínima y la máxima, puede expresarse en diversas formas esa graduación, por ejemplo: mínima; levemente superior a la mínima; equidistante entre la mínima y la media; media; ligeramente superior a ésta; equidistante entre la media y la máxima; máxima, o inferior o superior al referido punto equidistante. De manera que es imperativo que en la sentencia el ad quem determine en forma clara el grado de peligrosidad del inculcado, lo cual no se cumple cuando al respecto la cataloga simplemente como "superior a la mínima", pues tal locución resulta ambigua y abstracta al no determinar el nivel exacto que indique qué tan próximo o lejano de ese límite mínimo se halla ubicada la misma. Por tanto, viola la

---

<sup>214</sup>Ejecutoria Visible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo XII- Octubre. P. 399. Tribunales Colegiados de Circuito.

garantía individual de legalidad, en perjuicio del quejoso, la indeterminación del grado de peligrosidad aludida, pues se traduce en una deficiente individualización de la pena, que impide dilucidar el aspecto de la congruencia que legalmente debe existir entre el quantum de la pena impuesta y el índice de la peligrosidad del delincuente.<sup>215</sup>

**“DETENCION, AUTO QUE RATIFICA LA. LA EXISTENCIA DE VIOLACIONES COMETIDAS EN EL, NO QUEDAN IRREPARABLEMENTE CONSUMADAS POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISION.**

De conformidad con lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, tiene como finalidad establecer un control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional en relación a las detenciones realizadas por el Ministerio Público, pues obliga a aquél a calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándolo si éste fuere legal o, en caso contrario, poniendo en libertad al indiciado inmediatamente después de recibir la consignación. Congruente con esa reforma, el legislador también modificó el artículo 367, del Código Federal de Procedimientos Penales, haciendo procedente en la fracción III bis de dicho dispositivo, el recurso de apelación en contra del auto que ratifica la detención legal del indiciado. Lo anterior significa evidentemente que el legislador estableció una protección de los valores fundamentales del ser humano como es la libertad, y en aras de la garantía de legalidad, introdujo un control mayor que el que existía anteriormente en el sistema positivo mexicano, al determinar como obligación para el juez, el tener que calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención en los casos de flagrancia o urgencia a que se refiere el propio artículo 16 constitucional. Luego entonces, el Tribunal que conoce del recurso de apelación en contra de un auto que ratifica la detención, no puede hacer nugatoria la garantía de legalidad a que se hace referencia, al declarar sin materia el recurso de apelación por haberse dictado el auto de formal prisión al detenido, y alegar que cambió la situación jurídica, y que como consecuencia de ese cambio, quedaron consumadas irreparablemente las violaciones

---

<sup>215</sup>Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo IV, Agosto de 1996. Tesis IX.2o. J/3 P. 514 Tribunales Colegiados de Circuito

que pudieran haberse cometido argumentando que no puede decidirse respecto de ellas, porque se afectaría la nueva situación jurídica, supuesto que por virtud de la aludida reforma constitucional no se puede tener como causada irreparablemente la violación a una garantía individual que es de rango superior, por un acto procesal que al ser emitido por una autoridad, debe ajustarse a la Constitución, de tal suerte que, aun cuando esté dictado el auto de formal prisión, si el Magistrado de apelación advierte que se violó el artículo 16, párrafo sexto de la ley fundamental en perjuicio del recurrente detenido, puede y debe legalmente decretar su libertad por encima del auto de formal prisión, porque este último también se estima contrario a la Constitución y está basado en una detención decretada en forma ilegal.<sup>216</sup>

**“OFENDIDO. DEBEN RESTITUIRSELE SUS DERECHOS O BIENES OBJETO DEL DELITO, UNA VEZ QUE QUEDEN COMPROBADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y QUE SE ENCUENTREN PLENAMENTE ACREDITADOS TALES DERECHOS DURANTE EL PROCESO Y NO NECESARIAMENTE HASTA QUE SE PRONUNCIE SENTENCIA.** Atento al texto del artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece que todo tribunal o Juez, cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados, no significa dictar providencias para resguardar y asegurar los derechos o bienes objeto del delito hasta que se acredite en la sentencia la culpabilidad del indiciado, sino que tal restitución procede una vez que se encuentran comprobados los elementos del tipo penal, circunstancia esta que se surte desde que se libra la orden de aprehensión, siempre y cuando el ofendido acredite la legitimidad de tales bienes; sostener lo contrario, implica una clara violación a la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal.<sup>217</sup>

Las ejecutorias supracitadas son un claro ejemplo de como opera la garantía de

---

<sup>216</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca.Tomo: XV-Enero. Tesis VIII.2o. 23 P P.223. Tribunales Colegiados de Circuito.

<sup>217</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca.Tomo IV, Noviembre de 1996 Tesis I.4o.P.6 P P.472

legalidad en el proceso penal.

Una vez establecido que es la garantía de legalidad es indispensable determinar que esta garantía emana de la ley.

En nuestro sistema jurídico tiene su origen en la Ley Fundamental.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 70 define a la ley, de la siguiente forma:

“Art. 70.- Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto...”<sup>218</sup>

De lo estipulado en el artículo 70 de la Carta Magna se deduce que la ley es toda aquella resolución que sea emitida por el Congreso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la ley como:

“**LEY, CARACTER DE LA.** Para que una disposición dictada por el poder público tenga el carácter de ley, se necesita no solamente que sea de naturaleza general, abstracta, imperativa y permanente; sino que, además, emane del órgano constitucionalmente facultado para legislar, ya que en nuestro sistema de gobierno se ha adoptado el régimen de separación de poderes: se ha otorgado exclusivamente al Poder Legislativo la facultad de legislar; está prohibido delegar esa potestad en otros poderes y enfáticamente está prohibida la concesión al Ejecutivo de facultades extraordinarias para legislar, salvo casos graves y excepcionales señalados expresamente. En consecuencia, la autoridad formal de una disposición es requisito forzoso para que tenga el carácter de ley.”<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>219</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIX. Pp. 3278 y 3279. Quinta Época.

Lo que significa la tesis transcrita que la ley es de carácter general, abstracta, imperativa y permanente y para que sea considerada como tal debe ser creada por el Organismo legalmente facultado.

En la Doctrina se aportan diversos criterios sobre el concepto de Ley, mismos que a continuación transcribiré:

Por su parte el Maestro **Ignacio Galindo Garfias**, en su libro Derecho Civil, menciona diversos conceptos de Ley desde el punto de vista jurídico: “La etimología de la palabra nos indica que, la voz *lex* deriva de *ligare*, aquello que liga u obliga. Sugiere también la idea de orden, de imposición, de mandato y a la vez la existencia de una autoridad investida del poder suficiente para hacer efectiva esa orden imperativamente formulada.”<sup>220</sup>

El **Diccionario Kapelusz** de la Lengua Española define a la Ley como: “Regla dictada e impuesta por una suprema autoridad para regular las relaciones entre las personas. Conjunto de normas que surgen de la soberanía de un estado y que estructuran su ordenamiento jurídico.”<sup>221</sup>

El investigador Lic. **Jaime A. Vela del Rio**, en su obra **Diccionario de Aforismos, Locuciones y Principios Latinos de Derecho**, identifica a la Ley como: “*Lex est quod populi atque constituit*. La ley es lo que el pueblo prescribe y establece.”<sup>222</sup>

Otro de los conceptos que aporta el Lic. Jaime A. Vela del Rio acerca de lo que significa la ley es: “*Dura este lex, sed est lex*. (Dig., Lib. XL, Tit. IX, Ley 12) La ley es dura, pero es la ley.”<sup>223</sup>

---

<sup>220</sup>Galindo Garfias Ignacio. **Derecho Civil**. Ed. Porrúa. 12ª ed. México, 1993. P. 50

<sup>221</sup>Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. Ed. Kapelusz, España, 1979. P. 912

<sup>222</sup>Vela del Rio Jaime A. **Diccionario de Aforismos, Locuciones y Principios Latinos de Derecho**. Ed. Jertalhum, S.A. de C.V. México, 1993. P. 119

<sup>223</sup>Vela del Rio Jaime A. **Diccionario de Aforismos, Locuciones y Principios Latinos de Derecho**. Ed. Jertalhum, S.A. de C.V. México, 1993. P. 118

El investigador **Guillermo Cabanellas de Torres** el concepto que expresa de ley en su obra *Diccionario Jurídico Elemental* es: “Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. La expresión positiva del Derecho. Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones. Ampliamente todo reglamento, ordenanza, estatuto, decreto, orden u otro mandamiento de una autoridad en ejercicio de sus atribuciones. El Derecho escrito, como contraposición a la costumbre. Cualquier norma jurídica obligatoria. El Derecho objetivo.”<sup>224</sup>

Para el investigador **Carl Schmitt**, en su obra *Teoría de la Constitución*, Ley es: “...en el concepto propio del Estado de Derecho, como norma general, y no como cualquier acto particular del Rey o del Cuerpo legislativo, realizado en forma de ley. El derecho fundamental y de libertad se encuentra, pues, bajo la salvaguardia de la Ley.”<sup>225</sup>

Lo que proporciona el investigador Carl Schmitt respecto a la ley es una de las características de ésta, siendo ésta la generalidad de la ley, la cual protege el derecho fundamental y la libertad de las personas.

Por otro lado **Hans Kelsen** en su obra *Teoría Pura del Derecho*, proporciona el siguiente concepto de Ley: “Si para comenzar nos limitamos al orden jurídico nacional podemos describir esquemáticamente su estructura jerárquica de la manera siguiente: de acuerdo con la norma fundamental, cuyo carácter hipotético ya hemos definido, el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir. Estas normas generales forman lo que se denomina la legislación.”<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup>Cabanellas de Torres Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Ed. Heliasta S.R.L. 12ª ed. Argentina, 1994. P. 233

<sup>225</sup>Schmitt Carl. *Teoría de la Constitución*. Serie C. Vol. VIII. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1934. P. 204

<sup>226</sup>Kelsen Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Ed. Universitaria de Buenos Aires. 7ª ed. Argentina, 1968. P.p. 147 y 148

Lo que trata de expresar Hans Kelsen es que la ley es el resultado de la existencia de una Constitución, la cual será creada por los Organos que la Ley Fundamental faculte para ello, siendo la Ley una norma general.

Continúa diciendo Hans Kelsen en su obra Teoría Pura del Derecho: “Inmediatamente después de la Constitución encontramos las normas generales emanadas del procedimiento legislativo, las cuales determinan no sólo los órganos y el procedimiento, sino también y sobre todo el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las autoridades judiciales y administrativas. En tanto que la Constitución tiene por función esencial regular la creación de leyes y se ocupa poco o nada de su contenido, la legislación determina tanto la creación como el contenido de las normas judiciales y administrativas. Las leyes pertenecen, pues, a la vez, al derecho material y al derecho formal...”<sup>227</sup>

Continúa diciendo el Filósofo Hans Kelsen: “En un sentido material la palabra ‘ley’ designa toda norma jurídica general, en tanto que su sentido formal se aplica a una norma general creada en la forma de una ley (es decir, votada por el parlamento y publicada de acuerdo con las reglas especiales que contienen la mayor parte de las constituciones), o bien a una norma individual creada de la misma manera...”<sup>228</sup>

Sigue diciendo Hans Kelsen: “... La expresión ‘ley en sentido formal’ es, pues, equívoca. Por el contrario, no hay posibilidad de confusión cuando se habla de la ‘forma de la ley’, la cual puede ser utilizada para referirse tanto a las normas generales como a las individuales. Sucede también que dicha expresión es empleada para cualquier contenido que no tenga el sentido subjetivo de una norma. Así la exposición de una teoría o la comprobación de un hecho pueden revestir la forma de una ley, pero ésta no tiene por efecto darles una significación jurídica.”<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup>Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Universitaria de Buenos Aires. 7ª ed. Argentina, 1968. P. 149

<sup>228</sup>Ibid. P. 150

<sup>229</sup>Ibidem.

Lo que significa que la norma superior determina a la norma inferior, sin Constitución no habría ley, las leyes pertenecen al Derecho, la ley es una norma jurídica general y para su creación se encuentra especificado en la Ley Fundamental el procedimiento que debe seguirse.

**Santo Tomás** en su libro *Summa Teológica*, define a la ley: “es una ordenación racional al bien común y solemnemente promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad”<sup>230</sup>

El Maestro **Edgardo Peniche López** retoma las palabra del jurista francés **Julien Boncase**, sin precisar la obra, manifestando el jurista francés que “la ley tiene dos significados, uno estricto y otro amplio; en un sentido estricto, ‘la ley es una regla de Derecho directamente emanada del Poder Legislativo, con aprobación y sanción del Poder Ejecutivo, mediante la promulgación respectiva’; pero en su sentido amplio, ‘la ley es una regla abstracta y obligatoria de conducta, de naturaleza general y permanente, que se refiere a un número indefinido de personas, de actos o de hechos, con aplicación durante un tiempo indefinido y dotada del carácter coercitivo del derecho.’”<sup>231</sup>

El investigador **Edgardo Peniche López** también expresa en su obra *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil* las palabras de **Francisco Gény**, sin precisar la obra de donde las retoma quien define a la ley como “una regla jurídica general con carácter obligatorio, elaborada regularmente por una autoridad socialmente instituida y competente para desarrollar la función legislativa.”<sup>232</sup>

El Maestro **Fernando López Cárdenas** en su obra *Compendio de Derecho Constitucional Mexicano*, en cuando a la ley afirma: “Formalmente, todos los actos del Congreso son legislativos; pero material u objetivamente, nada más son cuando crean situaciones jurídicas generales, modificables precisamente también por otras leyes, y nunca

---

<sup>230</sup>Santo Tomás. *Summa Teológica*, tomo I, 2º., Qu 91. Art. 4º

<sup>231</sup>Peniche López Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. Ed. Porrúa. 6º ed., México, 1967. P. 37

<sup>232</sup>*Ibidem*.

renunciables en términos absolutos. Los decretos rigen asuntos determinados o se refieren a individuos particulares. Las leyes pueden ser constitucionales, orgánicas, reglamentarias, ordinarias y supletorias...<sup>233</sup>

Dentro de la clasificación que hace el Maestro López Cardenas en su obra *Compendio de Derecho Constitucional Mexicano* da una breve explicación de éstas: "... Las primeras sólo pueden ser elaboradas por el Constituyente. Las demás, son los actos propiamente legislativos del Congreso. *Ley orgánica*, es la que regula el funcionamiento de alguno de los órganos del Estado; *reglamentaria*, es la que desenvuelve en detalle algún mandamiento constitucional; las *ordinarias* resultan de cualquier actividad del Congreso, autorizada por la Constitución; y las *supletorias* tienen de característico que su aplicación está condicionada a que los particulares hayan sido omisos..."<sup>234</sup>

El Lic. Fernando López Cárdenas también hace la siguiente distinción: "... *Ley reglamentaria* y *reglamento*, son distintos. Este viene del Ejecutivo; aquella del Legislativo."<sup>235</sup>

En resumida cuenta lo que menciona el autor supracitado es que la ley es creada por el Congreso, pero existiendo diversas clases de leyes, las cuales ya han quedado señaladas en párrafos anteriores y de las cuales ya no haré mención en obvio de repeticiones innecesarias. La clasificación de las leyes se da de acuerdo a su creación.

La opinión que emite el Maestro **Eduardo García Maynez** en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, respecto a qué es *Ley*, es la siguiente: "En los países de derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales. Podríamos definirla como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de

---

<sup>233</sup>López Cardenas Fernando. *Compendio de Derecho Constitucional Mexicano*. México, 1947. P. 88 y 89

<sup>234</sup>Ibid. P. 89

<sup>235</sup>Ibidem.

leyes.”<sup>236</sup>

En otras palabras la ley para el Maestro Garacía Maynez es aquella regla jurídica de observancia general.

El Lic. **Edgardo Peniche López**, en su obra *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil* define a la ley como: “La ley es fuente del Derecho en virtud de que al elaborarse una norma jurídica se consultan todas aquellas que ya existen: y se entiende por ley, la norma de conducta social directamente emanada del Poder Legislativo, con la aprobación y sanción del Poder Ejecutivo, mediante la promulgación respectiva. La ley cuando es vigente no es propiamente una fuente, sino el Derecho mismo.”<sup>237</sup>

Entre otras de la definiciones que proporciona el escritor Edgardo Peniche López en su obra *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, respecto al concepto de Ley, es: “La Ley, primero, debe ser una norma de conducta de observancia obligatoria; segundo, debe tener carácter general, es decir, referirse a personas indeterminadas y a actos indefinidos; tercero, debe estar establecida en términos abstractos y, finalmente, debe tener un carácter imperativo y tener además una sanción que obligue a su cumplimiento.”<sup>238</sup>

Por lo tanto, el concepto que expresa el autor de referencia en cuanto a la Ley es que ésta es de carácter general, impersonal, obligatoria y provista de una sanción para su cumplimiento, idea que comparto con el autor.

El Maestro **Galindo Garfias** en su obra *Derecho Civil* define a la ley como fuente de derecho, de la siguiente forma: “una regla social obligatoria establecida con carácter permanente por la autoridad pública, sancionada por la fuerza.”<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup>García Maynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa. 44ª ed. México, 1992. P. 52

<sup>237</sup>Peniche López Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. Ed. Porrúa. 6ª ed. México, 1967. P. 64

<sup>238</sup>Ibid. P. 38

<sup>239</sup>Galindo Garfias Ignacio. *Derecho Civil*. Ed. Porrúa. 12ª ed. México, 1993. P. 50

Afirma el escritor Galindo Garfias: “La ley como expresión de mandato jurídico, según la concepción tomista, debe tener: a) legitimidad interna, pues quien la promulga o la impone, debe tener potestad legítima, competencia. B) Ha de ser una orden o mandato y no simple expresión de un consejo o de una buena intención. c) Proviene de un poder soberano, lo que quiere decir que ha de tener origen en el más alto poder de gobierno. d) Ha de tener por finalidad la organización de la comunidad.”<sup>240</sup>

Galindo Garfias aporta en su obra de Derecho Civil diversas características que debe tener la Ley, siendo estas:

A) “La ley debe ser general, en cuanto sus disposiciones son aplicables a un número indeterminado de personas; es decir, a todos aquellos que se encuentran en la situación prevista en la ley, como el supuesto considerado que condiciona su aplicación...”<sup>241</sup>

B) “...La ley debe ser abstracta, porque el mandato contenido en la norma es aplicable en todos los casos en que se realicen los supuestos previstos en la hipótesis contenida en la norma. La generalidad implica indeterminación subjetiva, la abstracción implica indeterminación objetiva. Todas las disposiciones del poder soberano que presenten estas características, son leyes en sentido material...”<sup>242</sup>

C) “...Se dice de la ley, que además ha de ser de observancia obligatoria. Esta obligatoriedad puede llegar a la imposición coactiva (por medio de la fuerza) a quienes no acaten voluntariamente sus mandatos.”<sup>243</sup>

De lo expuesto por el escritor Galindo Garfias en relación a lo que es Ley se desprende que ésta primero que nada es considerada como una fuente de Derecho y la cual debe reunir diversas características como el de ser general, abstracta y obligatoria, además de que debe ser

---

<sup>240</sup>Ibid. P. 51

<sup>241</sup>Ibidem

<sup>242</sup>Ibidem.

<sup>243</sup>Ibidem.

creada por el órgano competente para ello.

Una vez que ya ha quedado claro el concepto de Ley desde sus diversos puntos de vista pasaremos a analizar lo que es la garantía de legalidad en el proceso penal.

Se subraya de especial forma que desde el punto de vista muy particular la garantía de legalidad se ve íntimamente relacionada con el principio de legalidad, tema que también se tratará en el presente Capítulo.

El **Diccionario Kapelusz de la Lengua Española** proporciona el siguiente concepto de legalidad: "Cualidad de legal. Situación que se ajusta a las normas legales o al derecho."<sup>244</sup>

El Maestro **Guillermo Cabanellas de Torres** en su **Diccionario Jurídico Elemental** aporta el siguiente concepto de legalidad: "Calidad de legal ó proveniente de la ley. Legitimidad. Licitud. Régimen político fundamental de un Estado; especialmente el establecido por su Constitución."<sup>245</sup>

Una vez que ha quedado claro lo que es legalidad o en otras palabras la licitud o la legitimidad de las leyes o del Régimen Jurídico de un país, pasaré a explicar lo que es el Principio de Legalidad:

El investigador **Eugenio Cuello Calón**, en su obra **Derecho Penal** hace un estudio del artículo 14 de la Constitución afirmando: "Nadie podrá ser castigado sino por los hechos que la ley haya definido como delictuosos, ni con otras penas que las establecidas legalmente. Así que en esta máxima se contiene una doble garantía individual: no ser penado más que por los hechos previamente definidos por la ley como delitos, garantía criminal (*nullum crimen sine praevia lege ponali*), no ser penado con penas ni en clase ni medida diversas de las establecidas previamente por la ley para el hecho en cuestión, garantía penal (*nulla poena sine*

---

<sup>244</sup>Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. Ed. Kapelusz, España, 1979. P. 905

<sup>245</sup>Cabanellas de Torres Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Ed. Heliasta S.R.L. 12ª ed. Argentina, 1994. P.229

praevia lege poenali).”<sup>246</sup>

En síntesis lo que indica el doctrinario Eugenio Cuello, es que a ninguna persona se le castigará por alguna conducta que no esté catalogada por la ley como delito y en caso de que la conducta se adecue a la norma; la pena que se le impondrá es la prevista por la ley.

Así mismo el investigador **Celestino Porte Petit Candaudap**, en su obra *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, identifica a las garantías de legalidad en el proceso penal como:

“Los ‘dogmas’ o máximas penales, llamadas también ‘artículos de la fe penal’, a que nos referimos, son los relativos al ‘principio de reserva’, ‘garantías de la pena y de las medidas de seguridad’, ‘garantía del proceso’, ‘garantía ejecutiva’ y en fin, ‘garantía de igualdad ante la ley penal’, sin dejar de advertir, que otros autores, se refieren a los ‘dogmas’, como son: ‘de la personalidad de las penas’, ‘de la proporción entre el delito y la pena’, ‘de la defensa’, ‘de la decisión favorable’, ‘de la interpretación favorable’ y ‘de la presunción de inocencia’”.<sup>247</sup>

El Investigador Celestino Porte Petit identifica a los siguientes principios como garantías de legalidad en el proceso penal:

“a)Garantía del delito o crimen, principio de estricta legalidad, de reserva, de positividad o de concentración legislativa.... ya que a nadie podrá molestársele en su libertad o privarlo de su vida, en tanto la conducta o hecho que haya realizado no constituya delito, evitándose en consecuencia por parte del poder público toda posible arbitrariedad a este respecto... Este principio de reserva tiene su fundamento... en el artículo 14 constitucional, párrafo 2º... y en el artículo 7º del Código Penal... Por consiguiente y por lo que respecta a los tipos, no hay más fuente del Derecho Penal que la ley. Solamente se puede considerar delito, lo que la ley

---

<sup>246</sup>Cuello Calón Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, 1935. P. 166

<sup>247</sup>Porte Petit Candaudap Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Ed. Porrúa. 15ª ed. México, 1993. P. 98

expresamente determina como tal.”<sup>248</sup>

“b)Garantía de la pena y de las medidas de seguridad. La garantía de la pena se encuentra en el párrafo 3º del artículo 14 constitucional... y el artículo 7º antes mencionado... lo cual significa que el juzgador no podrá imponer pena alguna sin sujetarse al catálogo señalado en cada caso por la propia ley penal, pues como dice Mezger, ‘las puertas de la prisión sólo las cierra la ley’, debiéndonos igualmente referir a la garantía de las medidas de seguridad, ya que algunos autores agregan a los elementos del Derecho Penal: delito, delincuente y pena, las medidas de seguridad.”<sup>249</sup>

“c)La garantía del proceso, deriva del párrafo segundo del artículo 14 constitucional...”<sup>250</sup>

“d)Garantía ejecutiva, quiere decir, que la pena y la medida de seguridad deben cumplirse en la forma establecida en la ley. -a ello hacen referencia los artículos 18 y 22 de la Constitución- A la garantía ejecutiva se refieren los artículo 1º al 18 de la Ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados. La garantía ejecutiva consiste como hemos indicado en el cumplimiento de todos los preceptos relativos que señalan la forma de llevarse a cabo la pena o la medida de seguridad, no debiéndose por tanto, hablar únicamente de garantía ejecutiva de la pena, sino igualmente, de garantía ejecutiva de la medida de seguridad, siendo necesaria, en consecuencia, la elaboración de un Código de ejecución de sanciones privativa de la libertad personal...”<sup>251</sup>

“...En cuanto a los principios de la ‘ejecución penal’ señalamos el de legalidad de la ejecución de las penas y medidas de seguridad (artículo 3º de la Ley de normas mínimas sobre readaptación de sentenciados); el ‘de la educación’ (artículo 11); el de los ‘derechos de los internos’ (artículo 18); el ‘de indiscriminación de los mismos internos’ (artículo 9º)

---

<sup>248</sup>Ibidem.

<sup>249</sup>Ibid. P.p. 98 y 99

<sup>250</sup>Ibid. P. 99

<sup>251</sup>Ibid. P.p. 99 y 100

consecuencia de la igualdad, y por último, el 'principio del sistema progresivo de tratamiento' (artículo 7º), los cuales facilitan una labor penitenciaria avanzada y flexible, y sobre todo, humana, lográndose en esta forma...la edificación del penitenciarismo mexicano, fundado en el enfoque científico y humanitario de las penas y medidas de seguridad."<sup>252</sup>

“e)Garantía jurisdiccional o de igualdad ante la ley penal. La garantía jurisdiccional, se desprende del artículo 13 de la Constitución General de la República, que dispone, que ‘nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por Tribunales especiales.’”<sup>253</sup>

En síntesis la garantía de legalidad para el Maestro Celestino Porte Petit se encuentra establecida en los artículos 13, 14, 18 y 22 de la Constitución así como en el artículo 7º del Código Penal y en la Ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados.

El Maestro **Serafin Ortiz Ramírez**, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano*, expresa: “El poder jurídico está ligado necesariamente por las normas vigentes; y sólo puede obrar conforme a ellas y dentro de la amplitud de competencia que las mismas confieren. En cambio, el poder arbitrario se caracteriza por situarse encima de toda norma, incluso de aquéllas que él mismo hubiese dictado, y por actuar en cada caso particular al impulso de su personal antojo...”<sup>254</sup>

Sigue diciendo el escritor en consulta: “...De modo que, en un régimen como el nuestro, el principio de autoridad reside en la Ley y no en el Estado, la Nación, el pueblo o en las personas encargadas de cumplirla y hacerla cumplir, ya que todas ellas están sujetas al Derecho, cuyo imperio se impone a la voluntad del propio Estado, del pueblo y a la persona de los órganos y de los individuos investidos de autoridad y a los simples particulares.”<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup>Ibid. P. 100

<sup>253</sup>Ibid. P. 101

<sup>254</sup>Ortiz Ramírez Serafin. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. CVLTVRA, T.G., S.A. 1ª ed. México, 1961. P. 127

<sup>255</sup>Ibidem.

Afirma el catedrático Serafin Ortiz: "...En la vida y desarrollo de la sociedad el principio de legalidad, o la existencia dentro de un estado de derecho se hace necesaria, no sólo por el mantenimiento del orden sino porque el individuo necesita de una firme protección y seguridad frente a los abusos de la autoridad, frente a los desmanes de la sociedad y aun frente a las extralimitaciones del individuo mismo." <sup>256</sup>

Opina Serafin Ortiz en su obra Derecho Constitucional: "...el principio de legalidad consagra expresamente y en términos inequívocos los derechos y garantías que se reconocen a los gobernados -en este caso las garantías de legalidad-..." <sup>257</sup>

Las palabras del Maestro Serafin Ortiz significan que en regímenes como el de México, el principio de legalidad es trascendental, el cual es creado y organizado por la misma Constitución, limitándose las facultades de cada Organo a lo que estipule la Carta Magna, otorgando seguridades y garantías a los individuos de la Nación.

Así mismo el doctrinario **Francisco Porrúa Pérez** en su obra *Doctrina Política de las Garantías Individuales*, hace un estudio somero sobre el principio de legalidad, llegando a las siguientes conclusiones:

A) "Existen garantías contra las violaciones de los derechos de la persona humana que son, en primer lugar, generales, garantías generales que se derivan del propio sistema político, que se derivan de la organización constitucional, en sentido amplio, del Estado. Existen además, garantías especiales que tienen su apoyo en la presencia de especiales medios legislativos dentro del ordenamiento jurídico..." <sup>258</sup>

B) "...Las garantías generales que se derivan del propio ordenamiento jurídico tienen una base que es uno de los principios más extraordinarios del régimen democrático, es un

---

<sup>256</sup> *Ibidem*.

<sup>257</sup> *Ibid*. P. 128

<sup>258</sup> Porrúa Pérez Francisco. *Doctrina Política de las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa. 1ª ed. México, 1961. P. 79

principio que hay que recordar porque es la base de la existencia misma del Estado, la base y posibilidad de toda defensa de derechos y es precisamente el principio de legalidad...<sup>259</sup>

C) “...Se llama principio de la legalidad a la consecuencia de que la nota jurídica es esencial a la naturaleza del Estado, de que todo lo que existe dentro del Estado tiene que estar ordenado por las normas jurídicas. Toda actividad política, en sentido individual y en sentido social, todo acto de las personas, todo acto de las autoridades tiene que basarse, en su procedimiento, en la existencia de normas jurídicas que señalen la posibilidad de efectuar esa actividad, es lo que se llama el principio de la legalidad. Ese principio de la legalidad es seguramente la más importante de las instituciones políticas y jurídicas, en sentido general, protectoras de los derechos de la persona humana.”<sup>260</sup>

Indica el escritor Francisco Porrúa en su libro *Doctrina Política de las Garantías Individuales*: “Existen, al lado de esas garantías generales, de esos medios generales de garantizar los derechos de la persona humana, procedimientos especiales, técnicas jurídicas que han creado instituciones de ese orden, instituciones jurídicas, para proteger los derechos de la persona humana. En nuestro derecho mexicano tenemos la extraordinaria institución del juicio de amparo como medio de proteger los derechos de la persona humana contra las violaciones del poder público...”<sup>261</sup>

Afirma Francisco Porrúa Pérez: “...En el derecho penal existe el principio de nulla pena sine legis, no existe la posibilidad punitiva por parte del Estado si no está señalada en la legislación una figura típica de delito que reúna dentro de sí los elementos materiales y psicológicos necesarios para constituir esa figura, la antijuricidad, la tipicidad, instituciones del derecho penal protectoras de las garantías de la persona humana...”<sup>262</sup>

Continúa diciendo el autor en consulta: “Las garantías procesales, el hecho de que

---

<sup>259</sup>Ibid. P.p. 79 y 80

<sup>260</sup>Ibid. P. 80

<sup>261</sup>Ibid. P. 83

<sup>262</sup>Ibid. P. 83 y 84

nadie, como dice nuestra Constitución, pueda ser molestado en su persona o en sus bienes sin orden de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, la inviolabilidad del domicilio, la orden de aprehensión que tiene que ser dada precisamente por un Juez, toda la serie innumerable de matices procesales y también de la legislación sustantiva señalan la serie, también innumerable, de garantías que la legislación ofrece en protección de los derechos de la persona humana.”<sup>263</sup>

En otras palabras para el Maestro Francisco Porrúa Pérez el principio de legalidad es la garantía de las garantías, las cuales en nuestro sistema jurídico se encuentran consagradas en los artículo 14 y 16 que a lo largo de este capítulo se estudiarán.

En relación al tema el investigador Eduardo García Maynez, en su obra Introducción al Estudio del Derecho menciona únicamente al artículo 14 de la Ley Fundamental, haciendo las siguientes observaciones:

“El párrafo tercero del artículo 14 no es, propiamente hablando, regla de interpretación, sino norma que prohíbe la aplicación analógica de penas, relativamente a hechos no considerados como delictuosos. El principio formulado en ese párrafo es el postulado más importante del derecho penal. Suele expresarse diciendo que no hay delito sin ley, ni pena sin ley...Es decir, no hay más hechos delictuosos que aquellos que las leyes penales definen y castigan. Ni más penas que las que las mismas leyes establecen.”<sup>264</sup>

Continúa diciendo García Maynez: “...la ley es la única fuente del derecho penal, o que la ley penal carece de lagunas. De aquí que se prohíba la aplicación de penas por simple analogía, y aun por mayoría de razón....Lo que el artículo 14 prohíbe no es la interpretación, sino la integración de la ley penal, ya que ésta, por definición, carece de lagunas.”<sup>265</sup>

---

<sup>263</sup>Ibid. P. 84

<sup>264</sup>García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 44ª ed. México, 1992. P. 379

<sup>265</sup>Ibid. 380

Termina diciendo García Maynez: “Además de la prohibición del argumento analógico, suele considerarse que la aplicación de las leyes penales se encuentra sujeta a otros dos principios, a saber: 1° En caso de obscuridad de la ley, es decir, cuando haya duda acerca de su sentido, debe interpretarse en la forma más favorable al acusado; 2° La interpretación extensiva sólo es lícita en favor del reo.”<sup>266</sup>

De lo expuesto por el Maestro García Maynez, se puede desentrañar que dentro de las garantías existentes en el proceso penal se encuentra la exacta aplicación de la ley, y en caso de que exista alguna doble interpretación en la ley se deberá estar a la más favorable para el reo; la única conducta que será catalogada como delito es la que la propia ley determine.

En relación a la doble interpretación a que se refiere este autor, debemos tomar en cuenta que nuestra Ley Fundamental designa facultades a los diversos Organos del Estado, entre ellos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien es la única que puede interpretar a la Ley, y cuyo sustento legal se encuentra en el artículo 94 de la Carta Magna relacionado con el artículo 105 fracción II de aquí que el criterio empleado por el autor sea erróneo.

El Dr. **Ignacio Burgoa Orihuela** en su obra *Las Garantías Individuales* hace un estudio sobre las garantías de legalidad en el proceso penal, indicando: “El artículo 14 constitucional es un precepto complejo... en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (*lato sensu*) y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero).”<sup>267</sup>

El Dr. Burgoa Orihuela respecto a la garantía de audiencia manifiesta: “...implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el

---

<sup>266</sup>Ibidem

<sup>267</sup>Burgoa Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa, 27ª ed. México, 1995. P. 505.

segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional...<sup>268</sup>

Continúa diciendo el Dr. Burgoa: “Como se puede advertir la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica... y que son: a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.”<sup>269</sup>

Los bienes jurídicos tutelados en la garantía de audiencia se traducen en la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

Otra de las garantías de legalidad en el proceso penal que se contemplan en el artículo 14 de la Ley Fundamental, afirma Burgoa es: “Garantía de la exacta aplicación de la Ley en Materia Penal”<sup>270</sup> esta garantía se encuentra concebida en el párrafo tercero del artículo indicado y ya ha sido estudiada con anterioridad, por lo que nada más la nombro.

Afirma el Dr. Burgoa que otra de las garantías de legalidad se ven consagradas en el artículo 16 de la Constitución en su primera parte, la cual: “condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.”<sup>271</sup>

Agrega el Dr. Burgoa: “Se entiende por causa legal del procedimiento: “el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o

---

<sup>268</sup>Ibid. 524

<sup>269</sup>Ibid. P. 524 y 525

<sup>270</sup>Ibid. P. 574

<sup>271</sup>Ibid. P. 601

elemento determinante, sino que éste sea legal, es decir, fundado y motivado en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.<sup>272</sup>

Explica el doctrinario Ignacio Burgoa en su obra *Las Garantías Individuales*: “La fundamentación legal consiste: “en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que autorice...las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite...”<sup>273</sup>

Indica el autor en consulta: “La motivación implica que: “existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.”<sup>274</sup>

En síntesis se dice que ley es todo acto de creación del Congreso, la cual esta prevista de una sanción, siendo ésta de carácter, general, abstracta e impersonal. La ley tiene un procedimiento especial de creación, el cual será analizado en el capítulo siguiente.

La garantía de legalidad es aquella consagrada por la Constitución y a favor del gobernado y debe entenderse como que todo acto emitido por una autoridad debe estar fundado y motivado, sin interpretación alguna mas que la jurídica.

La garantía de legalidad en el proceso penal se aplica desde el momento en que se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de tal forma que no hay delito sin ley, ni pena sin delito. Debiendo el juzgador aplicar la ley en estricto sentido, no permitiendo

---

<sup>272</sup>Ibid. P.p. 601 y 602

<sup>273</sup>Ibid. P. 602

<sup>274</sup>Ibid. P. 604

interpretación alguna mas que la judicial. Los actos de autoridad deben estar conforme a las formalidades esenciales del procedimiento y deben estar dotados de fundamentación y motivación.

La garantía de legalidad en el proceso penal, nace del artículo 14 y 16 de la Constitución Mexicana principalmente, aunque diversos autores afirman que también en los artículos 13, 19 y 22 de la Constitución se ven consagradas dichas garantías.

Otros autores mencionan que la garantía de legalidad se ve relacionada con el artículo 7º del Código penal, así como con otras leyes Secundarias.

Desde mi punto de vista considero que la garantía de legalidad únicamente se ve consignada en la Ley Fundamental y esta se halla especificada en los artículos 14 y 16 de ésta.

## CAPITULO VI

### PROCESO DE CREACION DE LA LEY EN MEXICO

En nuestro sistema jurídico, existe un proceso denominado “proceso legislativo” a través del cual es creada la ley, dicho proceso es contemplado en el Título Tercero, Capítulo II, Sección II denominado De la Iniciativa y formación de las leyes, es decir en los artículos 71 y 72 de la Ley Fundamental, los cuales a la letra dicen:

“**Art. 71.-** El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y
- III. A las legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates.”<sup>275</sup>

“**Art. 72.-** Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones;

“a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente;

“b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo

---

<sup>275</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido;

“c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto serán nominales;

“d) Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones;

“e) Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado, o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes;

“f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes

o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación;

“g) Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año;

“h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuesto, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados;

“i) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto, puede presentarse y discutirse en la otra Cámara;

“j) El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”<sup>276</sup>

La Suprema Corte de Justicia ha sustentado innumerables criterios sobre la creación de la ley, aunque no da uno en concreto.

**“LEYES, AMPARO CONTRA. AUTORIDAD RESPONSABLE. SOBRESEIMIENTO IMPROCEDENTE CUANDO SE SEÑALA AL CONGRESO QUE LA EXPIDIO, PERO NO AL EJECUTIVO QUE LA PROMULGO.** Aunque el Ejecutivo interviene en el proceso formativo de la ley, su actividad en este aspecto se halla subordinada a la voluntad del Poder Legislativo que la expide, y esta preponderancia hace que se considere a la ley como un acto legislativo tanto desde el punto de vista formal como material. En consecuencia, si en la demanda se señala como acto reclamado la expedición de la ley, y se llama a

---

<sup>276</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

juicio como responsable al Congreso, no hay impedimento para examinar la constitucionalidad del ordenamiento combatido, aunque no se haya llamado al Ejecutivo que la promulgó si, además, no se hacen valer conceptos de violación en contra de dicha promulgación por vicios propios, pues habiéndose llamado a juicio a la responsable de los conceptos de violación, habrán de trascender a los demás actos de formación de la ley.<sup>277</sup>

La ley es considerada como un acto legislativo ya que la actividad del ejecutivo en relación al proceso de creación de leyes se encuentra subordinada al Poder Legislativo.

**“PROMULGACIÓN DE LEYES. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE ESTE ACTO.** La Suprema Corte ha establecido jurisprudencialmente que los requisitos de fundamentación y motivación de una ley se satisfacen cuando es expedida por el Congreso constitucionalmente facultado para ello y se refiere a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (Apéndice 1988, Primera Parte, página 131, jurisprudencia 68). El acto de promulgación de la ley forma parte del proceso legislativo que culmina con su vigencia y, por ende, para el cumplimiento de los requisitos de fundamentación y motivación requiere que provenga de la autoridad competente para ordenar la publicación y circulación de la ley a fin de que pueda ser obedecida (fundamentación), ya que ha cumplido con las formalidades exigidas para ello (motivación); sin que sea necesario, para la satisfacción de tales requisitos, que en el texto del acto promulgatorio se citen los preceptos legales que faculten al Poder Ejecutivo Federal o Estatal para realizar tal acto, ni las razones que lo llevaron a concluir, tanto que se cumplieron las formalidades exigidas para la expedición de la ley como que la misma no es violatoria de derechos fundamentales, ya que tal cita y razonamiento en el acto mismo de autoridad no se requiere tratándose de actos legislativos.<sup>278</sup>

De esta tesis se desprende cuales son los pasos a seguir para que tenga una ley su vigencia, los cuales son El acto de promulgación culminando con la vigencia a través de la

---

<sup>277</sup> Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995. Séptima Epoca. Pleno. Tomo I, Parte SCJN. Tesis 196 Página 192.

<sup>278</sup> Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Pleno. Tomo V, Junio de 1997. Tesis: P. C/97. Página 162.

publicación y circulación de la ley. La ley que se cree deberá de estar fundada y motivada, incluyendo que debe ser expédida por la autoridad competente.

**“LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTEN DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN.** La Constitución de la República no instituye la necesaria correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les dieron origen. El Constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes de la validez de las leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de creación de las leyes. De ahí que el Congreso de la Unión puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa, modificar los textos propuestos y formular los que en su lugar formarán parte de la ley, aunque éstos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los expresados en la exposición de motivos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, las exposiciones de motivos no condicionan en modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para decidir y establecer las normas legislativas de acuerdo con su competencia.”<sup>279</sup>

Para la creación de la ley es requisito que exista una iniciativa acompañada en su mayoría de las veces de su exposición de motivos. Cabe señalar que la exposición de motivos no determina la validez de la norma, y en este sentido el Congreso de la Unión puede modificar o alterar el contenido de la norma aún apartándose de los motivos que dieron origen a ésta.

**“LEYES, AMPARO CONTRA LA EXPEDICION, PROMULGACION Y PUBLICACION DE LAS.** En el amparo contra la promulgación, publicación y refrendo de la norma legal

---

<sup>279</sup> Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995. Octava Epoca. Tomo I, Parte SCJN Tesis 220 Página 210. Pleno. Nota: Tesis P./J.15/92, Gaceta número 52, pág. 11; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Abril, pág. 47.

impugnada, no procede el sobreseimiento, porque si bien es cierto que en el procedimiento de formación de la ley intervienen diversos órganos constitucionales, como lo son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que las promulga y ordena su publicación, dichos actos no pueden considerarse consumados irreparablemente para los efectos del amparo, toda vez que en su conjunto son los que otorgan vigencia a la ley reclamada y, por tanto, hacen que el ordenamiento respectivo pueda ser aplicado a los casos concretos comprendidos en las hipótesis normativas, y son todos ellos los que pueden ser reparados a través del juicio de garantías. La expedición, promulgación y publicación de una ley no pueden quedar subsistentes o insubsistentes, aisladamente, puesto que tales actos concurren para que tenga vigencia la ley y pueda ser aplicada, y en cambio necesariamente dejan de producir efectos conjuntamente al pronunciarse una ejecutoria que declara inconstitucional a la ley, en el caso concreto a que se refiere el fallo. Consecuentemente, a pesar de que se produzcan por órganos diferentes, no pueden considerarse consumados irreparablemente ni impropcedente su declaración en el juicio de amparo que se interpone contra una ley.<sup>280</sup>

Para que tenga vigencia una ley y pueda ser aplicada es necesario que concurren las siguientes etapas: expedición, promulgación y publicación.

Una Ley es obligatoria cuando ha sido promulgada y así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia:

**“LEYES OBLIGATORIEDAD DE LAS.** Una ley es obligatoria, cuando es conocida o se presume legalmente que lo es.”<sup>281</sup>

**“LEYES, OBLIGATORIEDAD DE LAS.** Tratándose de las leyes, decretos, reglamentos, circulares o cualquiera otras disposiciones de observancia general, es punto preferente definido que la obligación para los habitantes del país, de cumplir con la ley, no puede existir en tanto que no conozcan los mandatos de la

---

<sup>280</sup>Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995. Sexta Epoca. Tomo I, Parte SCJN. Tesis 203 Página 197. Pleno

<sup>281</sup>Jurisprudencia de la Quinta Epoca y se integra con las siguientes ejecutorias visibles en: tomo XVI, p. 706, Terán, Arturo; tomo XVIII, p. 846, Angeles y Velarde; Tomo XVIII, p. 1448, Guarón Almeida y Cia., tomo XVIII, p. 1448, García, Raymundo S.; tomo XVIII, p. 1448, Escudero y Martínez.

misma, y como es materialmente imposible que una ley promulgada en determinado lugar, sea conocida el mismo día de su publicación en todo el país, el legislador estableció que para que se reputa promulgada una ley, en los lugares en que no resida la autoridad que haga la promulgación, se computará el tiempo de acuerdo con las distancias que existen entre la ciudad en que se promulgó y las demás en que deba regir.<sup>282</sup>

En los lugares distantes a los que se publica una ley, ésta entrara en vigor días después a su publicación lo cual dependerá de la distancia de publicación al lugar donde deba regir, de esta forma la ley publicada podrá ser obligatoria, de aquí que una ley se cumple cuando es conocida.

**“LEYES, OBLIGATORIEDAD DE LAS.** Es incuestionable que el legislador partió del principio de que las disposiciones legislativas sólo pueden ser obligatorias desde que son conocidas; pero como no es posible la comprobación material de este conocimiento, el artículo 3o. del Código Civil establece la presunción de que la ley fue conocida al vencimiento de los plazos que señala. Ahora bien, si el artículo 4o. del Código citado admite que en la ley misma se fija la fecha en que debe comenzar a regir, el precepto no debe interpretarse aisladamente sino concordándolo con el artículo 3o. en el sentido de que cuando el legislador fija la fecha de obligatoriedad de la ley debe hacerlo respetando los términos considerados como estrictamente necesarios para que la misma ley llegue a conocimiento de los habitantes de la República, términos que no son otros, sino los que establece el artículo 3o.”<sup>283</sup>

La ley tendrá fuerza obligatoria cuando se cumplan los plazos establecidos al momento de su publicación en el Diario Oficial, pudiendo ser el mismo día o bien señalando un plazo en específico, pero siempre se tomará en cuenta las distancias de los lugares en donde va a regir dicha ley.

---

<sup>282</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo: LXII P. 3347 Segunda Sala.

<sup>283</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXI P.4025 Segunda Sala.

**“LEYES, OBLIGATORIEDAD Y PUBLICACION DE LAS.**

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que para que la ley se reputé debidamente publicada y sea, por lo mismo, obligatoria en un lugar y momento determinados, no basta su inserción en el Diario Oficial, sino que es indudable que se llenen los demás elementos que son necesarios para que pueda subsistir la presunción legal de que dicha ley ha llegado a conocimiento de todos, o sea aquellos que hacen posible este conocimiento, como el transcurso del tiempo necesario para que el texto legal pueda llegar al lugar donde debe regir, con la oportunidad indispensable para que materialmente pueda ser conocido. Exigir lo contrario es obrar contra la naturaleza humana y, por lo mismo, violar las garantías del artículo 16 constitucional. Hay que hacer resaltar que las leyes deben considerarse como publicadas no cuando lo son formalmente, por la fecha del Diario Oficial, sino cuando lo son realmente por haber sido puesto en circulación dicho Diario Oficial; y existiendo siempre la presunción de que su publicación real es su publicación formal, para destruir esa presunción se necesitan pruebas que de manera plena e indubitable engendren la convicción de que no han coincidido la publicación formal y la real de una determinada ley.”<sup>284</sup>

La ley es obligatoria cuando ha sido publicada y se ha establecido el plazo para su obligatoriedad. Tal plazo debe ser razonable para que todos aquellos que deban acatarla la conozcan. Existen 2 tipos de publicación de una ley uno formal que es cuando el texto es insertado en el Diario Oficial y la publicación real que es cuando el Diario es puesto en circulación y las personas a las que va dirigida la ley tienen conocimiento de ésta.

**“DISPOSICIONES QUE TIENEN EL CARACTER DE GENERALES, ABSTRACTAS Y DE OBSERVANCIA GENERAL. DEBEN PUBLICARSE EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION PARA SER OBLIGATORIAS. CAMARA DE LA INDUSTRIA EDITORIAL.** El artículo 2o. de los Estatutos de la Cámara de la Industria Editorial, se complementa con lo dispuesto por el artículo

---

<sup>284</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXIII P.1641 Sala Auxiliar.

6o. de los mismos, que expresamente señala la obligación de las personas que se dediquen a las actividades mencionadas en el artículo 2o., de inscribirse en el Registro de la Cámara en cuestión; por lo anterior, debe concluirse que los preceptos citados contienen disposiciones de observancia general, las cuales subsisten aún después de aplicarse a todas las personas que al empezar a regir dichos preceptos se dediquen a las actividades a que alude el artículo 2o., pues seguirán siendo aplicables a quien en lo futuro queden comprendidos en ella. Ahora bien, si dichas disposiciones estatutarias, una vez aprobadas, tienen el carácter de generales, abstractas y son, por ende, de observancia general, es evidente que debe estarse a lo dispuesto por el artículo 3o. del Código Civil, o sea que deben publicarse en el periódico oficial que corresponda, en este caso, en el Diario Oficial de la Federación, por ser la autoridad que las aprobó una dependencia del Poder Ejecutivo Federal, para que así surtan sus efectos y sean obligatorias. Y si dichos Estatutos no se publicaron, como tampoco el acuerdo que autorizó la creación de la Cámara misma, sus disposiciones de observancia general no son obligatorias, pues faltan los dos requisitos esenciales para su obligatoriedad: uno, su publicación en el Periódico Oficial y, dos, el transcurso del término que fija la Ley para establecer su vigencia.<sup>285</sup>

Esta tesis nos indica que para que una ley sea obligatoria es indispensable que se cumplan dos requisitos su publicación en el Periódico Oficial y el transcurso del término que la misma ley fije para que comience a regir.

En la doctrina no se da una definición de lo que es el proceso legislativo, pero se da una explicación de como se lleva a cabo dicho proceso, para no ser redundante con este tema nada más consultaré un solo autor ya que los demás autores que tocan el tema a tratar manifiestan lo mismo que se transcribirá a continuación pero con otra palabras.

El Doctrinario **Raúl Ortiz-Urquidi** en su obra Derecho Civil, en cuanto al proceso legislativo indica: "...conforme a los artículos 71 y 72 de ésta -refiriéndose a la Constitución Federal-, en relación con el 3º y el 4º del Código Civil, las etapas del proceso legislativo son

---

<sup>285</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo CXXIV, Tercera Parte. P. 15. Segunda Sala.

las siguientes: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de la vigencia.”<sup>286</sup>

Antes de explicar cada una de las etapas del proceso legislativo es preciso mencionar que en nuestro sistema jurídico y tal y como se encuentra determinado en nuestra Ley Fundamental en su artículo 50, el Poder Legislativo se encuentra dividido en dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores.

El Doctrinario Ortiz-Urquidi afirma: a la primera etapa se le denomina Iniciativa: “Consiste... en el acto por el cual determinado órgano del Estado, facultado para ello, somete a la consideración del Congreso, para su discusión y aprobación en su caso, un proyecto de ley... según el propio artículo 71 las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados, o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión, es decir, a la comisión respectiva de la Cámara ante la que se presente la iniciativa para que la estudie y dictamine; en tanto que las iniciativas que individualmente presenten los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que señale el reglamento de debates...”<sup>287</sup>

El autor en consulta manifiesta: “...Es conveniente aclarar que, aunque el texto constitucional no lo dice, los diputados y senadores a que alude la fracción II de dicho artículo 71, son los que están en ejercicio; por lo que indudablemente que los suplentes no podrán presentar iniciativas, a menos que estén en funciones supliendo al propietario respectivo. También debe aclararse que no es a los diputados locales, individualmente considerados, sino al cuerpo del que forman parte, es decir, a su respectivo Congreso local, al que la fracción III del mismo artículo 71 concede el derecho de iniciar leyes federales...”<sup>288</sup>

Sigue aclarando Ortiz-Urquidi: “...El diputado local de determinado Estado indudablemente que puede iniciar ante su legislatura una ley local; pero si, por ejemplo, llegara a elaborar, supongamos, un proyecto de Código Agrario, o de Ley de Amparo, que son

---

<sup>286</sup>Ortiz-Urquidi. Derecho Civil Parte General. Ed. Porrúa, 3ª ed. México, 1986. P. 77

<sup>287</sup>Ortiz-Urquidi Raúl. Derecho Civil. Ed. Porrúa. 3ª ed. México, 1986. P. 78

<sup>288</sup>Ibidem

federales, y quisiera someterlo a la consideración del Congreso General, no podría hacerlo directamente, sino a través de su legislatura, a la que presentaría el proyecto a fin de que lo considerara y resolviera si lo hacía suyo y como tal lo presentara como su iniciativa -del Congreso local- al Congreso de la Unión...<sup>289</sup>

Menciona el autor: "...El párrafo final del mismo artículo 71 habla no sólo de legislaturas de los Estados, sino de 'las diputaciones de los mismos'. También aquí debemos aclarar que ambas expresiones no son sinónimas, pues la primera se refiere al Congreso -Poder Legislativo- de cada Estado, en tanto que la otra expresión se refiere al grupo de diputados de cada Estado ante el Congreso Federal."<sup>290</sup>

Según el autor la segunda etapa es llamada: "Discusión. Es el acto mediante el cual las Cámaras integrantes del Poder Legislativo deliberan acerca de las iniciativas presentadas ante ellas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. Ya dijimos que ninguna de las dos mencionadas Cámaras tiene primacía sobre la otra, sino que ambas están en un mismo nivel jerárquico..."<sup>291</sup>

Continúa diciendo el autor: "...De allí que conforme a la fracción h) del artículo 72 de nuestro Código Político, 'la formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados'..."<sup>292</sup>

Así mismo manifiesta el Catedrático en consulta: "...A la Cámara a la que se presenta la iniciativa, el propio artículo 72, en diversas fracciones de su texto, la llama Cámara de origen, y a la otra Cámara la denomina revisora, pues de conformidad con la parte inicial del repetido artículo 72, 'todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de

---

<sup>289</sup>Ibidem

<sup>290</sup>Ibidem

<sup>291</sup>Ibid. P. 79

<sup>292</sup>Ibidem

alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones' ...”<sup>293</sup>

Afirma Ortiz-Urquidi: “...Relativamente a la expresión ‘cuya resolución no sea exclusiva de alguna de la Cámaras’ contenida en el párrafo acabado de transcribir, debe decirse que las facultades comunes de ambas están señaladas en el artículo 73, las exclusivas de la Cámara de Diputados en el 74 y las exclusivas del Senado en el 76, todos de la Constitución Federal.”<sup>294</sup>

La tercera etapa del proceso se le conoce como: “Aprobación. Es el acto por el cual las Cámaras votan favorablemente un proyecto de ley. La aprobación es total si es de todo el proyecto, y parcial si es de sólo una parte de éste.”<sup>295</sup>

La cuarta etapa de la formación de leyes es llamada: “Sanción, promulgación y publicación. Estos actos corresponden, y no al Congreso como los dos anteriores, sino al Ejecutivo, y a menudo se confunden, pues muy frecuentemente oímos decir que tal ley fue promulgada en el Diario Oficial de tal fecha, cuando que lo correcto sería decir que fue publicada en dicha fecha, como también se confunde la sanción con la promulgación, siendo que son cosas inversas como a continuación lo veremos...”<sup>296</sup>

Sigue diciendo el autor: “...En efecto, las fracciones a, b y c del artículo 72 constitucional conceden al Presidente de la República la facultad de hacer observaciones a las leyes que el Congreso le remita para su promulgación y publicación. A este derecho se le llama veto y el Presidente puede hacerlo valer siempre que no se trate -fracción j de dicho artículo- de resoluciones dictadas por el Congreso o alguna de las Cámaras cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales, ni tampoco

---

<sup>293</sup>Ibidem

<sup>294</sup>Ibidem

<sup>295</sup>Ortiz-Urquidi Raúl. Op. Cit. P. 79

<sup>296</sup>Ibidem

contra el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente...<sup>297</sup>

El autor que se consulta afirma: "... El término de que al respecto dispone el Ejecutivo conforme a la anteriormente citada fracción b del 72 constitucional, es 'de diez días útiles, a no ser que corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido', o sea el primero de septiembre de cada año -artículo 65 constitucional- en que se abre el período anual de sesiones ordinarias y que por cierto 'no podrá prolongarse más que hasta el treinta y uno de diciembre del mismo año', según el artículo 66 de la propia Constitución."<sup>298</sup>

Expresa el autor: "...Pues bien, si el Presidente deja pasar el término dentro del cual pudo objetar la ley y no lo hizo, se dice que la ha sancionado. Es, pues, la sanción del Ejecutivo a la ley que le envía el Legislativo para su promulgación y publicación, una aceptación tácita; en tanto que la promulgación es el acto material, expreso, por el cual el Presidente, bajo su firma y con el refrendo del Secretario de Estado encargado del ramo a que el asunto corresponde -artículo 92 constitucional- manda publicar la ley, mediante la conocida fórmula: N. N., Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

"Que el H. Congreso de la Unión se ha servido enviarme la siguiente ley:

"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta: (aquí el texto de la ley) y luego la fórmula tradicional:

"En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I, del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, promulgo la presente ley en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los... del mes de... del año...

---

<sup>297</sup>Ibid. P. 79 y 80

<sup>298</sup>Ibid. P. 80

“(Firmas del Presidente y del Secretario o Secretarios de Estado refrendatarios.)”<sup>299</sup>

Manifiesta Ortiz-Urquidi: “Por último la publicación es el acto material de la inserción de la ley en el Diario Oficial de la Federación, que es el órgano por el que el gobierno hace del conocimiento del público las leyes expedidas por el Congreso y promulgadas por el Ejecutivo.”<sup>300</sup>

La última etapa del proceso legislativo es denominada “Iniciación de la vigencia. Dos son los sistemas que al respecto establecen los artículos 3° y 4° de nuestro Código Civil, contenidos en el título de disposiciones preliminares de dicho ordenamiento y que son comunes a todo el Derecho positivo mexicano: el sucesivo y el sincrónico.”<sup>301</sup>

Continúa diciendo el autor: “...es preciso decir que siendo el objeto de la publicación de la ley el de que sus destinatarios la conozcan y la acaten y no puedan alegar su ignorancia, se ha considerado que no basta al efecto la simple publicación, sino que hay necesidad de conceder un término razonable a dichos destinatarios para el indicado fin y a cuyo término se le da el nombre, en lenguaje jurídico, de *vacatio legis*, o sea el plazo comprendido entre el momento de la publicación de la ley y aquél en que ésta empieza a regir...”<sup>302</sup>

Sigue diciendo el doctrinario: “...Pues bien, cuando dicho lapso concluye la ley deviene obligatoria, aun cuando de hecho, y que es lo que en realidad acontece pues casi nadie lee el Diario Oficial, no se conozca la nueva disposición. Esto es absolutamente indispensable para el mantenimiento de la seguridad jurídica, ya que de lo contrario cualquiera podría alegar la ignorancia de la ley para ser eximido de su cumplimiento...”<sup>303</sup>

Afirma el Maestro Ortiz-Urquidi: “...El principio lo recoge el artículo 21 de nuestro Código Civil al expresar en su parte inicial que ‘la ignorancia de las leyes no excusa su

---

<sup>299</sup>Ibidem

<sup>300</sup>Ibidem

<sup>301</sup>Ortiz-Urquidi Raúl. Op. Cit. P. 82

<sup>302</sup>Ibidem

<sup>303</sup>Ibidem

cumplimiento', sólo que atemperando su rigor al agregar que 'los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.' ...<sup>304</sup>

Expresa el escritor: "... Es así que si, por ejemplo, se trata de la comisión de un delito, indudablemente que el infractor de la ley penal respectiva, aun cuando sea notorio su atraso intelectual, viva alejado de las vías de comunicación o sea de miserable condición económica, no podrá alegar la ignorancia de la ley infringida, ya que es también indudable que en el caso del ejemplo dicha ley es de orden público..."<sup>305</sup>

El autor en consulta al respecto aclara: "...Tampoco podría nadie -y poniendo ya un ejemplo que cae dentro del campo del Derecho Civil- alegar la ignorancia de las normas jurídicas relativas al matrimonio en cuanto a las obligaciones que con respecto a las personas de los cónyuges y a sus hijos establece el Código de la materia, dado que tales disposiciones, aun hallándose contenidas en un Código que tradicionalmente ha sido considerado como de Derecho Privado, son, no obstante, de interés público, puesto que ven a la organización de la familia, que como se sabe es la base de la sociedad y del Estado..."<sup>306</sup>

Continuando con la idea Ortiz-Urquidí menciona: "...En cambio, sí quedaría comprendida dentro de la excepción que dicho artículo 21 establece, verbigracia la deuda de réditos moratorios en un contrato de mutuo, dado que éste es de interés meramente privado..."<sup>307</sup>

Como ya se mencionó con anterioridad el escritor Raúl Ortiz-Urquidí indica en su obra

---

<sup>304</sup>Ibidem

<sup>305</sup>Ortiz-Urquidí Raúl. Op. Cit. Pp. 82 y 83

<sup>306</sup>Ibid P. 83

<sup>307</sup>Ibidem

Derecho Civil que dos son los sistemas que se encuentran contenidos en la Ley sustantiva Civil respecto a la iniciación de la vigencia los cuales a continuación se mencionan:

“...I.Sistema sucesivo. Este sistema, llamado también progresivo, consisten en que la ley no entra en vigor simultáneamente en todo el país, sino gradualmente en los espacios de territorio comprendidos dentro de círculos concéntricos que tienen por centro a la capital de la República, o sea el lugar donde se expide la ley, y cuyo radio se determina, de acuerdo con el artículo 3° del Código Civil, a razón de un día por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”<sup>308</sup>

El artículo 3° del Código Civil, a la letra dice: “Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial. En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”<sup>309</sup>

Respecto al artículo antes invocado el autor Ortiz-Urquidí en su obra Derecho Civil hace la siguiente reflexión: “Como se ve por la simple lectura del precepto transcrito, son dos las situaciones que éste prevé: la primera, la de la iniciación de la vigencia de la ley en el lugar de la publicación del periódico oficial, para cuyo caso la *vacatio legis* es de tres días; y segunda: la de dicha iniciación en los lugares distintos al en que se edita el expresado periódico, en cuyo caso la *vacatio legis* comprende no sólo el aludido término de tres días, sino uno más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”<sup>310</sup>

De acuerdo con el autor el segundo sistema que se encuentra contenido en el Código Civil es denominado: “Sistema sincrónico. A este sistema, llamado también simultáneo, alude

---

<sup>308</sup>Ibidem

<sup>309</sup>Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

<sup>310</sup>Ortiz-Urquidí Raúl. Op. Cit. P. 84

el artículo 4° del Código Civil en vigor al disponer que 'si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior', ya que de lo contrario sería retroactiva, y la retroactividad está prohibida por nuestro artículo 14 constitucional."<sup>311</sup>

Al respecto sigue diciendo el autor: "Debemos aclarar que aun cuando dicho artículo 4° nada dice al respecto, resulta del más elemental sentido común que la ley que al ser expedida fija el día en que debe comenzar a regir, debe respetar el término de tres días que como norma general señala la primera parte del artículo 3°, siendo por ello que el día en que dicha ley debe comenzar a regir, forzosamente debe ser posterior a dicho plazo de tres días."<sup>312</sup>

En este orden de ideas y aterrizándolas al campo penal se entiende que una ley es obligatoria cuando ha sido promulgada y es legalmente conocida.

En materia penal también son aplicables los dos sistemas tanto como el sucesivo como el simultáneo mismos que ya fueron explicados y que ya no se citan en obvio de repeticiones innecesarias.

En materia penal son aplicadas las mismas reglas que en materia civil para que una ley sea obligatoria, ya que las reglas en derecho mexicano para saber cuándo una ley inicia su vigencia se encuentran establecidas en los artículos 3° y 4° del Código Civil.

Cabe señalar que cuando una ley es publicada en el periódico Oficial se establece el plazo para su obligatoriedad, no quedando duda de ello.

Una vez que ya quedó claro cuales son las etapas por las que debe pasar una propuesta de ley para que sea considerada como tal, me permití trasladar los siguientes cuadros a efecto de ejemplificar todos los supuestos que se pueden dar en el proceso de creación de una ley, mismos que fueron retomados del libro Derecho Civil, del Maestro Ortiz-Urquidí.

---

<sup>311</sup>Ibid. P. 86

<sup>312</sup>Ibidem

**PROYECTOS NO VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO**

Cámara de origen	Cámara Revisora	Resultado	P. Ejecutivo
Primer caso: aprueba	aprueba	Pasa al Ejecutivo	publica
Segundo caso: aprueba	rechaza totalmente	Vuelve a la Cámara de origen con las observaciones respectivas, a fin de ser discutido nuevamente.	
aprueba nuevamente	desecha nuevamente	El proyecto no puede volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.	
Tercer caso: aprueba	rechaza totalmente	Vuelve a la Cámara de origen con las observaciones respectivas, a fin de ser discutido nuevamente.	
aprueba nuevamente	aprueba	Pasa al Ejecutivo.	publica
Cuarto caso: aprueba	desecha en parte, reforma o adiciona	Vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones.	
aprueba supresión, reformas o adiciones		Pasa al Ejecutivo.	publica

Quinto caso: aprueba	desecha en parte, reforma o adiciona	Vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones.	
rechaza supresión, reformas o adiciones	insiste en supresiones, adiciones o reformas	El proyecto no puede volver a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones.	
Sexto caso: aprueba	desecha en parte, reforma o adiciona	Vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones.	
rechaza supresión, reformas o adiciones	rechaza supresión, reformas o adiciones, es decir, acepta el proyecto primitivo	Pasa al Ejecutivo.	publica
Séptimo caso: rechaza		No puede volver a presentarse en las sesiones del año.	

### PROYECTOS VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO

Cámara de origen:	Cámara revisora:	P. Ejecutivo	Resultado
aprueba	aprueba	Desecha en todo o en parte	Vuelve a la Cámara de origen con sus observaciones.
insiste en su proyecto por mayoría de las 2/3 partes de votos	insiste por la misma mayoría	Debe ordenar la publicación.	

De lo transcrito en este capítulo se concluye que de acuerdo con nuestro sistema jurídico para crear una ley es necesario que ésta pase por un proceso denominado “proceso legislativo”, el cual se integra de diversas etapas, a saber: iniciativa; discusión; aprobación; sanción, promulgación y publicación; e iniciación de la vigencia.

En otras palabras el proceso legislativo es la serie de etapas por la que tiene que pasar una propuesta de ley para que pueda ser considerada como tal cumpliendo cada uno de los requisitos que la misma Constitución establece.

Nuestra Ley Suprema establece claramente quienes son las personas facultadas para hacer una iniciativa de ley como lo son los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, el representante del Ejecutivo y las Legislaturas de los Estados.

La ley penal es obligatoria cuando ha sido publicada en el Diario Oficial de la Federación y se ha establecido el término para su vigencia.

## CAPITULO VII

### EL DERECHO DEL GOBERNADO DE DECIDIR DE MANERA LIBRE E INFORMADA SOBRE EL NUMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Esta garantía de libertad y por consecuencia derecho del gobernado está consignada en nuestra Ley Fundamental en su artículo 4º, mismo que en lo conducente dice:

“Art. 4º.- ...Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...”<sup>313</sup>

La garantía en comento se encuentra reglamentada en los artículos 1º al 4º de la Ley General de Población, así como en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal.

Esta garantía de los gobernados se ve contemplada por primera vez en la Historia de nuestro País en el año de 1974, debido a una iniciativa presentada ante la H. Cámara de Diputados por el entonces Representante del Ejecutivo Federal Lic. Luis Echeverría Álvarez en uso de sus facultades que la misma Constitución le atribuye, el 18 de septiembre de 1974, es decir, hasta este momento se dan las bases para la política demográfica del país.

El 22 de diciembre de 1974 la iniciativa de reformas al artículo 4º Constitucional es aprobada por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, y por las HH. Legislaturas de los Estados; finalmente las reformas son publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974 para ser obligatorias el 1º de enero de 1975.

---

<sup>313</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para poder comprender mejor cuales son los alcances de la garantía sobre el derecho que tiene toda persona de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y a efecto de que no sea tergiversado el espíritu del Legislador sobre los motivos que tuvo para su incorporación a la Carta Magna, a continuación transcribiré la exposición de motivos sobre ésta, así como la iniciativa correspondiente:

#### **EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL**

“CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.-Presentes.

“Una decisión fundamental del pueblo mexicano, cuya larga marcha se nutre en el propósito de alcanzar una estructura auténticamente democrática, es la de preservar la independencia nacional con base en la vida solidaria y en la libertad de quienes integran la República. Por ello la historia constitucional de México es un ininterrumpido proceso de afirmación nacionalista, de consolidación de soberanía política y económica y de perfeccionamiento de los instrumentos de participación en la existencia total de la comunidad.

“Dentro de este marco de intereses y tareas, la Revolución Mexicana promovió la integración solidaria de la mujer al proceso político, de manera que aquella participase, con libertad y responsabilidad, al lado del varón, en la toma de las grandes decisiones nacionales. Para ello, en 1953 se reformó el Artículo 34 de la Constitución General de la República a fin de conferir plenitud de derechos políticos a la mujer y de expresar, de este modo, la decisión popular de conceder a los mexicanos, sin distinción de sexo, la elevada calidad de ciudadanos.

“Reconocida la aptitud política de la mujer, la Constitución Federal conservó, no obstante, diversas normas proteccionistas, ciertamente justificadas en una época que resultaba excepcional, casi insólito, que las mujeres asumieran tareas de responsabilidad social pública. Hoy día, la situación general se ha modificado profundamente y por ello resulta indispensable proceder a una completa revisión de los ordenamientos que; en uno u otro ámbito, contemplan la participación de la mujer en los procesos educativo, cultural, económico y social. De ahí que en mi último informe a la nación hubiese expresado ante el H. Congreso de la Unión que la mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con

el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades, propósito para el cual anuncié ante la más alta representación nacional una completa revisión de las leyes federales correspondientes.

“Estas afirmaciones se apoyan en hechos dignos de cuidadoso análisis. En el renglón educativo, del total de personas con catorce o más años de edad, que cuentan con la instrucción postprimaria, el 62% está integrada por varones y el 38% lo está por mujeres. Por otra parte, del total de asistentes en 1970- año al que se refieren estos elementos censales- a instituciones de enseñanza profesional y de postgrado, el 73% era varones y el 27% de mujeres.

“No es menos notable el análisis de las tasas de participación de la mujer en relación con el hombre dentro de las actividades productivas. En la ya de por sí baja población económicamente activa del país, 13 millones de personas en 1970, el 81% corresponde a los varones y sólo el 19% al sector femenino, es decir, únicamente la quinta parte de la población económicamente activa de México está compuesta por mujeres. Más significativo es aún el que las mujeres casadas sólo lo alcancen de un 15 a un 17% del número de las que trabajan

“En cuanto al problema del empleo y subempleo, es la población femenil la que más resiente sus efectos. Por otra parte, las condiciones económicas de México reclaman la participación de la mujer en las actividades productivas, en la creación de riqueza y de nuevas fuentes de trabajo e ingresos para la familia mexicana. Pero esto no será una realidad y ni siquiera un programa, si antes no se rompen las barreras que hasta hoy han legitimado el alejamiento de la mujer de ciertas tareas que requieren habilidades y conocimientos más allá de la educación elemental. No sólo es indiscutible que la educación y el trabajo dignifican, sino también es incontestable que educación y trabajo son valores interdependientes, de tal manera que trabajar para educarse se complementa con la acción correlativa de educarse para trabajar. El trabajo y la educación son procesos creativos y por lo tanto liberadores. Dar educación y trabajo a la mujer no es sólo resolver problemas económicos, sino fundamentalmente formar conciencias libres.

“Para superar estos contrastes es necesario que en el elevado plano constitucional quede asentada claramente, al lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres. Tal es el objetivo de esta Iniciativa de Reformas, inscrita en el contexto de propósitos y programas en los que el Gobierno de

la República trabaja con entusiasmo y convicción, recogiendo planteamientos populares. De esta manera se ratifica la capacidad del sistema constitucional mexicano para acelerar el ritmo del progreso y promover grandes transformaciones sociales.

*“Si así lo aprueba esa representación nacional, el contenido de las adiciones y reformas a la Constitución que ahora solicito habrá de sumarse al equilibrio que el sistema constitucional mexicano encontró al asegurar las libertades individuales y las garantías sociales.*

“En efecto, no es por azar que el nuevo Artículo 4º que propongo a vuestra soberanía está precedido de la norma constitucional que regula la educación del pueblo mexicano. El Artículo 3º de la Constitución de la República garantiza la educación fundamental de todas las generaciones orientándola a través de criterios de libertad, democracia, solidaridad nacional e internacional y convivencia humana; sus profundos ideales de fraternidad los enraiza en el sustrato igualitario y los fortalece con el rechazo de cualquier privilegio derivado de supuestas superioridades o jerarquías de razas, sectas, grupos, sexos o individuos.

“Precisamente esta iniciativa enriquece la ideología libertaria y de solidaridad social de nuestra Constitución, ordenando la igualdad jurídica entre los sexos y enmarcándola entre los derechos a la educación y al trabajo; consagra la plena, indiscutible e impostergable igualdad de los varones y mujeres ante la ley, hace explícita una decisión de humanismo y solidaridad y recoge una demanda precisa e inequívoca de las mujeres.

*“La elevación a norma constitucional de la iniciativa presentada, servirá de pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que éstas sufren en la vida familiar y colectiva. De ahí que el Gobierno de la República esté empeñado en elevar la calidad de vida de sus hombres y mujeres de igual manera y formar en la conciencia de cada mexicano el sentido pleno de su responsabilidad histórica frente a la existencia cotidiana. En ello las mujeres deben ser factor determinante, para alcanzar, junto con los varones, la máxima capacidad para la aplicación de su inteligencia y la previsión racional del porvenir.*

“Esta nueva acción del Estado mexicano recoge, como hemos dicho, precisos planteamientos populares y coincide, además, con un vasto movimiento internacional. Cabe recordar, en efecto, las

recomendaciones igualitarias que la Organización de las Naciones Unidas formuló en 1967 a través de la “Declaración sobre Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer”, así como la proclamación de 1975 como “Año Internacional de la Mujer”, oportunidad diseñada para intensificar la acción tendente a promover la igualdad entre ésta y el varón y a lograr su plena integración en los esfuerzos conducentes al desarrollo.

“Asimismo, el razonado anhelo de establecer la igualdad entre el hombre y la mujer se reafirmó en ocasión de la Conferencia Mundial de Población celebrada en la ciudad de Bucarest, Rumania, en agosto último, a la que México concurrió y en cuyo foro *expuso su nueva política demográfica*, transmitiendo a la comunidad de las naciones ahí reunidas un mensaje de solidaridad de fe en el porvenir, y la reafirmación de nuestra indeclinable soberanía para adoptar decisiones pertinentes, humanistas e informales en materia poblacional, entre las que se encuentra la cabal valoración del papel de las mujeres en el desenvolvimiento colectivo.

“Para elevar el nivel de desarrollo en los más diversos órdenes, simultáneamente a la igualdad de hombres y mujeres, la iniciativa para incorporar a la Constitución un nuevo Artículo 4º ordena a la ley proteger la organización y el desarrollo familiar. Es en el seno de la familia donde se conservan con mas pureza las formas de convivencia que dan a la sociedad mexicana su carácter singular y donde se generan las más limpias y auténticas aspiraciones y transformaciones. No es aventurado afirmar que la familia mexicana suscribe diariamente el plebiscito de la nación, que su preservación es garantía de permanencia social y de legítimo cambio.

“Entonces, al definimos como una nación revolucionaria, tenemos que proponer las bases para que en el seno de cada familia se opere sustancialmente la revolución de conciencias, de las actitudes y de las acciones.

*“En forma consecuente con la política demográfica libremente adoptada por la nación mexicana, humanista y racional, el segundo párrafo del Artículo 4º que se propone entiende el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, tal como lo asienta la declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968: este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres. La procreación libre apareja un derecho a la información y un*

*compromiso de solidaridad.*

*“Es condición humana incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales; con mayor razón la actividad reproductiva merece un revestimiento cultural y un tratamiento responsable. Por la cultura el hombre es responsable; su responsabilidad lo hace libre; por su libertad se educa e informa. Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora.*

*“Poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de ésta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y promover la planeación familiar como un moderno derecho humano para decidir libre, informada y responsablemente la estructura de la célula básica social, son los factores medulares que han orientado la tarea demográfica del país y que ahora inspiran la reforma constitucional que se consulta.*

*“Con el nuevo artículo 4º, se trata de fortalecer la construcción de una sociedad justa formada por hombres y mujeres solidarios: lograr un sistema de vida en condiciones abiertas y desprovisto de determinismos y sujeciones aberrantes.*

*“Con este esfuerzo seguirá México construyendo su destino, poniendo bases sólidas y justicieras a su desarrollo y cumpliendo sus compromisos internos e internacionales.*

*“Como consecuencia de la incorporación de este nuevo precepto, se propone que el vigente artículo cuarto constitucional se agregue al actual artículo quinto, de modo que ambos consolidados en una sola norma, establezcan en el plano supremo de nuestra Ley Fundamental la libertad de trabajo y algunas de las condiciones en que éste debe prestarse...*

*“...Bajo el auspicio de las reformas constitucionales que propongo a vuestra soberanía, el Ejecutivo Federal a mi cargo seguirá promoviendo otras, como ya se ha indicado, confiado en que el Derecho es generador de cambios y promotor de las condiciones sociales que requieren el progreso y la justicia...”<sup>314</sup>*

---

<sup>314</sup>Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Año II. T. II. No. 12, septiembre 24, 1974. Pp. 7-11

“...Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración del Constituyente Permanente, por el digno conducto de ustedes, la siguiente

“INICIATIVA DE DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES A LOS ARTICULOS 4º.;... DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

“**Artículo Primero.** Se reforman y adicionan los artículos 4º y 5º., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

“Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

*“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.*

“Artículo 5º...

“...TRANSITORIO

“Unico. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Reitero a ustedes en esta ocasión, las seguridades de mi consideración distinguida.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 18 de septiembre de 1974.- El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Luis Echeverría Álvarez.”<sup>315</sup>

De la iniciativa antes transcrita hago énfasis que fue el Ejecutivo Federal el que introduce a la Constitución de 1917 la garantía de libertad para decidir de manera informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos que cada familia puede tener.

Se subraya de especial forma que del texto antes citado se desprende el motivo por el cual se pretende añadir dicha garantía a la Ley Fundamental, siendo éste el de desterrar, a los

---

<sup>315</sup>Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Año II. T. II. No. 12, Septiembre 24, 1974. Pp. 11 y 12

hijos de la ignorancia y de la pobreza, lo que me hace pensar que la penalización del Aborto es inconstitucional.

Cabe señalar que dicha iniciativa se eleva a rango Constitucional el 31 de Diciembre de 1974, siendo obligatoria el 1° de enero de 1975.

De acuerdo con lo estipulado por el artículo 133 constitucional, la Ley Fundamental de los mexicanos, es ley Suprema, por lo que todos los demás ordenamientos que vayan en contra de las garantías que marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos serán declarados inconstitucionales.

Una vez que la iniciativa de reformas en comento es obligatoria, el texto del artículo cuarto vigente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha quedado como sigue:

**“Art. 4.-**La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

**“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.**

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios

a fin de alcanzar tal objetivo.

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”<sup>314</sup>

Como ya mencioné esta garantía de libertad del gobernado para decidir de manera responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, se ve consignada en diversas legislaciones, de las cuales haré mención a continuación.

Ahora bien, toda vez que la garantía de la que es estudio la presente Tesis es incorporada por primera vez a la Constitución, es necesario adecuar diversos artículos de determinadas legislaciones, donde se encuentra reglamentada esta multicitada garantía, como lo son la Ley General de Población y el Código Civil.

Me refiero a la Ley General de Población ya que ésta se encarga de establecer los mecanismos y métodos para controlar la explosión demográfica de nuestro País, dicha ley es creada por Iniciativa del Ejecutivo Federal en el año de 1973, cuyos objetivos son como los podemos apreciar de la misma iniciativa que transcribo en este momento:

“CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.- Presentes.

“El desarrollo económico y social sirve al hombre, destinatario último y fundamental de la gran tarea de desenvolvimiento que se ha propuesto y lleva a cabo la Nación. De ahí, entonces, que la población deba ser contemplada en todo caso como elemento integral del desarrollo.

“La población presenta transformaciones sustantivas que es preciso reconocer, interpretar e instrumentar, regulándolas jurídicamente. Esta regulación integra el fundamento normativo del constante cambio que se registra en la vida del país y orienta las transformaciones, con criterio humanista, en beneficio del individuo y de la comunidad de la que aquél forma parte.

---

<sup>314</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Hoy día existe y se acentúa en casi todos los países del mundo, en mayor o menor grado, una justa preocupación por las cuestiones demográficas. Ha cobrado presencia, cada vez más intensa, la inquietud por los peligros que aparejan el rápido y excesivo crecimiento de la población y el indebido uso de los recursos naturales.*

*“México posee un extraordinario incremento demográfico, acaso sin precedente histórico. En la actualidad, nuestro país cuenta con cincuenta y seis millones de habitantes, que se duplicarán en sólo veinte años. De persistir esta tendencia, México arribará al siglo XXI con ciento treinta y cinco millones de habitantes, que no sólo demandarán habitación, cultura, empleo y servicios de diversa índole, sino que impondrán una acelerada dinámica social. Los padres de esos millones de mexicanos del año dos mil nacieron ya o están por nacer, por lo que esa previsión demográfica no es un hecho incierto, sino que está extraído de nuestra más evidente realidad.*

*“La marcada elevación del ritmo de crecimiento de nuestra población, uno de los más altos del mundo, ha traído consigo el rejuvenecimiento de aquélla, y este influjo posee, a su turno, inmediatas resonancias en todos los ámbitos.*

*“La expansión demográfica intensa limita considerablemente la capacidad de ahorro, en la medida en que disminuye, por una parte, la proporción de la población económicamente activa, al paso que aumenta, por la otra, el grado de dependencia sobre un número cada vez menor de mexicanos, en números relativos.*

*“El rejuvenecimiento de que se habla incide asimismo sobre la educación, cuyas renovadas exigencias gravitan sobre el gasto público, que sufre la presión de una creciente demanda para atender todos los niveles educativos, particularmente el primario.*

*“El acelerado incremento de la población representa un también acelerado aumento en la demanda de empleo. La oferta de mano de obra, que sin cesar se multiplica, hace necesario aumentar en la misma proporción el número de fuentes de trabajo.*

*“Igualmente se ha reflejado este fenómeno sobre el desenvolvimiento de los centros urbanos, que deben proveer, con gran diligencia, los servicios municipales, cada vez mayores y mejores, que requiere su creciente población.*

*“No sólo repercute el incremento de la población sobre la capacidad de ahorro, la educación popular, la generación de empleos y la multiplicación de servicios municipales. Afecta también, en medida determinante, otros numerosos renglones. De todo ello resulta, pues, que la población deba ser considerada, a título de elemento fundamental, al formularse las políticas de empleo, de redistribución del ingreso, de educación, de fomento al ahorro, de industrialización, de energéticos, de provisión de artículos de primera necesidad o de creación de polos de desarrollo.*

*“México se encuentra empeñado en una magna tarea de desarrollo. Para conferir vigor al esfuerzo nacional y no diluirlo en el mar del crecimiento demográfico, es conveniente estabilizar racionalmente la población, a fin de que su dinámica no anule los éxitos que haya logrado la sociedad en su conjunto ni minimice las actividades que el Estado realiza para proporcionar a la población una vida digna en lo material y en lo espiritual.*

*“Hasta un pretérito muy cercano, México afrontó con diverso criterio esta cuestión. Reducido el número de habitantes como consecuencia de la Revolución, fue natural que una de las preocupaciones centrales de la Nación, en los años inmediatos al movimiento armado, fuese recuperar y aun multiplicar los recursos humanos perdidos o agotados en la contienda civil. La vastedad de nuestro territorio, deformada con la falsa tesis del “cuerpo de la abundancia”, exigía una política de crecimiento de la población. El justo anhelo de convertirnos en un país grande determinó el rumbo de expansionismo demográfico a partir de la primera generación revolucionaria.*

*“Algunos de los triunfos más notables de la propia Revolución hicieron el resto: gracias a la expansión de los servicios de salud pública y de higiene se abatieron notablemente la tasa de mortalidad y las condiciones de morbilidad y aumentó en forma sustancial, por otra parte, la esperanza de vida al nacimiento.*

*“El Gobierno de la República está plenamente consciente de la importancia y complejidad del problema demográfico. Su acción habra de inscribirse, como invariablemente acontece, en el contexto jurídico político de la Constitución que nos rige, respetuosa de las libertades fundamentales del hombre y de la alta dignidad de la familia, en cuya preservación nos hallamos permanentemente comprometidos.*

*“En nuestro pasado informe ante vuestra soberanía firmamos ya la*

necesidad de considerar seriamente un problema al que, desde hace tiempo, han hecho frente muchas naciones de diversa estructura política y económica. *Vastos sectores de nuestra población se plantean el problema del crecimiento de la familia.* Expresamos también la formal ratificación de nuestro humanismo nacionalista y revolucionario, sosteniendo que todo proceso social debe tener como centro al hombre concreto, y que mejorar su condición implica, siempre, preservar su dignidad y su libre albedrío. En el mismo informe afirmamos que los recursos humanos constituyen el núcleo dinámico de todo cambio trascendente y que el fundamento del progreso es el poder transformador de la voluntad comunitaria. En ningún caso estableceríamos, por lo demás, soluciones informadas por la presión del exterior, que encubran una determinada postura ideológica. Las respuestas a los problemas de México deben inspirarse, única y exclusivamente, en las necesidades y realidades de nuestro país, apoyarse en su respeto por la libertad y dignidad de la persona humana y hacer posible la realización de sus anhelos y esperanzas.

*“Con fundamento en tales principios, es preciso rediseñar y acelerar la estrategia de nuestro desarrollo, incorporando a ella una auténtica política demográfica, que tome en cuenta el volumen, la estructura la dinámica y la distribución de la población, que incluya la planeación familiar y que permita efectuar racionalmente, por limpias vías institucionales, los cambios y las transformaciones en los que estamos comprometidos.*

“Debemos advertir, y lo hemos hecho ya, que una política de población no es un sustituto para el desarrollo económico. Por ello, rechazamos la idea de que un puro criterio demográfico orientado hacia la reducción de la natalidad, pueda sustituir a la compleja empresa del desarrollo. En cambio, ratificamos nuestra creencia en el valor de los recursos humanos de nuestro pueblo y en el poder transformador de nuestras instituciones, en la mejor explotación y preservación de nuestros recursos naturales, en los beneficios de la industrialización y los avances que podemos lograr mediante la ciencia y la tecnología para hacer frente a los desafíos, a que arriba aludimos, que significan la alimentación, el empleo, la educación y la salud de los millones de mexicanos que nacerán en el futuro.

“De todo lo anterior resulta, entonces, que la contemplación de los problemas demográficos deba plantearse en términos totalmente diferentes de aquellos que fundaron la legislación existente. Se precisa una política demográfica adecuada para la época y las necesidades actuales, que se oriente a crear mejores condiciones

de vida para nuestro pueblo, a lograr mayor productividad y nivel de empleo y a distribuir más justamente el ingreso. A estos propósitos corresponde la orientación del proyecto de Ley General de Población que ahora presentamos ante este H. Congreso de la Unión, cumpliendo así el ofrecimiento formulado en el mismo informe de Gobierno al que arriba se hizo referencia.

“Establecidos los propósitos y límites de la acción del Estado en este terreno, es preciso crear los órganos y mecanismos necesarios para su conveniente realización. Dado que los problemas de la población repercuten en todas las áreas de la tarea pública, las acciones que en torno a aquélla se resuelvan tendrán consecuencias en el ámbito de competencia de numerosas Secretarías y Departamentos de Estado. Dentro de estos objetivos, en el proyecto se conservan atribuciones de la Secretaría de Gobernación para ser el conducto del Ejecutivo Federal en la resolución de los problemas demográficos nacionales, se fijan las bases jurídicas y operativas de esa coordinación y se estructura el Consejo Nacional de Población como pieza maestra para una acción integral del Estado en este campo, razón por la cual dicho órgano está integrado tanto por las dependencias que intervienen en el manejo directo de cuestiones de población, como por las que realizan tareas relacionadas con la planeación y la aceleración del proceso de desarrollo.

“Para nutrir su información con las aportaciones de las más diversas disciplinas, convergentes en la solución de los problemas que suscita el desarrollo, se dispone que este Consejo pueda hacerse auxiliar por consultores técnicos, que deberán ser del más alto nivel, e integrar las unidades interdisciplinarias de asesoramiento que estime pertinentes. De este modo se asegura la mayor eficacia en el cumplimiento de las tareas encomendadas al Consejo...

“...En virtud de lo anterior y con fundamento en lo que dispone el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes someto a la consideración de este Honorable Congreso la siguiente  
 INICIATIVA DE LEY GENERAL DE POBLACION...”<sup>315</sup>

De la exposición de motivos de la Ley General de Población nos damos una clara idea

---

<sup>315</sup>Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Año I. T. I. N° 17. Septiembre 13, 1973. Pp. 6-9

del objeto que persigue la creación de dicho ordenamiento, y toda vez que se encuentra íntimamente relacionada con el derecho fundamental que consagra el actual artículo 4º Constitucional, en su parte conducente, al derecho del gobernado para decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamento de sus hijos, es por eso que la transcribi.

Toda vez que el artículo 4º de la Ley Fundamental sufrió una reforma de gran relevancia, fue necesario reformar las leyes federales, como es el caso de la ya citada Ley General de Población, y que por Iniciativa del Ejecutivo Federal enviada con fecha 18 de septiembre de 1974, sobre reformas y adiciones a la Ley General de Población, Código Civil, entre otras, la Ley General de Población sufrió diversas modificaciones.

Dentro de la exposición de motivos emitida por el entonces Presidente Luis Echeverría Álvarez para reformar y adicionar diversos preceptos de la Ley General de Población resalta el Trámite a la Primera lectura de esa iniciativa:

“...La población de México tiene un volumen actual de 56 millones de habitantes. La población económicamente activa es de 13 millones de mexicanos, de los cuales el 81% son hombres y el 19% son mujeres. En materia educacional, en la instrucción postprimaria, el 62% es de varones y el 38% de mujeres. En lo que toca a los estudios profesionales, el 73% es de hombres y el 27% de mujeres: En las condiciones económicas de nuestro país, es indispensable la colaboración de la mujer, en las actividades productivas, culturales y sociales, y en la creación de nuevas fuentes de trabajo y de ingresos para nuestro pueblo.

“La iniciativa, a este respecto, se orienta a fortalecer las posibilidades de elevación humana y la realización plena de la mujer y de los componentes de la familia, sobre bases de igualdad operante y legalmente protegidas. Se refiere primordialmente a la familia y considera a la unidad de la pareja como la fundamentación natural y esencial de la organización social. Señala, en su exposición de motivos, la correspondencia ineluctable entre las posibilidades de realización humana de los miembros de la comunidad familiar y de ésta como unidad social, por una parte, y la abierta comunicación, la dinámica dependencia, la necesaria y responsable relación con la comunidad social, por la

otra. Así, tal correspondencia reafirma la relación inescindible y congruente entre los derechos de la persona y las garantías sociales.

*“El segundo párrafo del artículo 4º constitucional reformado consagra el derecho a la procreación razonada como una garantía personal de carácter solidario y efectos sociales.*

*“Este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información para hombres y mujeres.*

*“Se protege la libertad del individuo, poniendo a su alcance los medios para que pueda decidir con conocimiento de causa sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, estableciéndose un derecho a la información y un compromiso de solidaridad.*

*“Al promover la planeación familiar como un derecho humano, se acentúan los aspectos cualitativos de la política demográfica, poniendo en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población y, sobre todo, se fortalece la estructura de la célula que es la base de la sociedad: la familia.*

*“Las modificaciones de la iniciativa coinciden con un vasto movimiento internacional. La Organización de las Naciones Unidas en 1967, en su declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, hizo recomendaciones igualitarias.*

*“Nuestro país cumple con sus compromisos internacionales y desde luego establece el derecho fundamental a la planeación familiar, que encontrará su marco histórico en el año de 1975, que ha sido declarado Año Internacional de la Mujer...*

*“...Las reformas y adiciones a diversos artículos de la Ley General de Población..., al Código Civil para el Distrito federal..., son, en esencia, la instrumentación y adecuación de los ordenamientos legales secundarios a las finalidades que persiguen las reformas constitucionales...*

**“...LEY GENERAL DE POBLACION**

*“En Bucarest, en la conferencia Mundial de Población, México expuso su política nacional y humanista en materia demográfica, coincidente con las mejores tradiciones nacionales de trato justo y equitativo para todas las mujeres; la reforma al artículo 3º. De la Ley General de Población promueve y fortalece la integración de la mujer a través de los ordenamientos legales correspondientes de*

la misma ley que, son instrumentos que nos llevarán a organizar mejor el volumen de nuestra población, su estructura, su dinámica y su distribución en el territorio nacional con el fin de que todos los mexicanos puedan disfrutar del desarrollo social compartido que estamos empeñados en crear para todos...<sup>316</sup>

En la Ley General de población vigente, la multicitada garantía se encuentra regulada en el Capítulo I denominado Objeto y atribuciones, artículos 1º, 2º, 3º y 4º, mismos que a la letra dicen:

“Art. 1º- Las disposiciones de esta ley son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social.”<sup>317</sup>

Este artículo da la pauta para regular la garantía de libertad del gobernado a decidir de manera informada y responsable sobre el número y espaciamiento de los hijos, desde el momento que tiene como materia el de regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen.

“Art. 2º- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dictará, promoverá y coordinará en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.”<sup>318</sup>

El citado precepto es importante toda vez que determina y especifica cual es el Organismo encargado de resolver los problemas demográficos del país, dichas facultades también se encuentran consagradas en la misma Constitución.

“Art. 3º- Para los fines de esta Ley, la Secretaría de Gobernación dictará y ejecutará o en su caso promoverá ante las dependencias

---

<sup>316</sup>Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Año II. T. II. N°. 32. Noviembre 12, 1974. P. 12-14

<sup>317</sup>Ley General de Población.

<sup>318</sup>Ley General de Población.

competentes o entidades correspondiente, las medidas necesarias para:

“I. Adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población;

“II. Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país;

“III... XIV...”<sup>319</sup>

“Art. 4º-Para los efectos del artículo anterior, corresponde a las dependencias del Poder Ejecutivo, y a las demás entidades del Sector Público, según las atribuciones que les confieran las leyes, la aplicación y ejecución de los procedimientos necesarios para la realización de cada uno de los fines de la política demográfica nacional; pero la definición de normas, las iniciativas de conjunto y la coordinación de programas de dichas dependencias en materia demográfica, competen exclusivamente a la Secretaría de Gobernación.”<sup>320</sup>

Resulta incuestionable la relevancia que tiene la Ley General de Población respecto a la garantía que tiene el gobernado para decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, en virtud de que esta ley viene a regular lo consagrado en el párrafo segundo del actual artículo cuarto constitucional; desde el momento que establece cuáles son los Organos encargados de dictar, ejecutar, promover, coordinar y planear las políticas demográficas del país a seguir.

Entre otras de las legislaciones en donde se encuentra consagrado este derecho es en el Código Civil para el Distrito Federal, en su Título Quinto, Capítulo III, denominado “De los

---

<sup>319</sup>Ley General de Población.

<sup>320</sup>Ley General de Población.

Derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio”, artículo 162.

También por Iniciativa del Ejecutivo Federal el Presidente Luis Echeverría Álvarez propuso una reforma al artículo 162 del Código Civil del Distrito Federal en el sentido de que sea adicionada a éste la reforma hecha al artículo cuarto constitucional que se ha venido tratando; dentro de la exposición de motivos de la multitudada garantía sobresale lo siguiente:

“...CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.- Presentes.

“La magna tarea del desarrollo tiene como propósito la obtención de un bienestar compartido, fundado en el pleno disfrute de la libertad y el imperio de la justicia. Dentro de este marco he enviado a ese H. Congreso de la Unión una Iniciativa de Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a fin de consagrar, claramente, en el más alto plano de nuestro Derecho positivo, la igualdad entre el hombre y la mujer, crear mecanismos para el fortalecimiento de la unidad familiar y promover, una más amplia participación en las grandes tareas nacionales.

“Consecuencia de la mencionada reforma constitucional es la que consulta a vuestra soberanía la presente Iniciativa, que atañe a la Ley General de Población, a la Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios y al Código de Comercio. El amplio panorama de las reformas que ahora se elevan al examen del H. Congreso de la Unión, permitirá promover, mediante la eficacia transformadora del Derecho, profundas modificaciones en las estructuras mentales y sociales y, con ellas, progresos sólidos y constantes, si el H. Constituyente permanente aprueba las reformas constitucionales que por diversa Iniciativa he sometido a su consideración.

“Es así como el Gobierno de la República, respetuoso de la legalidad y estimulado por ella, expresa su convicción en el carácter previsor del Derecho y en el propio e íntimo impulso transformador de éste. Sabe que la ley es el mejor instrumento para definir los objetivos comunes y está consciente a la vez de que en las normas jurídicas puede encontrarse el perfil de una nación. Por ello, la presente Iniciativa no sólo pretende regular conductas sino

además suscitar la creación de nuevos tipos de comportamiento de la población en relación con la mujer, para alentar la participación de ésta en las actuales estructuras del país, y favorecer el despliegue de su imaginación, de su talento y de su actividad en la formación del futuro nacional.

*“La política población busca, entre otras metas, la estabilización del crecimiento demográfico mediante regulaciones racionales como medida para acelerar, no para sustituir, el desarrollo con libertad y con justicia. Sabemos ahora que la tarea prioritaria de esta generación consiste en promover el bienestar de las grandes mayorías, y por consiguiente tal es el presente compromiso del Gobierno de la República.*

“En consecuencia, es imperioso que la mujer participe con alta responsabilidad, pero también con libertad, en todos los procesos económicos y sociales. Este objetivo fue, por lo demás, materia de expreso reconocimiento durante la reciente Conferencia Mundial de Población, foro en el que México expuso su política nacional y humanista, respetuosa de la soberanía de cada nación, en materia demográfica. El Plan Mundial de Acción, emanado de dicho encuentro internacional, reconoció la urgencia de otorgar a la mujer la posición a la que tiene derecho en el seno de la sociedad y recomendó definir los mecanismos para lograr esta integración.

“Como natural corolario de la política que en este orden de cosas sigue el Estado mexicano, pongo hoy a la consideración de vuestra soberanía la adición de una nueva fracción al artículo tercero de la Ley General de Población, a efecto de consagrar en forma clara y expresa, dentro del elenco de tareas a cargo del Gobierno Federal, el promover la plena integración de la mujer al proceso económico, educativo, social y cultural.

“Esta innovación, que el Ejecutivo Federal estima conveniente, oportuna y justiciera, se promueve en vísperas del año de 1975, proclamado por la Organización de las Naciones Unidas como “Año Internacional de la Mujer”. Así se amplían los caminos de ésta para alcanzar auténtica y definitiva libertad...

“...Por lo que hace a la legislación civil, las reformas y adiciones que se plantean procuran poner término a la sutil y abierta discriminación que aún conserva, en algunos sectores, el Derecho mexicano. Son, por ello, también promotoras de un verdadero proceso de igualdad entre los sexos. De esta suerte, la Iniciativa no sólo busca que se reglamente la igualdad sino también que se ejercite, consciente de que las normas civiles son factor

determinante de las relaciones sociales básicas.

“El Derecho mexicano ha mantenido una línea progresista en este campo normativo a partir del Código de 1884. En efecto, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, una ley revolucionaria, representó un avance significativo en relación con aquel viejo texto y trajo consigo reformas sustantivas en las instituciones del matrimonio, la tutela, la paternidad, la filiación y la declaración de ausencia.

“A su turno el Código Civil de 1928, vigente desde 1932, se fundó en las reformas sociales y políticas introducidas por la Revolución Mexicana y constituyó de este modo, un nuevo factor de modernización en las relaciones familiares. Este Código contuvo notables progresos en la equiparación de la capacidad jurídica del hombre y de la mujer.

“Un nuevo paso adelante se pretende dar a la luz de las reformas que ahora se proponen. Efectivamente, las sociedades no son organizaciones estáticas. Lo que en verdad caracteriza a la estructura social es su permanente y dialéctico dinamismo. Las modificaciones estructurales van acompañadas de cambios en la mentalidad. De ahí que aún cuando se proclama el adelanto indudable que el Código Civil vigente representa en relación con sus antecedentes en materia familiar, también se advierte que contiene aún disposiciones limitativas para la mujer, que es preciso superar con apoyo en las condiciones culturales y socioeconómicas del momento.

*“Como natural consecuencia de la política demográfica que el Estado mexicano despliega en la ahora actual, política que tendrá expresión constitucional en el nuevo artículo cuarto de la Ley suprema, cuya incorporación también he consultado a vuestra soberanía, se propone introducir un segundo párrafo en el artículo 162 a efecto de reconocer el derecho que toda persona tiene a decidir en forma libre, responsable e informada sobre el número y la frecuencia de sus hijos. Esta prevención fortalece la dimensión social de los derechos y deberes que nacen del matrimonio, epígrafe bajo el cual se halla comprendido el artículo 162...*

“...Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración del H. Congreso de la Unión, por el digno conducto de ustedes, la siguiente

“INICIATIVA DE DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES

A DIVERSOS ARTICULO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION,... CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL,...

“...Artículo quinto. Se reforman y adicionan los artículos 162;... del Código Civil para el distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en los términos siguientes:

“Artículo 162. ....  
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges...”<sup>321</sup>

El actual artículo 162 del Código civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

“Art. 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”<sup>322</sup>

En este ordenamiento se hace una transcripción de lo que estipula la Ley Fundamental al respecto, añadiendo que en relación con el matrimonio el derecho del gobernado para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos deberá de ser ejercido por común acuerdo de los cónyuges.

Considero que la adición que se le hace a este artículo resulta inconstitucional, debido a que es una limitante a lo que originalmente establece el artículo cuarto constitucional, es decir, en la Constitución se establece en cuanto a la garantía de libertad que tiene el gobernado de decidir libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, que

---

<sup>321</sup>Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Año II, T. II, N° 32, Septiembre 24, 1974. Pp. 13-18

<sup>322</sup>Código Civil para el Distrito Federal.

este derecho lo tiene “Toda persona...”, mientras que el Código Civil indica: “...este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha resuelto a la fecha nada al tema que nos ocupa el presente Capítulo.

Por lo que hace a la doctrina, los escritores hablan del tema enfocándolo desde un punto de vista penal al hablar sobre la inconstitucionalidad del delito de aborto pero sin tomar en cuenta lo contemplado en la Carta Magna, tema que será tratado más adelante y el cual es el punto medular de esta Tesis.

En síntesis el derecho para decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos es un derecho que tiene “toda persona” ya que así lo consigna la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como ya vimos ésta es la Ley Suprema de toda la Unión.

Este derecho se ve regulado por la Ley General de Población y también es incorporado al Código Civil para el Distrito Federal.

Cabe señalar que los motivos expresados por el Presidente Luis Echeverría Álvarez para elevar este derecho que tienen los individuos a la categoría de garantía es muy acertado, ya que lo único que se pretende con el ejercicio de este derecho fundamental es controlar los altos índices de natalidad y evitando con esto el hambre, la pobreza, el desempleo, la falta de vivienda, la insuficiencia de escuelas, etc.

Un acelerado crecimiento de la población limita la capacidad de ahorro y también repercute en el gasto público.

Por otro lado debemos entender el alcance de la garantía en estudio, de forma tal, ya que con una política demográfica bien encausada podremos elevar el nivel de vida de los gobernados formando en la conciencia de los hombres un sentido pleno de responsabilidad.

La multicitada garantía es un derecho fundamental, la cual implica libertad, responsabilidad e información.

No obstante de que esta garantía se encuentra reconocida y otorgada por la Ley Fundamental, ésta se ve conculcada por los mismos legisladores al momento de tipificar al aborto, privando al individuo del ejercicio de su garantía de libertad para decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

## CAPITULO VIII

### EL DELITO VISTO A TRAVES DEL SISTEMA PENAL MEXICANO: Y, ASI MISMO ANALIZADO DESDE LAS DIFERENTES ESCUELAS QUE LO ESTUDIAN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus diversos artículos la figura del delito, sin precisar lo que es o lo que debe entenderse de éste, por ser una norma de carácter General.

“**Art. 14.-** ...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”<sup>323</sup>

“**Art. 16.-** ...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”<sup>324</sup>

“**Art. 18.-** Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...”<sup>325</sup>

“**Art. 19.-** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado;

---

<sup>323</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>324</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>325</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado...<sup>326</sup>

“Art. 20.- En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad...<sup>327</sup>

“Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...<sup>328</sup>

“Art. 22.- ...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar...<sup>329</sup>

“Art. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...<sup>330</sup>

---

<sup>326</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>327</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>328</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>329</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>330</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, como de la Ley Suprema no se desprende que es lo que debe entenderse por delito; entonces debemos atender al diario de debates que se llevaron a cabo para reformar los artículos supracitados y de los cuales si se desprende el concepto de delito.

En sesión del 21 de agosto de 1856 llevada a cabo para reformar el artículo 14 constitucional, el Señor Gamboa expresó:

“El hombre -dijo-, ese ser compuesto de una parte física y otra moral, se encuentra en la alternativa constante de obedecer a sus instintos corpóreos o a la fuerza de su ser moral, a las pasiones o la razón. Dificilmente se puede calcular hasta qué punto cesa la acción física y toma parte la moral o el espíritu. Sin embargo, de que la educación y la costumbre dan muchas veces la fuerza necesaria para dirigir los afectos, son tan varias, son tan diversas y desconocidas muchas veces las causas que hacen desarrollar las pasiones hasta el extremo de llevarlas al crimen que es imposible, por lo común, el saber hasta qué punto la pasión había quitado el libre albedrío al individuo en el momento de cometer la acción que la sociedad llama crimen...”<sup>331</sup>

En esta sesión no se da una definición exacta de lo que es el delito, pero de ella sobresale que éste nace del hombre debido a sus pasiones

En el debate que se llevó a cabo en la sesión del 21 de agosto de 1856 referente a reformas al artículo 16 constitucional el señor Villalobos externó: “...todo crimen es un ataque a la sociedad...”<sup>332</sup> de ésto se deduce que el delito es aquella conducta que ataca a la sociedad y que tiene la categoría de crimen.

En otras de las reformas que se proponen al artículo 16 de la Constitución, específicamente en la 21ª sesión ordinaria, celebrada el 23 de diciembre de 1916 y sin precisar

---

<sup>331</sup>H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P. 119

<sup>332</sup>H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P.218

al orador se mencionó:

“...Se establece que los requisitos procesales mencionados en el inciso anterior se referirán aun hecho determinado que la Ley señale como delito. Con lo anterior se busca establecer en la Constitución el principio de responsabilidad por el hecho. Con ello se garantiza que la Ley sólo sancione conductas humanas antisociales, mas no meros aspectos de la personalidad del inculpaado..”<sup>333</sup>.

En otras palabras al delito se le consideraba como una conducta antisocial.

En esta misma sesión también se mencionó: “...Ante esta situación corresponderá al legislador ordinario crear en la ley secundaria, un catálogo limitativo de conductas que permitan definir qué delitos deben ser los contemplados para no obtener la libertad caucional.”<sup>334</sup>

En la 22ª sesión ordinaria, celebrada el 25 de diciembre de 1916 a efecto de reformar el artículo 18 de la Carta Magna el C. Macías expreso:

“...Voy a explicar a ustedes el mecanismo de las leyes penales: una ley penal, al considerar una acción contraria al derecho de la sociedad, porque deben ustedes tener presente que se considera como delito toda acción que es perturbadora del orden público, o una acción ejecutada con derecho o sin derecho, una acción ejecutada contra derecho de tercero o una acción por medio de la cual se usurpa el derecho ajeno. De manera que son tres aspectos bajo los cuales puede considerarse punible una acción...”<sup>335</sup>

Continúa diciendo el ponente Macías: “...Este sistema de vendetta supone que la

<sup>333</sup> H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P.426

<sup>334</sup> H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P.431

<sup>335</sup> H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P.696

responsabilidad en todos los individuos que infringen la ley es la misma, considera el delito como una entidad objetiva que puede desprenderse del sujeto que cometió el delito y que puede castigar aplicándole un metro en el cual pueda graduarse la responsabilidad del delincuente. Por eso nuestro código penal establece para la penas, conforme a este sistema, un *mínimum*, un *medio* y un *máximum*... No hay absolutamente delito como entidad objetiva. Hay delincuentes y no delitos....”<sup>336</sup>

Sigue diciendo el diputado Macías “... La experiencia y el estudio han venido a demostrar que la constitución interna del individuo es, en muchos casos, la que viene a determinar el delito, pues se ha venido a poner de manifiesto que en multitud de casos el individuo que obra infringiendo una ley, no obra más que bajo lo que se llama un concepto falso de la ley, por que la psicología ha venido a revelar que hay espíritus que comprenden perfectamente y que al aplicarla sacan una consecuencia contraria.”<sup>337</sup>

De lo citado por el diputado Macías se desprende que el delito es considerado para los legisladores como aquella conducta contraria al derecho de la sociedad o bien aquella acción perturbadora del orden público.

Por lo que toca al debate que se llevo a cabo para la reforma del artículo 21 de la Ley Fundamental el Diputado Céspedes hace la siguiente observación respecto al tema que nos ocupa:

“...Los delitos se distinguen de la infracción de policía, en que las infracciones de policía se castigan, sea que se cometan con culpa o con negligencia, mientras que los delitos sólo se castigan cuando hay dolo o, por lo menos, falta, culpa o negligencia. Cuando se trata de delitos, el código supone ya un hecho de cierta gravedad, mientras que cuando se trata de infracciones de policía, de infracciones de reglamentos de policía o buen gobierno, lo único

---

<sup>336</sup> H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P.698

<sup>337</sup> H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P.698

que se procura es que todas las cosas vayan en la ciudad en perfecto orden, con objeto de que no se causen molestias a nadie y que sí se eviten todos los males, que los reglamentos tratan de evitar...<sup>338</sup>

Indica el Diputado Céspedes "...los delitos que consisten en hechos violadores de una ley penal, son propios de la autoridad judicial y sólo la autoridad judicial puede castigar, porque entonces ella tiene que averiguar conforme lo establecen ya artículos aprobados; averiguar si se ha cometido ese hecho y si lo ha cometido la persona acusada y si esa persona obró con más o menos discernimiento y conocimiento de causa."<sup>339</sup>

De lo expresado por el Legislador Céspedes es de destacar que el delito se castiga cuando hay dolo o falta de culpa o negligencia. El delito es un hecho de gravedad ya que se causan molestias a terceros y trae aparejado un mal. La conducta catalogada como delito en una ley penal será castigada por la autoridad judicial una vez que averigüe si la conducta típica fue cometida por la persona a quien se le imputa.

En virtud de que ya tenemos una idea de lo que es el delito para los legisladores, ahora pasaremos al estudio de éste en la ley secundaria.

En el Título Primero, Capítulo I, artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, se define al delito como:

**“Artículo 7.** Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

“En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para

---

<sup>338</sup> H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P.1014

<sup>339</sup> H. Cámara de Diputados LV Legislatura. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. (Tomo III). Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996. P.1014

ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente...”<sup>340</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al delito, sustenta el siguiente criterio:

**“DELITOS.** El delito es ante todo, acción típica, antijurídica y culpable, y para evaluar correctamente una conducta humana necesario es atender el resultado, entendido éste como la total realización típica exterior, por ello el resultado comprende tanto la conducta corporal del agente, como el resultado externo causado por dicha conducta, de tal suerte que, cuando el agente apunta y dispara el fusil, el curso del proyectil y el toque de éste en el cuerpo de la víctima, la lesión y la muerte quedan englobados en el resultado externo, pero además dichos actos tienen como antecedente, la excitación nerviosa del agente que lo determina a desplegar la conducta lesiva, cuando se da un estímulo externo; es decir, que el delito no solo comprende los actos materiales de ejecución que producen la lesión del interés protegido por el derecho, sino que además, quien hace la valoración jurídica de una conducta humana, debe evaluar también las circunstancias que hicieron impacto para provocar la voluntad del acto dañoso.”<sup>341</sup>

Delito es la conducta típica, antijurídica culpable y punible que sancionan las leyes penales; atendiendo al resultado material que ocasione la exteriorización de la voluntad del agente y a las causas que lo motivaron a hacerlo.

**“DELITO, NATURALEZA DEL.** El delito es ante todo la acción antijurídica. La decisión respecto a si una determinada conducta cae en la esfera del derecho punitivo, resulta de la consideración de que como fundamento de la exigencia de la Ley, no es suficiente cualquiera acción antijurídica si no que se precisa una antijuricidad especial, tipificada, típica y culpable, es decir, el tipo en sentido técnico especial y conforme a la teoría general del derecho aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya

---

<sup>340</sup>Código Penal para el Distrito Federal en materia Común.

<sup>341</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Primera Sala. Tomo CXXI P.1545

existencia se liga una consecuencia jurídica.”<sup>342</sup>

Una conducta es punible cuando se ajusta al tipo penal.

**“DELITO NATURALEZA DEL.** Conforme al derecho material, el tipo está constituido por el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica, esto es, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada una sanción penal; por ello se dice que el delito es acción antijurídica, pero al mismo tiempo, y siempre, típicamente antijurídica. El fundamento de tal exigencia lo establece el código represivo en el artículo 7º, al establecer que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; esto es, que nada puede ser castigado sino por hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que las en ella establecidas o, en otros términos que una acción sólo puede ser castigada con una pena, si ésta se hallaba determinada legalmente antes de que la acción se perpetrara.”<sup>343</sup>

Respecto al contenido de la tesis antes citada cabe señalar que no comparto el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que del mismo se desprende que la Suprema Corte inserta nuevos elementos al delito, hecho que viola la garantía de legalidad de los gobernados, toda vez que no se está interpretando exactamente lo dispuesto por el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal.

Porque de acuerdo al Sistema Jurídico Mexicano, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; mas nunca establece que sea una conducta antijurídica; es decir, la Suprema Corte va más allá de sus atribuciones constitucionales, en virtud de que está creando un nuevo concepto del delito, al introducir otra acepción que no describe la ley sustantiva penal.

---

<sup>342</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Primera Sala Tomo CXXV P. 1709

<sup>343</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Primera Sala. Tomo CXXIII P.2098

**“DELITOS, TIPIFICACION DE LOS.** Lo que prohíbe el artículo 14 constitucional es que, por analogía o por mayoría de razón, se imponga una pena no establecida por la ley o respecto de hechos que no estén considerados como delictuosos en una ley exactamente aplicable. Si el Tribunal responsable se mantuvo dentro de los márgenes determinados en la ley, precisamente para el delito que cometió el quejoso, no pudo violar el artículo constitucional mencionado, que solamente proscribe la creación judicial de penas y de figuras delictivas.”<sup>344</sup>

De la Ejecutoria antes citada se desprende que ningún Tribunal puede catalogar determinadas conductas como delitos si éstas no se encuentran tipificadas como tales; ni tampoco podrá imponer penas distintas a las señaladas en el delito de que se trate, lo que viene a reafirmar el principio de legalidad en materia penal.

El **Diccionario Kapelusz** de la Lengua Española define al delito como “Acción u omisión antijurídica prevista y descrita como figura penada por la ley.”<sup>345</sup>

El investigador **Guillermo Cabanellas de Torres** en su **Diccionario Jurídico Elemental** define al delito como “Etimológicamente la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.”<sup>346</sup>

En el **Diccionario Jurídico Mexicano** se observa la siguiente definición de delito: “En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.”<sup>347</sup>

El Lic. **Jaime A. Vela** en su libro de **Diccionario de Aforismos, Locuciones y**

<sup>344</sup>Ejecutoria visible en el **Semanario Judicial de la Federación**. Quinta Epoca Sala Auxiliar Tomo CXXIII P. 198

<sup>345</sup>**Diccionario Kapelusz** de la Lengua Española. Ed. Kapelusz. Buenos Aires, 1979. P. 512

<sup>346</sup>**Cabanellas de Torres Guillermo**. **Diccionario Jurídico Elemental**. Ed. Heliasta. 12ª ed. Argentina, 1994. P. 115

<sup>347</sup>**Carpizo Jorge, y otros**; **Diccionario Jurídico Mexicano**.(Tomo D-H). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa. México, 1998. P. 868

principios latinos de Derecho define al delito: “*Delictum est factum illicitum, seu offensio contra jus illata. Es un hecho ilícito cometido voluntariamente, por el cual se obliga el que lo ejecuta tanto a la restitución y puede ser, como a la pena.*”<sup>348</sup>

En la Doctrina existen diversos criterios sobre el estudio del delito, esto atiende a la existencia de diversas corrientes o Escuelas que existen al respecto, entre ellas la Utilitarista, Clásica, Positivista, Ecléctica o Terza Scuola, Política Criminal, Neoclásica, Finalista, Científico-Social, etc.

El escritor **Fernando Castellanos** en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* hace una división de los pensadores antes de Carrara, manifestando:

“**Platón** fundaba la pena en el principio de la expiación... Para los **romanos**, maestros del pragmatismo jurídico, justificóse el derecho de castigar, por la ejemplaridad intimidante de las penas. **La Iglesia**, después, refiriendo todo problema a Dios, hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia; mediante el arrepentimiento y la penitencia el pecador se somete a la ley divina y logra su enmienda satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución...”<sup>349</sup>

Por otra parte **Giandomenico Romagnosi** afirma que el Derecho Penal es “un derecho de defensa indirecta que debe ejercitarse mediante la punición de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad. La pena no puede ser tormento ni utilizarse para afligir a un ser sensible; su finalidad inmediata es la intimidación para evitar así la comisión de nuevos delitos...”<sup>350</sup>

---

<sup>348</sup>Vela del Rio Jaime A. *Diccionario de Aforismos, Locuciones y principios Latinos de Derecho*. Ed. Jertalhum. México, 1993. P. 69

<sup>349</sup>Castellanos Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Parte General. Ed. Porrúa. 27ª ed. México, 1989. P. 51

<sup>350</sup>Castellanos Fernando. *Op. Cit.* P. 52

Fernando Castellanos sigue diciendo “No considera Romagnosi -escribe Eusebio Gómez- que la prevención del delito haya de limitarse a la que la pena pueda ejercitar. Propone, por eso, otros medios preventivos de diversa índole, que deben oponerse a las causas del fenómeno delictuoso...La causalidad del delito, para Romagnosi, es una dinámica moral previniente y no una dinámica física reprimente’.”<sup>351</sup>

**Federico Hegel** “Entiende que a la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negación del derecho y la pena es negación del delito’.”<sup>352</sup>

El máximo exponente de la **Escuela Clásica** es **Francisco Carrara**.

El Catedrático **Raúl Carrancá y Trujillo** en su obra **Derecho Penal Mexicano** retoma las palabras de **Francisco Carrara**, llamado “el grande” por **Quintiliano Saldaña**. Carrara manifiesta:

“la ley penal deriva de la voluntad misma de Dios, pero tiene un fin humano: proveer a la tutela jurídica, a la protección del Derecho; su límite es la moral: ‘el sistema de la tutela jurídica, deriva la razón de la prohibición, de la necesidad de proteger el Derecho; la medida de la sanción se encuentra en la importancia del Derecho que protege’.”<sup>353</sup>

También el doctrinario **Fernando Castellanos**, en su obra **Lineamientos Elementales de Derecho Penal** retoma palabras de **Carrara** quien sostiene que “el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo.”<sup>354</sup>

---

<sup>351</sup>Ibid. P. 52 y 53

<sup>352</sup>Castellanos Fernando. Op. Cit. P. 53

<sup>353</sup>Carrancá y Trujillo, y otro. **Derecho Penal Mexicano. Parte General**. Ed. Porrúa. 19ª ed. México, 1997. P. 156

<sup>354</sup>Castellanos Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Ed. Porrúa. 27ª ed. México, 1989. P. 55

Para Carrara, el delito consiste “en 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 dañoso.”<sup>355</sup> Definición en que se comprenden según Ignacio Villalobos los elementos esenciales universalmente reconocidos hoy, de actividad humana, antijuridicidad, legalidad y culpabilidad.

Según el autor Ignacio Villalobos en su obra Derecho Penal Mexicano Carrara “se inspira en los principios liberales, sostiene con ahínco la legalidad de los delitos y de las penas; define minuciosamente las circunstancias modificativas de la responsabilidad, principalmente las agravantes, lo que a la vez orientará a los jueces acerca de aquellos datos importantes que deban buscar para la individualización de la condena; y presta cuidado minucioso al examen del delito en su aspecto interno, definiendo detalladamente las figuras o tipos de los delitos.”<sup>356</sup>

**Raúl Carrancá y Trujillo** en su obra Derecho Penal mexicano manifiesta que la Escuela Clásica puede resumirse en las siguientes direcciones:

“1.- El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo. (Carrara: il delitto non è un ente di fatto, ma un ente giuridico; non è un'azione, ma una infrazione). El método filosófico-jurídico es el deductivo y especulativo...”<sup>357</sup>

“...2.- Sólo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionada con una pena...”<sup>358</sup>

El Doctor **Fernando Castellanos** en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal indica que los caracteres comunes dentro de la Escuela Clásica son:

---

<sup>355</sup>Castellanos Fernando. Op. Cit. Pp. 58 y 59

<sup>356</sup>Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1990. P. 34

<sup>357</sup>Carrancá y Trujillo, y otro. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. 19ª ed. México, 1997. P. 157

<sup>358</sup>ibidem.

1) "Igualdad; el hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es el equivalente a la de esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad;..."

2) "...Libre albedrío; si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica..."

3) "...Entidad delito; el Derecho penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una injusticia; sólo el Derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas..."

4) "...imputabilidad moral (como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos); si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral. Expresa Carrara que la ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral; y,..."

5) "...Método deductivo, teleológico, es decir, finalista."

El escritor **Ignacio Villalobos** en su obra *Derecho Penal Mexicano* expresa que la Doctrina Clásica puede resumirse así:

I. "El punto cardinal penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo."<sup>359</sup>

II "El método es deductivo y especulativo."<sup>360</sup>

---

<sup>359</sup>Villalobos Ignacio. Op. Cit. P. 41

<sup>360</sup>Ibidem.

III. "Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena..."<sup>361</sup>

Se hace notar que la Escuela Clásica siguió el método deductivo, es decir, el método lógico-abstracto.

La **Escuela Positivista** aparece como consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado. Se presenta como la negación radical de la Escuela Clásica. Sus fundadores fueron Enrique Ferri, César Lombroso, Rafael Garofalo entre otros.

Expresa el Maestro Carrancá y Trujillo en su obra *Derecho Penal Mexicano*: **Enrique Ferri** "ha calificado a la Escuela Clásica de 'maravillosa anatomía jurídica del delito'; pero para realizarla, valiéndose de la metafísica y de abstracciones irreales, dejó en la penumbra al delincuente; sólo le preocupó la construcción orgánica y lógica de todo un sistema de normas represivas. 'Doctrina matemática' pudo llamar a esto Carrara: 'protección al delincuente contra el Estado', pudo responder Ferri."<sup>362</sup>

Por otro lado el escrito Fernando Castellanos en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* indica que Enrique Ferri "modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; en el delito concurren, pues, igualmente causas sociológicas."<sup>363</sup>

Según Carrancá y Trujillo, otro de los exponentes de la Escuela Clásica, **César Lombroso**, "estableció que antes de estudiar el delito como entidad jurídica como infracción a la ley penal, habría que estudiarlo como una acción humana, como un fenómeno humano natural y social, teniendo en cuenta la biología del delincuente. De aquí la fase antropológica

---

<sup>361</sup>Ibidem.

<sup>362</sup>Carrancá y Trujillo Raúl y otro. Op. Cit. P. 157

<sup>363</sup>Castellanos Fernando. Op. Cit. P. 64

de la Escuela Positiva, que cedió el paso a la sociológica representada por Ferri: el delito es producto de factores antropológicos, físicos y sociales.”<sup>364</sup>

El Maestro Fernando Castellanos en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, expresa que para el pensador italiano César Lombroso “el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico.”<sup>365</sup>

Carrancá y Trujillo afirma “Por su parte Garofalo pudo construir la noción de temibilidad: ‘perversidad constante y activa del delincuente y cantidad de mal previsto que hay que temer de él’, completada después, tras larga elaboración, por Grispigni así: ‘La peligrosidad criminal es la capacidad de una persona de convertirse con toda probabilidad en autora de un delito. Desde el punto de vista psíquico, por tanto, la peligrosidad criminal es un modo de ser de un sujeto, es un atributo, es una cualidad de una persona y, más precisamente, la condición psíquica de una persona en cuanto causa probable de un delito. Desde el punto de vista jurídico la peligrosidad criminal es un estado de antijuridicidad de un sujeto, que tiene por consecuencia jurídica la aplicación al mismo de una sanción criminal’.”<sup>366</sup>

Según con lo marcado por Fernando Castellanos en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Rafael Garófalo “distinguió el delito natural del legal; entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimiento...-a Garófalo- ...se le enmarca entre las definiciones sociológicas, porque para él, lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida gregaria.”<sup>367</sup>

El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo en su obra *Derecho Penal Mexicano* afirma que

---

<sup>364</sup>Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Pp. 157 y 158

<sup>365</sup>Castellanos Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Porrúa. 27ª ed. México, 1989. P. 64

<sup>366</sup>Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. P. 158

<sup>367</sup>Castellanos Fernando. Op. Cit. P. 64

las direcciones fundamentales de la Escuela Positiva se pueden trazar así:

“1.- El verdadero vértice de la justicia penal es el delincuente, autor de la infracción, pues ésta no es otra cosa que un síntoma revelador de su ‘estado peligroso’...”<sup>368</sup>

“...2.-... El método filosófico jurídico es el inductivo experimental...”<sup>369</sup>

“...3.- Todo infractor, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal si cae bajo el campo de la ley penal...”<sup>370</sup>

“...4.- ... importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas...”<sup>371</sup>

Afirma Carrancá y Trujillo en su libro *Derecho Penal Mexicano*: “La fórmula sintética, en que se resume el positivismo criminal se expresa diciendo: no hay delitos sino delincuentes; fórmula perfeccionada con la adición pragmática: no hay delincuentes sino hombres.”<sup>372</sup>

Carrancá y Trujillo concluye “la defensa social tiene por fines la prevención del delito y, cuando ya ha ocurrido, la defensa contra sus efectos. Para ello se mantiene ajena a todo fin trascendental, retributivo moralmente, de expiación o de castigo. La tutela penal se justifica por la necesidad de defender las condiciones de existencia de una sociedad determinada, en un momento dado, frente a las violaciones que la ponen en peligro.”<sup>373</sup>

El método empleado en esta Escuela es el inductivo, menciona **Fernando Castellanos** en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* “El delito como tal, es un concepto formado en la mente por uno de los llamados juicios sintéticos a priori; el contenido de este

---

<sup>368</sup>Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. P. 158

<sup>369</sup>Ibidem.

<sup>370</sup>Ibidem.

<sup>371</sup>Ibidem.

<sup>372</sup>Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. P. 159

<sup>373</sup>Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. P. 162

concepto no existe integrado en la naturaleza sino que se integra por el hombre mediante una relación estimativa entre determinados actos, frente a la vida social.<sup>374</sup>

El escritor Ignacio Villalobos en su obra *Derecho Penal Mexicano* retoma las palabras de un destacado positivista cuyo nombre es **Eusebio Gómez**, quien expresa:

“La noción jurídica del delito tiene su origen y su fundamento en el concepto social que, acerca de este fenómeno, existe formado. La Ley Penal, cuando define el delito, lo hace sin atribuirle otro carácter que el de la transgresión a sus normas, que es, en suma, lo que para ella significa. Ninguno de los atributos y elementos del delito aparece consignado en la definición legal. Pero ella, a pesar de ser tan limitada en sus términos, reconoce, como antecedente necesario y lógico, una noción jurídica que precisa los elementos constitutivos del delito y es elaborada, a su vez, sobre la base de un concepto social...”<sup>375</sup>

“... Las leyes penales que al formular sus incriminaciones omiten este concepto, llevan en sí el germen de su ineficacia. Traducen arbitrariedad. La omnipotencia de aquella rama del poder público que tiene a su cargo la función legislativa, es más aparente que real. En efecto, la fórmula que concreta la noción legal del delito, simple expresión de ser éste una acción o una omisión penada por la ley, deriva de imposiciones que legislador alguno puede eludir, cuando actúa en el campo de la normalidad. En el concepto social el que indica cuáles son las acciones y omisiones a las que la ley puede asignar carácter ilícito para atribuirles, como consecuencia, una sanción.”<sup>376</sup>

El jurista **Ignacio Villalobos** en su obra *Derecho Penal Mexicano* llega a la conclusión de que el delito, objetivamente considerado, “es un acto humano revestido de antijuricidad que lo hace nocivo para el orden social; y para que su autor pueda ser sancionado con penas, es preciso que el delito le sea imputable psicológicamente...”<sup>377</sup>

---

<sup>374</sup>Castellanos Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Porrúa. 27ª ed. México, 1989. P. 62

<sup>375</sup>Villalobos Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. 5ª ed. México, 1990. P. 49

<sup>376</sup>*Ibidem*.

<sup>377</sup>Villalobos Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1990. P. 97

Sigue diciendo el autor “La base de la estructura no es un ‘hecho natural’, porque la primera de estas palabras abarca mucho más de la connotación buscada, que debe restringirse a la conducta de los hombres; y además porque lo ‘natural’ o de la naturaleza es aquello que se rige por leyes de necesidad, ciegas, inmutables; y la conducta de los hombres puede ser sujeta (y precisamente se trata de sujetar) a normas de obligatoriedad que esencialmente violables...”<sup>378</sup>

Afirma Ignacio Villalobos, “...La conducta del hombre se rige por motivos y en eso difiere de los hechos naturales, adquiriendo fisonomía específica que fuerza la adhesión firme al nombre propio de ‘acto humano’ y no de ‘hecho natural’, que sólo podría ser aceptado en ausencia real o voluntariamente supuesta del factor psicológico. Por su elemento formal o específico de antijuricidad, el delito sigue siendo una entidad ideal, de carácter jurídico.”<sup>379</sup>

El doctrinario Ignacio Villalobos en su obra Derecho Penal Mexicano expresa que el Pensamiento de la Escuela Positiva se resume así:

1°. “El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado peligroso...”<sup>380</sup>

2°. “El método es el inductivo, experimental...”<sup>381</sup>

3°. “...Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal...”<sup>382</sup>

4°. “...El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las

---

<sup>378</sup>Ibid. P. 97 y 98

<sup>379</sup>Ibid. P. 98

<sup>380</sup>Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1990. P. 42

<sup>381</sup>Ibidem.

<sup>382</sup>Ibidem.

necesidades del caso...”<sup>383</sup>

Otra de la Escuela que estudia al delito es la **Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola**, denominada tercera escuela para distinguirla de la Clásica y de la Positiva.

Según el autor **Fernando Castellanos** en su ya multicitada obra esta Escuela “encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite de aquél la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aun cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.”<sup>384</sup>

Fernando Castellanos en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, afirma que son principios básicos de la Terza Scuola, en opinión de **Cuello Calón**, los siguientes:

“A) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;

“B) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y

“C) La pena tiene como finalidad la defensa social.”<sup>385</sup>

Para el autor **Reyes Echandia** en su libro *Derecho Penal* los principios fundamentales de la Terza Scuola suelen resumirse en los siguientes puntos:

1º) “El derecho penal es una ciencia autónoma;...”<sup>386</sup>

---

<sup>383</sup> *Ibidem*.

<sup>384</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. P. 69

<sup>385</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. P. 70

<sup>386</sup> Echandia Reyes. *Derecho Penal*. Ed. Temis. 2ª reimpresión de la 11ª ed. Bogotá, 1990. P.19

2º) “...Junto al delito en su aspecto jurídico debe estudiarse el ilícito desde el punto de vista antropológico y sociológico;...”<sup>387</sup>

3º) “...La imputabilidad surge sobre el fundamento cierto de la voluntad y de los motivos que la determinan y se identifica con la dirigibilidad del sujeto, o sea ‘con su aptitud para sentir la coacción psicológica’;...”<sup>388</sup>

4º) “...El fundamento del derecho de castigar radica en la defensa social, pero no entendido en un sentido materialista ni utilitario sino humano.”<sup>389</sup>

Otra de las Escuelas que surgen y con menor importancia es la llamada **Escuela de la Política Criminal**, la cual nace en Alemania con el nombre de Escuela Sociológica, el máximo exponente es Franz Von Liszt.

El autor Reyes Echandia en su libro denominado Derecho Penal expresa cuales son los principios fundamentales de esta escuela:

“Debe emplearse el método jurídico para indagar el contenido del derecho penal positivo y el método experimental para el trabajo criminológico; los delincuentes normales son imputables; a los anormales, dada su peligrosidad, debe aplicárseles medidas asegurativas; el delito es no solo un ente abstracto, sino un fenómeno social ocasionado por factores endógenos y exógenos;...”<sup>390</sup>

Otra de las Escuelas que surge es la **Neoclásica**, su tendencia es conocida como dirección técnico-jurídica, es de origen italiano. Entre sus precursores podemos nombrar a Arturo Rocco, Vincenzo Manzini y Francesco Carnelutti.

---

<sup>387</sup>Ibidem.

<sup>388</sup>Ibidem.

<sup>389</sup>Ibidem.

<sup>390</sup>Echandia Reyes. Op. Cit. Pp. 19 y 20

Según el autor Reyes Echandía, los lineamientos doctrinales de la Escuela Neoclásica son:

“El objeto de la ciencia penal es el derecho penal positivo vigente; en el estudio del delito debe prescindirse de sus aspectos humano y sociológico, para detenerse solo sobre su naturaleza jurídica: para los efectos de la responsabilidad penal debe prescindirse del libre albedrío, pero conservando la diferencia entre imputables e inimputables; la pena, como reacción jurídica contra el delito solo debe aplicarse a las personas normales; los anormales son objeto de medidas asegurativas de contenido puramente administrativo.”<sup>391</sup>

Otra corriente que surge es la **Escuela Finalista**, también conocida como teoría finalista de la acción, nace en Alemania por Hans Welzen, quien la sistematizó siguiendo las teorías filosóficas de Hönlswald y Hartmann quienes sostienen que toda acción humana implica una dirección final del suceso causal, de donde deducen que la “acción es una actividad final humana”.

Esta Escuela alcanzó auge en Alemania, España, Argentina y Chile.

De acuerdo con el autor Reyes Echandía en su obra *Derecho Penal la Escuela Finalista* como reacción a la teoría causalista de la acción que defendía Franz Von Liszt y de conformidad con la cual la acción es puro factor de causalidad, es una “modificación del mundo exterior físico, material y sensorialmente perceptible”.

Reyes Echandía afirma “Resultan así enfrentados los conceptos de finalidad y causalidad; este como resultado de una serie causal-metódica, cuyas relaciones exigen una aclaración objetiva posterior; aquel, sobre la base del conocimiento de las leyes causales, como evaluación calculada de ese conocimiento cuya aplicación permitirá la obtención del suceso causal.”<sup>392</sup>

---

<sup>391</sup>Echandía Reyes. Op. Cit. P. 20

<sup>392</sup>Ibíd.

Sigue diciendo: “Para los finalistas la acción es elemento básico del tipo y dentro de ella ubican al dolo, entendido como voluntad de acción que se manifiesta en un resultado, con lo que desplazan esta figura del ámbito de la culpabilidad al de la tipicidad...”<sup>393</sup>

Indica el autor: “...El delito culposo es definido por esta escuela como un descuido determinado por el empleo de medios equivocados; en él, el agente quiere, como en el delito doloso, un resultado determinado y utiliza los medios que servirán para producirlo, ‘pero debido a su conocimiento insuficiente de las leyes causales, consigue, sin su voluntad, un antijurídico resultado típico’.”<sup>394</sup>

Otra de las Escuelas es la Científico-Social, la cual según Reyes Echandía “Se trata de una reciente orientación doctrinal alemana”. Los máximos exponentes de esta corriente son Hassemer, Ellscheid y Jakobs.

El autor en consulta menciona que esta Escuela “se opone al principio de culpabilidad, al que critica por edificarse sobre supuestos indemostrables, y propone sustituirlo por el de proporcionalidad que abandonaría el culpabilismo y se orientaría hacia un derecho cuya función punitiva sería la de lograr una prevención general del delito. Consideráse ya que esta corriente de opinión encierra el grave peligro de acabar con el margen de libertad que conserva el procesado en un derecho penal culpabilista, para dejarlo desprotegido frente al poder omnipotente del Estado.”<sup>395</sup>

De lo plasmado en este capítulo se concluye que el delito en nuestro sistema jurídico, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas ejecutorias retomando lo que establece el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

---

<sup>393</sup>Ibidem.

<sup>394</sup>Echandía Reyes. Op. Cit. P. 21

<sup>395</sup>Ibidem.

Una de las corrientes filosóficas como es la utilitarista, al delito lo consideran como contrario al derecho de los hombres, es decir, el delito es la negación del derecho y la pena la negación del delito, por lo tanto, la pena tiene como fin último la justicia.

Por lo que toca a la Escuela Clásica sus iniciadores manifiestan que el delito es un ente jurídico, creado para proteger la seguridad de los ciudadanos. La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío.

Debido a que los hombres cuando nacen son libres, es necesario que esa libertad tenga un límite, este límite estará determinado por la misma ley y en caso de que se sobre pase hay una pena de por medio, siempre que la conducta sea delictiva.

Surge posteriormente la Escuela Positivista que es la más importante en la actualidad.

Para los positivistas el delito es producto de factores antropológicos, físicos y sociales, estudian al delincuente, su peligrosidad criminal. En esta Escuela lo que les interesa es la prevención del delito y el régimen penitenciario que consista en una readaptación o reeducación del delincuente.

En relación a todas las corrientes filosóficas que se han expuesto, a su vez éstas se pueden clasificar en dos grandes Escuelas la Causalista y la Finalista, la diferencia entre una y otra radica en que para la primera lo que estudian son las causas que originan al delito, es decir los motivos que tuvo el sujeto activo para desplegar una conducta catalogada como delito, en cambio lo que interesa a los seguidores de la corriente finalista es el resultado de la conducta emitida por el sujeto, sin importar las causas que lo orillaron a ejecutar u omitir la acción delictiva.

En nuestro sistema jurídico el delito es definido como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, de ahí que existan delitos de acción o de omisión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al igual que los doctrinarios han definido

también al delito como aquella conducta típica, antijurídica, culpable y punible, idea que no comparto en virtud de que este concepto no se apega a nuestro sistema jurídico, violando consecuentemente el principio de legalidad.

Bien puntualizando la Suprema Corte de Justicia de la Nación al momento de pronunciarse respecto a la concepción del delito conculca el principio de legalidad, porque la ley sustantiva penal, define al Delito como, el acto u omisión que sancionan las leyes penales, pero nunca estipula que el delito sea una conducta típica, antijurídica, culpable y punible; y, por lo tanto, no se está realizando una correcta interpretación toda vez que surgiría una nueva concepción y figura del delito.

De todas las Escuelas considero que la más acertada y la que se apega a nuestra realidad Nacional es la positivista ya que la mayoría de sus principios se ven recogidos en la ley sustantiva penal, desde el momento que el delito está provisto de una pena y no sólo eso sino de que existen los programas adecuados para la readaptación del delincuente.

Después de los positivistas nacen muchas más corrientes cuya importancia es irrelevante como la Escolástica, Neoclásica, etc.

## CAPITULO IX

### EL DELITO DE ABORTO Y SU INCONSTITUCIONALIDAD.

El delito de aborto se encuentra descrito en el Libro Segundo, Título Décimonoveno, capítulo VI, artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 329 de la Ley sustantiva Penal para el Distrito Federal a la letra dice:

“**Artículo 329.** Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”<sup>396</sup>

“**Artículo 330.** Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.”<sup>397</sup>

“**Artículo 331.** Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.”<sup>398</sup>

“**Artículo 332.** Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- “I. Que no tenga mala fama;
- “II. Que haya logrado ocultar su embarazo; y
- “III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

---

<sup>396</sup>Código Penal para el Distrito Federal.

<sup>397</sup>Código Penal para el Distrito Federal.

<sup>398</sup>Código Penal para el Distrito Federal.

“Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.”<sup>399</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diferentes Epocas ha sustentado diversos criterios:

**“ABORTO.** De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos al través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito, no interesa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.”<sup>400</sup>

La Suprema Corte no da una definición diferente a la contenida en la legislación penal, indica que los bienes jurídicamente tutelados en el delito de aborto son la vida del ser en formación, el derecho de la mujer a la maternidad y el del padre a la descendencia y el interés demográfico de la sociedad. Este delito se integra con la muerte del producto.

**“ABORTO. BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA NORMA QUE LO PREVE COMO DELITO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).** De acuerdo con el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho dispositivo legal y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que de atentar

<sup>399</sup>Código Penal para el Distrito Federal.

<sup>400</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Epoca, Volumen IX, Segunda Parte. P. 9

contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos por la norma, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no importa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.<sup>401</sup>

Los bienes jurídicamente tutelados en el delito de aborto son la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

**“ABORTO, TIPOS DEL DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).** Existe diferencia entre el aborto médico obstétrico y el aborto como ilícito penal, pues desde el primer punto de vista, consiste en la expulsión del producto de la concepción, su viabilidad, es decir, su capacidad de vida extrauterina, estará determinada por la edad intrauterina; mientras que, legalmente, no se define al aborto, por la maniobra abortiva, como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido como la contempla el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla.<sup>402</sup>

Este criterio hace la distinción entre el aborto médico y el legal, siendo el primero la maniobra, el acto a seguir para la expulsión del producto, en cambio en el campo de derecho el aborto es la consecuencia de lo que se realiza en el ámbito médico, es decir la muerte del producto.

**“ABORTO EN GRADO DE TENTATIVA.** Para este delito, no es necesario que se de fe de los productos de la concepción, ni se demuestre que el producto tuviera ‘vida preexistente’, si el

---

<sup>401</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado de Circuito. Octava Epoca. Tomo VIII-Noviembre P. 141

<sup>402</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado de Circuito. Octava Epoca. Tomo VIII-Noviembre. P. 142

embarazo ha sido determinado con dictámenes periciales.”<sup>403</sup>

La Tesis supracitada indica que para el delito de aborto no es requisito constatar que el producto tuviera vida preexistente ni tampoco es necesario verificar con restos materiales del producto, sólo basta el dictamen médico de que la mujer estaba embarazada.

**“ABORTO INTENCIONAL.** Siendo el deseo del abortador, salvo caso de excepción, la muerte del feto, es ese el objeto de delito y en él radican la intencionalidad; así, es evidente que el inculpado, al golpear a la ofendida, y contestar a los testigos presenciales, cuando éstos le dijeron que la mujer estaba embarazada y podía causarle el aborto, que si era lo que quería, externó su deseo de atentar contra la vida en gestación; y si logró su propósito criminal según el dictamen médico, justamente fue condenado por el delito intencional de aborto.”<sup>404</sup>

Esta hipótesis ocurre cuando el agente activo exterioriza su voluntad de provocar este delito, consiguiendo su fin.

**“ABORTO (FETICIDIO) Y NO HOMICIDIO.** Por propia definición y sin acudir a la analogía o mayoría de razón, no puede tenerse por cometido el delito de homicidio si el producto de la preñez nace muerto; en efecto, no es lógico que se prive de la vida a quien no la tuvo; las periciales serán las que determinen el hecho, por lo que no obsta la opinión, aun pericial, de que si por actos culposos o dolosos se hubiera podido concluir que el referido producto debió haber nacido vivo.”<sup>405</sup>

El criterio inmediato anterior resulta de gran importancia ya que muchas personas manifiestan que el aborto es un homicidio, lo cual resulta erróneo, toda vez que no se puede privar de la vida a alguien que nació muerto y por tanto el delito es uno solo el de aborto.

---

<sup>403</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Epoca. Volumen 26 Segunda Parte. P. 13.

<sup>404</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado de Circuito. Séptima Epoca. Volumen 133-138 Sexta Parte. P. 13

<sup>405</sup>Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado de Circuito. Octava Epoca. Tomo IX-Abril. P. 398.

Etimológicamente la palabra aborto tiene sus raíces del griego *ab*, no y *ortus*, nacer, lo que significa negación de la concepción.

El Maestro **Guillermo Cabanellas de Torres**, en su *Diccionario Jurídico Elemental*, da una definición general del aborto, pero también hace una clasificación de éste dependiendo de la causa que lo provoque y dentro del campo del Derecho en que se dé, ya sea Civil o Penal, llegando a diversas definiciones, las cuales me permitiré transcribir por su importancia:

El aborto "Equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes del tiempo. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo. Siendo distinto el aborto según la causa que lo provoque, son también diversas las definiciones que sobre el mismo pueden darse. Estas son: a) aborto en general: hay aborto siempre que el producto de la concepción es expelido del útero antes de la época determinada por la naturaleza; b) aborto médico: la expulsión del huevo antes de que el feto sea viable o la muerte del feto provocada dentro del cuerpo de la madre; c) aborto espontáneo: la expulsión del feto, no viable, por causas fisiológicas; d) aborto delictivo: la interrupción maliciosa del proceso de la concepción..."<sup>406</sup>

Sigue diciendo el autor: "...Conviene tener en cuenta el aborto dentro del Derecho Civil y del Derecho Penal. En el primero se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género del delito, consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto, o la anticipación del mismo, con el fin de que perezca el feto."<sup>407</sup>

Dentro de la obra del Doctrinario **Eusebio Ramos**, "La Despenalización del Delito de Aborto como Delito sin Víctima" hace mención a la conceptualización que tiene el Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología respecto al aborto, siendo ésta la siguiente: "la expulsión o extracción de parte o todo el producto de la concepción antes de que pese 500

---

<sup>406</sup>Cabanellas de Torres Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Ed. Heliasta. 12ª ed. Argentina, 1994. Pp. 13 y 14

<sup>407</sup>Cabanellas de Torres Guillermo. *Op. Cit.* P. 14

gramos o haya completado 20 semanas de gestación.”<sup>408</sup>

El escritor **Guido E. H. Cole** al aborto lo define como “la expulsión o extracción de un feto con todas o parte de sus membranas antes de que el período de gestación cumpla 28 semanas. -Además hace una clasificación del aborto por el tiempo de gestación- Si el aborto se produce antes del primer mes se llama aborto ovular, embrionario si ocurre antes del tercer mes y fetal si sucede entre el tercero y séptimo mes.”<sup>409</sup>

El **Doctrinario Luis de la Barrera Solórzano**, en su obra “El delito de aborto una careta de buena conciencia”, lo define como: “Destrucción de un organismo antes del nacimiento, -también lo define de diversas formas dependiendo del área- Obstétricamente, se entiende al aborto como la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, es decir, dentro de los primeros seis o cinco y medio meses del embarazo. La expulsión del producto de la concepción dentro de los tres últimos meses se considera como parto prematuro, ya que después del sexto mes, o de los cinco meses y medio, hay viabilidad.”<sup>410</sup>

Este mismo autor indica: “En medicina legal se había entendido al aborto como la expulsión prematura, voluntariamente provocada, del producto de la concepción.”<sup>411</sup>

**Victoria Sau** define al Aborto, en su **Diccionario Ideológico Feminista** como una “agresión al cuerpo y la psique de la mujer que hay que evitar por todos los medios pero que en última instancia, la agrede menos de lo que lo haría la continuación del embarazo cuando ella decide interrumpirlo.”<sup>412</sup>

El investigador **Marco Antonio Díaz de León** en su **Diccionario de Derecho Procesal**

<sup>408</sup>Ramos Eusebio. *La Despenalización del Delito de Aborto como Delito sin Víctima*. Editorial Sista. México, 1992. P. 51

<sup>409</sup>Cole Guido E. H. *Aborto Ser o no Ser*. Ed. Ducere. 1ª ed. México, 1997. P.7

<sup>410</sup> De la Barrera Solórzano Luis. *El delito de aborto: una careta de buena conciencia*. Ed. Porrúa. 1ª ed. México, 1991. P. 15 De la Barrera Solórzano Luis. *El delito de aborto: una careta de buena conciencia*. Ed. Porrúa. 1ª ed. México, 1991. P. 15

<sup>411</sup>Ibidem.

<sup>412</sup>Sau Victoria. *Diccionario Ideológico Feminista*. ECARIA Ed. 2ª ed, Barcelona, 1990. P. 11

Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal indica:

“A la luz de nuestro sistema penal, es un delito contra la vida y la integridad corporal, que comete aquel o aquella que dolosamente provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. El aborto, es pues, la destrucción de la vida del producto, por la cual la conducta delictiva no tiende a anticipar el parto -con la consecuente muerte del feto-, sino a impedir el nacimiento. Es susceptible de cometerse a partir de la fecundación del óvulo y durante todo el período de la gestación hasta el inicio del nacimiento, pero sin que el producto hubiera salido del seno materno, pues si esto último ocurriera se daría el caso de infanticidio y no ya de aborto.”<sup>413</sup>

El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra “Lecciones de Derecho Penal. (Parte Especial)” hace hincapié en la problemática de la definición del aborto por lo que transcribe diversos conceptos de variados autores, a saber: “Tardieu señala que por aborto se entiende la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción independientemente de las circunstancias de tiempo, de viabilidad y de, formación regular, en tanto Carrara lo definió como la muerte del feto dolosamente causada en el seno materno, o su expulsión con idéntico resultado...”<sup>414</sup>

Continúa diciendo el autor “...otros han considerado al aborto como “la dispersión prematura, violenta o maliciosamente provocada del producto de la concepción, con el objeto de impedir el desarrollo y nacimiento, sin reparo alguno a la mayor o menor distancia respecto a las épocas de la concepción y del parto.”<sup>415</sup>

El mismo autor sigue señalando más criterios sobre lo que es el aborto, mencionando que desde el punto de vista médico legal, se debe entender como “la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción... Desde el punto de vista

---

<sup>413</sup>Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos usuales en el Proceso Penal. (Tomo I). Ed. Porrúa. 2ª ed. México, 1989. P. 10

<sup>414</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal. (Parte Especial). Ed. Porrúa. 5ª ed. México, 1985. P. 338

<sup>415</sup>Ibidem.

estrictamente médico, aborto es la expulsión del ser en gestación cuando éste no es viable, osea, según lo aclara González de la Vega, ‘hasta el final del sexto mes del embarazo; la expulsión en los últimos tres meses se denomina parto prematuro’.<sup>416</sup>

El Doctor **Héctor Mondragón Castro** en su libro *Obstetricia básica ilustrada* define al aborto como “la expulsión del producto de la concepción antes de que ocurra la viabilidad (20 semanas o 499 gramos de peso).”<sup>417</sup>

De todas las definiciones plasmadas en este capítulo llegamos a la conclusión de que se considerará aborto a la expulsión del producto antes de su nacimiento produciendo la muerte de éste, sea con la intervención de la voluntad de la madre o sin ella, lo que conlleva a que existan varios tipos de aborto (provocado o espontáneo) tal y como lo contempla la legislación penal.

Diferentes doctrinarios estudian la legislación penal por lo que hace al delito de aborto, al respecto el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos en su obra *Lecciones de Derecho Penal*, indica que en nuestra legislación en los artículos 330 y 332 del Código Penal se reglamentan diversas clases de abortos:

“1. Aborto consentido, sin concurrencia de una causa o móvil de honor;

“2. Aborto consentido por móvil de honor (‘honoris causa’);

“3. Aborto sufrido (realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer y sin violencia;

“4. Aborto sufrido (realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer y con violencia;

“5. Aborto procurado por la propia mujer, con móvil de honor (autoaborto, aborto propio o provocado);

---

<sup>416</sup>Ibid. P. 339

<sup>417</sup>Mondragón Castro Héctor. *Obstetricia Básica Ilustrada*. P.227

“6. Aborto procurado por la propia mujer, sin móvil de honor.”<sup>418</sup>

El autor en comento continúa diciendo que las especies supracitadas se comprenden dentro de diversas denominaciones genéricas: aborto consentido, aborto sufrido y aborto procurado.

También indica Pavón Vasconcelos que “La condición necesaria, de naturaleza material, preexistente y referida al hecho, sin la cual no puede integrarse el delito de aborto, es el estado de preñez en la mujer, el cual constituye el presupuesto material del hecho en el delito. Su ausencia haría imposible la comisión del aborto, aun en grado de tentativa por faltar, como aduce Jiménez Huerta, el ‘status praegnationis’, base ‘natural, lógica y jurídica del delito de aborto’.”<sup>419</sup>

Por otra parte el doctrinario **Porte Petit** en su obra *Dogmática de los Tipos contra la Vida y la Salud*. expresa: “Sí para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es lógico que es indispensable la existencia de un presupuesto del hecho: el embarazo...La falta de un presupuesto de la conducta o del hecho implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o hecho descrito en el tipo. Por tanto, si no hay preñez, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto y estaríamos frente a una tentativa imposible del aborto por la falta de objeto material y consecuentemente ante una hipótesis de atipicidad por falta o ausencia de objeto...”<sup>420</sup>

Así mismo para el escritor Francisco Pavón Vasconcelos en su obra *Lecciones de Derecho Penal* menciona que el hecho como elemento del delito de aborto se encuentra concretado en los diversos tipos de aborto, a través de la conducta abortiva, que en nexo causal produce como resultado la muerte del producto. El hecho se integra con la conducta, el

---

<sup>418</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Ed. Porrúa, 5ª ed. México 1985. P. 343

<sup>419</sup>Ibid. P. 344

<sup>420</sup>Porte Petit Celestino. *Dogmática de los Tipos contra la Vida y la Salud*. Aborto. México, 1960. P. 3

resultado y el nexo de causalidad.

“La conducta consiste en la voluntad exteriorizada a través de acciones u omisiones. En el aborto consentido (sea con o sin móviles de honor), pueden presentarse la acción y la comisión por omisión como formas de la conducta, sin existir posibilidad del funcionamiento de la omisión simple, por ser el aborto un delito material. La acción puede consistir en todas aquellas maniobras físicas, positivas, de carácter abortivo, tales como las realizadas por medios mecánicos en el interior de la cavidad vaginal o bien en la ingestión de sustancias idóneas...”<sup>421</sup>

Sigue diciendo el autor “... La comisión por omisión es dable en los casos en que exista un deber jurídico de obrar cuya inobservancia produce el resultado de muerte del producto. Por ejemplo, cuando un tercero tiene obligación de propinar medicamentos antiabortivos y, con consentimiento de la mujer, omite el cumplimiento de ese deber, derivado de una norma preceptiva, causando así el resultado típico...”<sup>422</sup>

Indica el autor “... En el aborto consentido (artículo 330, primera parte), que es, al decir de Ranieri, la ‘interrupción violenta e ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez con supresión del embrión o muerte del feto, efectuada con el consentimiento de la mujer encinta’, se habla de concurrencia de conductas: la del tercero y la de la mujer embarazada, consistiendo la de ésta en ese ‘permiso o condescendencia’ para hacer actuar la voluntad de aquél y por ende permitir la acción u omisión productoras del resultado. Con toda razón Ranieri hace hincapié en la exigencia, en este tipo de aborto, de la pluralidad de sujetos y de conductas, que lo ubican como un delito plurisubjetivo en sentido propio...”<sup>423</sup>

Pavón Vasconcelos menciona que Porte Petit estima “...que pudiera suceder que existiera error respecto al consentimiento, en cuyo caso variaría el tipo del delito: de aborto

---

<sup>421</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1985. P. 345

<sup>422</sup>Ibid. Pp. 345 y 346

<sup>423</sup>Ibid. P. 346

consentido al sufrido o no consentido, agregando que si la mujer no se limitare a consentir sino además actuare por sí misma, se estaría en presencia del aborto procurado...”<sup>424</sup>

Al respecto el escritor Francisco Pavón Vasconcelos manifiesta “...Idénticas formas de conducta (acción y comisión por omisión) pueden presentarse tanto en el aborto sufrido como en el aborto procurado, aunque en el primero si se realiza con violencia (artículo 330 in fine) es común la forma activa (acción) con exclusión de la omisión, pues la violencia por lo general se presenta como fuerza física ejercida sobre el cuerpo de la mujer embarazada, lo que ha menester de movimientos corporales...”<sup>425</sup>

“...El resultado en el aborto consiste en la muerte del producto de la concepción; en el cesar de las funciones vitales que, aunque receptoras de las de la mujer embarazada, reciben protección jurídica, siendo irrelevante que la muerte acontezca en el seno materno o fuera de él. El caso de expulsión del producto sin resultado de muerte, como consecuencia de las maniobras abortivas con dolo feticida, hipótesis factible cuando la avanzada evolución del feto lo hace viable, no constituye delito consumado de aborto pero sí tentativa punible. Esta situación, ...se considera aborto consumado en la legislación española...”<sup>426</sup>

Expresa el doctrinario Pavón Vasconcelos “...Existe nexo causal entre la conducta y el resultado, cuando la muerte del producto está en relación naturalística causal con la acción u omisión realizada, de suerte que la supresión en mente de la conducta traería como consecuencia sine qua non, la inconsumación del evento.”<sup>427</sup>

Concluye el jurista Francisco Pavón Vasconcelos que el aborto en orden a la conducta se puede clasificar como sigue “el delito de aborto es comisivo en cuanto a las formas de expresión de la conducta, pues la manifestación de la voluntad criminal se lleva a cabo necesariamente a través de acciones o de omisiones comisivas. Es el aborto un delito

---

<sup>424</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 346

<sup>425</sup>Ibidem.

<sup>426</sup>Ibid. Pp. 346 y 347

<sup>427</sup>Ibid. P. 347

unisubsistente o plurisubsistente, según la conducta del activo se exprese en uno o varios actos.”<sup>428</sup>

Pavón Vasconcelos clasifica al delito de aborto en orden al resultado de la siguiente forma “El aborto es delito instantáneo, en cuanto se consuma en el momento en que sobreviene la muerte del feto. Es igualmente un delito material, pues la cesación de la vida del feto es un acontecimiento que produce una mutación en el mundo exterior al agente. Es además un delito de lesión o de daño, en virtud de vulnerar tanto el bien jurídico protegido por la norma, como la vida materialmente considerada del producto de la gestación.”<sup>429</sup>

El escritor **Luis de la Barreda Solórzano** en su libro *El delito de aborto: una careta de buena conciencia* expresa que el Código Penal para el distrito Federal regula 3 clases de abortos, el sufrido, consentido y el procurado, como también las modalidades del consentimiento de este delito. Para este autor el aborto sufrido presenta las siguientes características:

“El aborto sufrido se produce cuando cualquier persona, sin el consentimiento de la mujer embarazada, causa la muerte del producto de la concepción. Esta figura tutela, además de la vida del producto de la concepción, un bien más: el derecho a la maternidad. El aborto sufrido puede realizarse por medio de la violencia física o de la violencia moral, y entonces el delito es más grave, pues se afecta un tercer bien: la libre determinación de la mujer embarazada. De los abortos contemplados en el Código Penal, el aborto sufrido es el único que tutela otros bienes distintos del producto de la concepción, y el único cuya penalización nadie objeta.”<sup>430</sup>

Para Luis de la Barreda Solórzano el aborto consentido presenta las siguientes características: “Consiste en la muerte del producto de la concepción, causada por cualquier

---

<sup>428</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 347

<sup>429</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 347

<sup>430</sup>De la Barreda Solórzano Luis. *El delito de aborto: una careta de buena conciencia*. Ed. Porrúa. 1ª ed. México, 1991. P. 46

persona siempre y cuando cuente con la anuencia de la mujer preñada. A diferencia del aborto sufrido, la presencia del consentimiento de la mujer embarazada nos lleva a la conclusión de que el único bien lesionado, de concretarse la hipótesis típica, es la vida del producto de la concepción...<sup>431</sup>

El autor en consulta sigue diciendo "...Con base en el sujeto activo, tradicionalmente se ha dicho que el aborto consentido es un delito plurisubjetivo y bilateral, ya que -se apuntando tanto el tercero como la mujer embarazada son sujetos activos, pues uno provoca la muerte del producto de la concepción y la otra consiente en ello. Cabe observar que la conducta típica del aborto es cualquier actividad idónea para privar de la vida al producto de la concepción. La conducta de consentir -única que realiza la mujer- no satisface la propiedad típica aludida, esto es, no es idónea para privar de la vida al producto de la concepción..."<sup>432</sup>

"...Por ende, la conducta de consentir, tipificada por el legislador, da lugar a un tipo distinto al del aborto consentido, y podría denominarse, correctamente, consentimiento de aborto."<sup>433</sup>

El tercer tipo de aborto que es el procurado Luis de la Barrera Solórzano afirma "es la propia mujer embarazada la que causa la muerte del producto de la concepción. También en este supuesto, el único bien que entra en juego es la vida del producto de la concepción."<sup>434</sup>

La tipicidad en el delito de aborto se dará cuando el hecho realizado se adecúe al tipo penal que marca el mismo Código penal para el Distrito Federal.

Los sujetos en el delito de aborto son según el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos:

"En el aborto consentido son sujetos activos tanto la mujer embarazada que consiente

---

<sup>431</sup>De la Barrera Solórzano Luis. Op. Cit. P. 46

<sup>432</sup>Ibid. Pp. 46 y 47

<sup>433</sup>Ibid. P. 47

<sup>434</sup>Ibidem.

el aborto, como el tercero que realiza en el cuerpo de ella las maniobras abortivas.”<sup>435</sup>

“En el aborto procurado el sujeto activo será siempre la propia mujer embarazada, pues ella es quien verifica la conducta, ya actuando positivamente sobre su propio cuerpo, o bien omitiendo un deber de cuidado que le incumbe, como medio para llegar al resultado prohibido.”<sup>436</sup>

“Respecto a la identidad del sujeto pasivo, son varias las posiciones adoptadas por la doctrina, pues mientras algunos autores, como Jiménez de Asúa, estiman que en este delito es la comunidad y no el embrión humano el que lo constituye, otros colocándose en una postura intermedia consideran la solución del problema como dudoso, ya que pueden ser varios los sujetos pasivos, según el punto de vista que se adopte, pudiendo identificarse los mismos con el feto, con la sociedad o con la propia persona abortada. Tal es el criterio defendido parcialmente, entre otros, por Juan del Rosal...”<sup>437</sup>

“... Una tercera posición identifica al sujeto pasivo con el fruto de la concepción como sostiene José Martínez Val.”<sup>438</sup>

Estima el autor Pavón Vasconcelos que la solución correcta para identificar al sujeto pasivo se puede encontrar según el tipo de aborto, es decir, “En el aborto consentido son sujetos pasivos tanto la sociedad en general, interesada en suprimir las prácticas abortivas para conservar la vida del producto, como el propio feto, en el cual recae el atentado delictivo. En el aborto sufrido son sujetos pasivos: la sociedad, la mujer embarazada contra quien se verifica en forma directa la conducta criminal y el feto, en el que se produce el resultado lesivo. En el aborto procurado son sujetos pasivos tanto el producto de la gestación como la sociedad.”<sup>439</sup>

El escritor Francisco Pavón Vasconcelos en su obra Lecciones de Derecho Penal indica

---

<sup>435</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 349

<sup>436</sup>Ibidem.

<sup>437</sup>Ibid. Pp. 349 y 350

<sup>438</sup>Ibid. P. 350

<sup>439</sup>Ibidem.

que el artículo 329 del Código Penal contiene una referencia temporal al expresar que “aborto es la muerte del producto de la concepción ‘en cualquier momento de la preñez’. Por consiguiente, la muerte del feto debe tener lugar en el período que va desde la concepción hasta el instante mismo en que se inicia el nacimiento, con independencia de que se esté ya en el inicio de la preñez o frente a una ‘mola’ aun no conformada plenamente y sin viabilidad.”<sup>440</sup>

Pavón Vasconcelos manifiesta que el objeto jurídico “está constituido por la vida del producto de la concepción en los abortos procurado y consentido, y además por la situación de peligro corrido por la vida o integridad corporal de la mujer embarazada en el aborto sufrido.”<sup>441</sup>

Respecto a los medios de comisión para el delito de aborto expresa el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos: “Como la muerte del embrión o del feto, no está referida en la ley como una consecuencia del uso de algún medio específico, puede, como afirma Jiménez Huerta, causarse mediante cualquier conducta idónea para llegar a dicho resultado, pudiendo utilizarse ‘medios físicos (introducción en el útero de sondas o cápsulas, masajes o golpes abdominales, corrientes eléctricas, raspaduras del útero, etc.), o químicos (permanganato, apiolina, ergotina, cornezuelo u otras sustancias que tengan propiedades abortivas)’...”<sup>442</sup>

“... El autor citado rechaza fundamentalmente los llamados medios morales (sustos o disgustos), ‘pues aunque afirma la opinión dominante que no deben excluirse, ya que la ley no distingue, y su empleo puede ocasionar el aborto, a nuestro juicio no son típicamente adecuados para la realización del delito en examen’.”<sup>443</sup>

Según el estudioso Pavón Vasconcelos surge la antijuridicidad en el aborto “cuando el hecho no se encuentra amparado en una causa de justificación.”<sup>444</sup>

---

<sup>440</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 352

<sup>441</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 352

<sup>442</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. Pp. 352 y 353

<sup>443</sup>Ibid. P. 353

<sup>444</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 353

Luis de la Barreda Solórzano también estudia a los abortos no punibles, haciendo las siguientes observaciones:

A) “El artículo 334 del Código Penal, ...excluye del campo delictivo el aborto realizado por un médico cuando peligró la vida de la mujer embarazada. Un serio problema entraña la redacción del artículo 334: se requiere de la intervención de un médico -al menos uno-, y en la vida se presentan casos en que no es posible contar con la presencia del médico y es urgente la realización del aborto, pues la demora podría traer consigo la muerte de la mujer...”<sup>445</sup>

“... Sin embargo, la fórmula del artículo 334 no es sino una especificación, técnicamente mal planteada, de la causa de licitud conocida como estado de necesidad justificante, que tiene lugar cuando se sacrifica un bien de menor valor por constituir ese sacrificio, en caso de conflicto, la única vía para salvaguardar el bien de mayor valor. No cabe duda de que la vida de la mujer embarazada ha de considerarse de mayor valía que la vida en formación del producto de la concepción...”<sup>446</sup>

“... Ahora bien, la fórmula de la causa de licitud indicada no requiere evidentemente de la presencia del profesional en medicina, por lo que si la intervención de este último no se produce pero la vida de la mujer embarazada corre peligro y, por esto, se recurre al aborto, éste quedará amparado por la justificante invocada.”<sup>447</sup>

B) “El artículo 333, primera parte, excluye también del marco delictivo al aborto ‘causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada’. Francisco González de la Vega formula un comentario... ‘Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos de imprudencia, se funda en la consideración de que, cuando la mujer, por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría absurdo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia

---

<sup>445</sup>De la Barreda Solórzano Luis. Op. Cit. P. 47

<sup>446</sup>Ibidem.

<sup>447</sup>Ibid. Pp. 47 y 48

al defraudarse sus esperanzas de maternidad...<sup>448</sup>

“... La frase ‘solo por imprudencia de la mujer’ es oscura; su estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que, cuando en un aborto coexisten imprudencia de mujer y de terceros, la una y los otros deben considerarse como responsables. En mi concepto, la interpretación adecuada es la de que la mujer no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto.’ Es claro que González de la Vega ensancha los confines del texto legal...<sup>449</sup>

“... Se dirá que lo hace *in bonam partem*, y por tanto su interpretación no es violatoria del principio de legalidad, y que además es plausible desde el punto de vista político-criminal que la mujer no sufra castigo en el caso de que concurra con su culpa la culpa de un tercero. Sin embargo, no puede dejar de exponerse la siguiente reflexión: si la mujer no consiente en que se le haga abortar, la causación del aborto por parte de un tercero constituye aborto sufrido, el que puede ser doloso o culposo. Si es culposo, es de aplicarse la regla según la cual la culpa del sujeto pasivo no excluye la culpa del sujeto activo...<sup>450</sup>

“... Hay, entonces, un delito de aborto sufrido culposo, y en éste, además del producto de la concepción, es sujeto pasivo la mujer embarazada, razón por la cual a ella no le es aplicable punibilidad alguna, aunque hubiese incurrido en culpa, pues de otra forma se le estaría considerando simultáneamente sujeto activo y sujeto pasivo del mismo delito, lo que resulta insostenible. Pero el tercero no pierde el carácter de sujeto activo del aborto sufrido culposo.<sup>451</sup>

C) “En el mismo artículo 333, pero en su segunda parte, se excluye del campo delictivo, asimismo, al aborto siempre que ‘...el embarazo sea resultado de una violación’. También en esta hipótesis, el legislador sigue una tendencia mundial, basada en la premisa de

---

<sup>448</sup>De la Barreda Solórzano Luis. Op. Cit. P. 48

<sup>449</sup>Ibidem.

<sup>450</sup>Ibidem.

<sup>451</sup>Ibidem.

que la mujer violada merece una consideración especial, pues sería no sólo injusto, sino monstruoso, imponerle el nacimiento de un hijo engendrado contra su voluntad, y al que difícilmente, por el ultraje sufrido, podría no repudiar...”<sup>452</sup>

“... Se ha llamado la atención sobre el hecho de que, en la realidad, la mujer que se halla en esa tristísima situación y quiere interrumpir su no deseado e ignominioso embarazo, se encuentra con que no hay autoridad facultada por la ley para autorizar el aborto, y a mayor demora corresponde mayor peligro para la salud, o la vida incluso, de la mujer embarazada.”<sup>453</sup>

Cabe señalar que en este mismo sentido el jurista Francisco Pavón Vasconcelos se ha pronunciado identificando al aborto no punible como causas de justificación en el aborto y excusas absolutorias de éste.

De acuerdo con el autor Francisco Pavón en su obra *Lecciones de Derecho Penal* la culpabilidad en el aborto consentido “funciona exclusivamente la forma dolosa o intencional de omisión, al requerir el tipo penal de la actuación de un tercero para producir el resultado con consentimiento a tal fin de la propia mujer encinta. El tipo exige, por tanto, representación del hecho y de su ilicitud, así como voluntad en la causación de la muerte del producto, tanto por parte del tercero practicante del aborto como de la mujer que lo consiente.”<sup>454</sup>

Por lo que hace a la culpabilidad del aborto sufrido, expresa Pavón Vasconcelos “por lo contrario, admite tanto el dolo como la culpa, pues la correcta interpretación del artículo 330 nos permite llegar a esa conclusión, haciendo operar la regla de punibilidad para los delitos imprudenciales contenida en el artículo 60 del Código, que establece un mayor margen para individualizar la pena y cuyo máximo es inferior a los seis años de prisión señalados en el precepto primeramente citado. Reafirma nuestra opinión el artículo 333, al consagrar una excusa absolutoria cuando el aborto es causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada...”<sup>455</sup>

<sup>452</sup>De la Barreda Solórzano Luis. Op. Cit. P. 48

<sup>453</sup>Ibid. P. 48 y 49

<sup>454</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 356

<sup>455</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. P. 356

“... En cuanto a la forma preterintencional de culpabilidad, creemos posible su concurrencia en el aborto sufrido, pues el agente puede golpear a la mujer encinta, actuando con dolo de lesión, originando su conducta la muerte del producto, resultado mayor al querido y que se origina por su imprudencia, cuando el estado de embarazo no resulta ser un hecho notorio.”<sup>456</sup>

Expresa el autor Francisco Pavón “El aborto procurado sólo es punible cuando se comete dolosamente. En él únicamente es sujeto activo la mujer encinta y excluyéndose de pena el caso del aborto por imprudencia de ella, origina siempre una culpabilidad dolosa, la cual supone intención en el resultado.”<sup>457</sup>

Por lo que hace a las penas del aborto son:

1. “Para el aborto procurado (autoaborto) sin concurrencia de una causa de honor, de uno a cinco años de prisión (artículo 332, parte final);

2.- “Para el aborto procurado (autoaborto) por móvil o causa de honor, de seis meses a un año de prisión (artículo 332, primera parte);

3.- “Para el aborto sufrido causado intencionalmente, pero sin violencia, de tres a seis años de prisión (artículo 330);

4.- “Para el aborto sufrido, realizado mediante violencia física o moral, de seis a ocho años de prisión (artículo 330);

5.- “Para el aborto sufrido, causado imprudentemente, de tres días a cinco años de prisión (artículo 60);

6.- “Para el aborto consentido, sin móvil, de honor, de uno a cinco años de prisión para

---

<sup>456</sup>Ibidem.

<sup>457</sup>Ibid. P. 358

la mujer (artículo 332, infine) y de uno a tres años de prisión para el tercero que practique el aborto (artículo 330) y

7.- "Para el aborto consentido, con móvil de honor (honoris causa), de seis meses a un año de prisión (artículo 332)."<sup>458</sup>

El autor Luis de la Barreda Solórzano en su obra *El delito de aborto: una careta de buena conciencia* hace un breve análisis sobre la punibilidad del delito de aborto "Tanto en el aborto procurado como en el consentimiento de aborto, la punibilidad es menor si concurren los denominados móviles de honor. Lo mismo tratándose de aborto sufrido que de aborto consentido, cuando el sujeto activo es médico, cirujano, comadrón o partera, se agrava la punibilidad: además de las sanciones privativas de libertad, se les suspende de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión."<sup>459</sup>

Por último y a la luz de la opinión del multicitado doctrinario Francisco Pavón Vasconcelos analizaremos en que circunstancias se agrava o atenúa el delito de aborto.

Una de las agravantes es "el hecho de que lo realice un médico, cirujano, comadrón o partera, pues a la penalidad correspondiente se agregará la suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de la profesión."<sup>460</sup>

El aborto consentido se debe estimar como circunstancia agravante de la penalidad: "a) actuar sin consentimiento de la mujer; b) Actuar usando violencia, física o moral."<sup>461</sup>

"Será circunstancia atenuante, con relación al aborto consentido o al procurado, la concurrencia de un móvil de honor."<sup>462</sup>

---

<sup>458</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 359

<sup>459</sup>De la Barreda Solórzano Luis. Op. Cit. P. 47

<sup>460</sup>Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. P. 361

<sup>461</sup>Ibidem.

<sup>462</sup>Ibidem.

El aborto honoris causa se presenta en los casos en que el producto de la concepción sea el fruto de una unión ilegítima, es decir, en el caso de la madre soltera, madre casada, no siendo el padre el marido, y el caso de madres divorciadas o viudas. La ley requiere dos circunstancias para atenuar la penalidad que la mujer no tenga mala fama (en sentido sexual según el doctrinario Francisco Pavón Vasconcelos) y que haya logrado ocultar su embarazo.

Una vez que ha quedado debidamente descrito lo que es el delito de aborto en el Código Penal para el Distrito Federal vigente, procederemos a decir por qué la conducta que tiene la categoría de delito de aborto es inconstitucional, esto es así:

En nuestro sistema jurídico la Constitución es la ley Suprema de toda la Unión, tal y como lo marca el precepto 133 de nuestra Ley Fundamental.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en su artículo 4º la garantía de libertad de los gobernados para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Los artículos 14 y 16 de la Carta Magna consagran a su vez la garantía de legalidad, la cual consiste en la exacta aplicación de la ley.

A su vez el Código Penal para el Distrito Federal describe como delito al aborto.

Se resume, la Constitución es Ley Suprema, en otras palabras es la ley de leyes, y las leyes que emanen de ésta son leyes secundarias, las cuales en ningún momento podrán ir en contra de la misma Constitución; en el caso que nos ocupa es de menor jerarquía el Código Penal por lo que de ninguna manera éste puede delimitar conductas contrarias a lo que estipula la misma Constitución Política.

Partiendo de la premisa legal antes indicada, los legisladores al momento de considerar al aborto como delito en el Código Penal para el Distrito Federal, violan en perjuicio de los gobernados su garantía de libertad y de legalidad, la primera consistente en

decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos que uno quiera tener, y la segunda se refiere a la exacta aplicación de la ley.

En base a los razonamientos expuestos se llega a la conclusión de que: considerar al aborto como delito, es inconstitucional; toda vez que va en contra del derecho fundamental consagrado en el artículo 4º constitucional que otorga a los gobernados la garantía de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

Ahora bien, tratándose de la inconstitucionalidad de leyes o de diversos preceptos de éstas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios de los cuales hago de su conocimiento los siguientes:

**“CONGRESO DE LA UNION, ACTOS RECLAMADOS AL INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY EN VIA DE AMPARO DIRECTO. SOBRESEIMIENTO DE LOS.** La inconstitucionalidad de una ley, tratándose del amparo directo, únicamente puede ser materia del capítulo de conceptos de violación, sin que sea necesario señalar a la ley como acto reclamado; por ende, si se llamó a juicio al Congreso de la Unión como autoridad responsable habrá que sobreseer por lo que a dicha autoridad se refiere, con fundamento en los artículos 74, fracción III en relación con el 73, fracción XVIII y 166, fracción IV, preceptos todos de la Ley de Amparo, toda vez, que en este caso, no es jurídicamente factible analizar el proceso de formación de una ley en cuanto a su aprobación, promulgación y refrendo, en términos de los artículos 71, 72 y 73 constitucionales, pues ello compete únicamente a un Juez de Distrito en primera instancia, y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en revisión, conforme a los artículos 114, fracción I y 84, fracción I de la Ley de Amparo.”<sup>463</sup>

Esta Tesis deja ver claramente cual o quienes son las autoridades competentes para conocer sobre inconstitucionalidad de leyes en su primer acto de aplicación o bien por su sola

---

<sup>463</sup>Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: III, Junio de 1996. Tesis: I.6o.T.4 K.P. 805

entrada en vigor, siendo el Juez de Distrito o bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación tratándose de la revisión de la Sentencia que emita el Juez de Distrito.

**“CONCEPTO DE VIOLACION EN AMPARO POR INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. REQUISITOS DEL.** Los conceptos de violación que se formulen para impugnar un precepto que se estime inconstitucional, deben consistir en la expresión de un razonamiento jurídico concreto que demuestre por qué se considera que aquél es contrario a una norma de la Ley Fundamental, siendo por tanto un requisito sine qua non la especificación de ésta, condición que no se satisface si se cita genéricamente un artículo de la Constitución que contiene varias garantías.”<sup>464</sup>

En caso de impugnar de inconstitucional un precepto de una determinada ley y de menor jerarquía a la Constitución, en la demanda de garantías deberán de expresarse los motivos por los cuales se considera al artículo que se combate de inconstitucional, expresando también la garantía que se está violando.

Tratándose del aborto, conducta que tiene la categoría del delito, deberá expresarse con toda claridad por qué debe considerarse inconstitucional este delito y la garantía que se está violando, es decir, dentro del capítulo de las garantías violadas en nuestra demanda de Amparo se expresará que es la consagrada en el artículo 4º Constitucional en el apartado correspondiente al del libre derecho que tienen los gobernados para decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como también las consagradas en los artículos 14 y 16 de la ley fundamental en lo correspondiente a la garantía de legalidad.

**“AMPARO CONTRA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY.** Cuando se ataca directamente la constitucionalidad de una ley, y sólo indirectamente su aplicación, no es necesario agotar previamente los recursos señalados por la ley del acto, para venir

---

<sup>464</sup>Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: III, Mayo de 1996. Tesis: VI.3o. J/6 P. 479

al amparo, suponiendo que los hubiese, puesto que no son las autoridades comunes a quienes compete resolver si una ley o reglamento son o no, contrarios a la Constitución de la República, sino directamente a la justicia federal.<sup>465</sup>

La jurisprudencia supracitada estipula claramente que no es necesario agotar el principio de definitividad para atacar una ley de inconstitucional en la vía de amparo.

**“AMPARO CONTRA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. RECURSOS ORDINARIOS.** Antes de acudir al amparo no existe obligación de agotar los recursos ordinarios establecidos en la ley del acto, cuando se reclama principalmente la anticonstitucionalidad de ésta, ya que sería contrario a los principios de derecho, el que se obligara a los quejosos a que se sometieran a las disposiciones de esa ley, cuya obligatoriedad impugnan, por conceptuarla contraria a los textos de la Constitución.”<sup>466</sup>

Esta jurisprudencia al igual que la anterior menciona que no es necesario agotar los recursos ordinarios para combatir una ley que es inconstitucional, es decir, que se puede recurrir directamente al Juicio de Amparo.

Independientemente del aspecto jurídico que se ha venido estudiando a lo largo de la Tesis en la que se trabaja, considero que es necesario que se despenalice el aborto ya que con ello la tasa de mortandad reduciría en un alto porcentaje, toda vez que un gran número de mujeres mueren por abortos clandestinos que se llevan a acabo en lugares insalubres y en condiciones precarias.

Así mismo se evitaría que hubiera menos “niños de la calle” en virtud de que muchos de ellos son hijos no deseados y por tales motivos su progenitora no les presta la atención debida ya que la madre se queda con un gran resentimiento y en lugar de ver al producto como

---

<sup>465</sup>Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995. Quinta Epoca. Segunda Sala. Tomo I, Parte HO Tesis: 342 P. 318

<sup>466</sup>Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995. Sexta Epoca. Pleno. Tomo I, Parte HO Tesis: 343 P. 319

un ser querido lo ven como el motivo de su desgracia.

Al haber menos niños de la calle también se reduce el índice de delincuencia en México, ya que gran parte de ellos son ahora delinquentes porque como no tienen quien los oriente, ni tienen los medios necesarios para subsistir ellos se ven en muchas ocasiones en la necesidad de delinquir.

Otra de las razones por las que debe de despenalizarse el aborto en el Distrito Federal se debe a la falta de vivienda, lo cual es originado por el acelerado crecimiento de la población, es decir, que entre mas gente nazca menos serán las posibilidades de tener una vivienda.

En síntesis se concluye que en nuestra legislación penal erróneamente se encuentra descrito como delito el aborto, dentro del capítulo delitos contra la vida y la integridad corporal. Esta ley define al Aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha dado concepto diverso al contenido en la ley sustantiva penal, sino mas bien lo reafirma.

En el Código Penal para el Distrito Federal vigente se observan diversas clases o tipos de abortos como el procurado, sufrido y consentido.

Así mismo se aprecian abortos no punibles como el causado por imprudencia de la mujer embarazada, cuando el embarazo sea el resultado de una violación, en los casos en que la mujer o el producto corran peligro de muerte.

Diversos autores tales como Francisco Pavón Vasconcelos y Luis de la Barreda Solórzano indican que son atenuantes, el aborto honoris causa, es decir, cuando el producto sea consecuencia de una unión ilegítima, que la mujer no tenga mala fama y que haya logrado ocultar su embarazo y que el bien jurídico tutelado en este delito es la vida del producto y el

derecho a la maternidad que tiene toda mujer.

Se subraya de especial forma que no estoy de acuerdo con los investigadores que afirman que una de las atenuantes del aborto es lo que ellos catalogan como aborto honoris causa el cual queda debidamente explicado en el párrafo inmediato anterior, en virtud de que de acuerdo al principio de legalidad tenemos que apegarnos únicamente a lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto al bien jurídico que se tutela en este delito no es el derecho a la maternidad sino a la vida.

En el delito de aborto intervienen dos sujetos uno activo y el otro pasivo. El sujeto activo en ocasiones será aquella persona que ayude a la práctica abortiva y la madre, mientras que el sujeto pasivo es el feto. Otras veces el sujeto activo es la persona que realiza las acciones abortivas y el sujeto pasivo la madre. Otras de las veces el sujeto activo será la madre y el sujeto pasivo el producto. Esta circunstancia dependerá del supuesto al que se encuadre la conducta desplegada por el agente activo.

Considero que la sociedad en ningún momento podrá ser considerada como sujeto pasivo, sino más bien lo serán la madre y/o el producto, incluso hasta el padre del producto, pero nunca la sociedad.

Es importante señalar que el padre del producto debe ser considerado en ocasiones el sujeto pasivo, toda vez que el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos es tanto del varón como de la mujer. Ningún autor toma en consideración esto, pero considero que es motivo de reflexión.

El aborto por su grado de consumación es un delito instantáneo; material y para que la conducta desplegada por el sujeto activo sea considerada como delito de aborto debe ocurrir en cualquier momento de la preñez; el objeto de este delito es la vida del producto y los medios empleados para su comisión pueden ser físicos o químicos.

La penalidad para este delito es la privativa de libertad que puede ir de seis meses hasta

ocho años de prisión. Por sus características es un delito que se sigue de oficio.

El aborto no debe ser considerado como delito, toda vez que el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga como garantía para los gobernados el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos que quieran tener.

En el caso de que se quiera combatir de inconstitucional el delito de aborto, la Constitución Mexicana para estos casos contempla la figura del Amparo, es decir, que por esta vía podemos declarar legalmente que el delito de aborto es inconstitucional.

Declarando inconstitucional al delito de aborto, se estaría salvaguardando la garantía de libertad de los gobernados para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, estando consecuentemente el ciudadano en cualquier momento en posibilidad de ejercer la multicitada garantía.

## CONCLUSIONES

- 1) La Constitución es la Ley Fundamental, tal y como lo consagra el artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, es el Poder Ordenador del Estado, de la que se derivan leyes secundarias y consecuentemente de menor jerarquía, surgiendo así diversas normas con un carácter coercitivo.
- 2) Toda Carta Magna se encuentra integrada por un conjunto de normas jurídicas, que contienen los principios básicos para la organización de un Estado. La Constitución es pues, la Fuente Formal del Derecho; en dicho documento se encuentran vertidos los derechos y obligaciones de los gobernantes y de los gobernados y en ella se encuentra el origen de todas las Instituciones y Organismos Rectores de una Nación.
- 3) Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra dividida en dos partes como se puede observar, la primera que contiene las Garantías Individuales (Derechos y Obligaciones de los gobernados y los gobernantes) y la segunda que contempla la estructura de la Nación (a través de los Tres Poderes de la Unión: Ejecutivo, Legislativo y Judicial y que son los rectores dentro de la República Mexicana).
- 4) En el artículo 133 de la Constitución se encuentra implícito el principio de supremacía constitucional y el ámbito de aplicación de la Carta Magna.
- 5) El principio de supremacía aparece desde el momento que el mencionado artículo consagra que la “Constitución es la Ley Suprema de toda la Unión”, lo que da pauta para decir que la Constitución es la máxima Ley que existe en un Estado.

- 6) En ningún momento una ley reglamentaria puede ser superior o estar al mismo nivel que la Constitución debido al principio de supremacía que establece el artículo 133 de nuestra Carta Magna, estando únicamente al mismo nivel los preceptos contenidos en la misma Constitución.
- 7) La Constitución es la fuente de creación de todas las leyes y consecuentemente la creación del orden jurídico, de aquí que también se pueda determinar la validez de una norma jurídica.
- 8) El ámbito de aplicación de la Constitución se determina desde el momento que su artículo 133 estipula que “los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución... a pesar de las Constituciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”; es decir que a pesar de la existencia de otras leyes que son de menor jerarquía será aplicada la que tenga más rango lo que viene a ser en este caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual es una Constitución Federal.
- 9) La connotación derechos del hombre no es lo mismo que garantías individuales; pero el concepto de garantías individuales es el equivalente a decir derechos públicos subjetivos o garantías del gobernado en nuestro sistema jurídico.
- 10) Se puede decir que los derechos del hombre (a priori) es el principio de las garantías individuales (a posteriori), en otras palabras, éste es el género y las garantías son la especie; en virtud de que los derechos del hombre son universales y las garantías individuales se ven consagradas en un sistema jurídico determinado, en una ley fundamental, o sea que en México las Garantías Individuales son otorgadas por la misma Constitución y son para protección de los gobernados.
- 11) Los derechos del hombre se ven reconocidos a través de nuestra Carta Magna

elevándolos a garantías individuales, lo cual da origen a la creación de procedimientos o mecanismos jurídicos para en caso de que sean violadas.

- 12) En cuanto a la garantía de libertad se concluye que la libertad se eleva a garantía individual, cuando el Estado reconoce ese derecho a nivel Constitucional, es decir se convierte de un derecho natural a un derecho público subjetivo.
- 13) Nuestro régimen jurídico, consagra diversas libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos, como por ejemplo: libertad de expresión, libertad de imprenta, libertad de asociación y reunión, libertad de profesión, libertad de tránsito, libertad de culto, libertad de circulación de correspondencia y la que atañe a la elaboración de la Tesis la libertad de decidir de manera libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.
- 14) Por lo que hace a la ley es todo acto de creación del Congreso, la cual esta prevista de una sanción, siendo ésta de carácter, general, abstracta e impersonal. La ley tiene un procedimiento especial de creación.
- 15) La garantía de legalidad es aquella consagrada por la Constitución y a favor del gobernado y debe entenderse como que todo acto emitido por una autoridad debe estar fundado y motivado, sin interpretación alguna mas que la jurídica.
- 16) La garantía de legalidad en el proceso penal se aplica desde el momento en que se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de tal forma que no hay delito sin ley, ni pena sin delito. Debiendo el juzgador aplicar la ley en estricto sentido, no permitiendo interpretación alguna mas que la judicial. Los actos de autoridad deben estar conforme a las formalidades esenciales del procedimiento y deben estar dotados de fundamentación y motivación.
- 17) La garantía de legalidad únicamente se ve consignada en la Ley Fundamental

y esta se halla especificada en los artículos 14 y 16 de ésta.

- 18) En nuestro sistema jurídico mexicano para crear una ley es necesario que ésta pase por un proceso denominado “proceso legislativo”, el cual se integra de diversas etapas, a saber: iniciativa; discusión; aprobación; sanción, promulgación y publicación; e iniciación de la vigencia.
- 19) El proceso legislativo es la serie de etapas por las que tiene que pasar una propuesta de ley para que pueda ser considerada como tal cumpliendo cada uno de los requisitos que la misma Constitución establece.
- 20) Nuestra Ley Suprema establece claramente quienes son las personas facultadas para hacer una iniciativa de ley como lo son los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, el representante del Ejecutivo y las Legislaturas de los Estados.
- 21) La ley penal es obligatoria cuando ha sido publicada en el Diario Oficial de la Federación y se ha establecido el término para su vigencia.
- 22) El derecho para decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos es un derecho que tiene “toda persona” ya que así lo consigna la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos toda vez que ésta es la Ley Suprema de toda la Unión.
- 23) El derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos que uno decida tener se ve regulado por la Ley General de Población y también es incorporado al Código Civil para el Distrito Federal.
- 24) Cabe señalar que los motivos expresados por el Presidente Luis Echeverría Álvarez para elevar este derecho que tienen los individuos a la categoría de garantía es muy acertado, ya que lo único que se pretende con el ejercicio de

este derecho fundamental es controlar los altos índices de natalidad y evitando con esto el hambre, la pobreza, el desempleo, la falta de vivienda, la insuficiencia de escuelas, etc.

- 25) Un acelerado crecimiento de la población limita la capacidad de ahorro y también repercute en el gasto público.
- 26) Por otro lado debemos entender el alcance de la garantía de libertad del gobernado para decidir de manera responsable, libre e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos que las personas quieran tener, de forma tal, que con una política demográfica bien encausada podremos elevar el nivel de vida de los gobernados formando en la conciencia de los hombres un sentido pleno de responsabilidad.
- 27) La multicitada garantía es un derecho fundamental, la cual implica libertad, responsabilidad e información.
- 28) El delito en nuestro sistema jurídico, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas ejecutorias retomando lo que establece el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.
- 29) Una de las corrientes filosóficas como es la utilitarista, al delito lo consideran como contrario al derecho de los hombres, es decir, el delito es la negación del derecho y la pena la negación del delito, por lo tanto, la pena tiene como fin último la justicia.
- 30) Por lo que toca a la Escuela Clásica sus iniciadores manifiestan que el delito es un ente jurídico, creado para proteger la seguridad de los ciudadanos. La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío.

- 31) Debido a que los hombres cuando nacen son libres, es necesario que esa libertad tenga un límite, este límite estará determinado por la misma ley y en caso de que se sobre pase hay una pena de pormedio, siempre que la conducta sea delictiva.
- 32) El pensamiento de la Escuela Positivista gira en torno a considerar al delito como el producto de factores antropológicos, físicos y sociales. Los positivistas estudian al delincuente y su peligrosidad criminal. Lo que interesa a esta Escuela es la prevención del delito y el régimen penitenciario que consista en una readaptación o reeducación del delincuente.
- 33) En relación a todas las corrientes filosóficas que hago mención, a su vez éstas se pueden clasificar en dos grandes Escuelas la Causalista y la Finalista, la diferencia entre una y otra radica en que para la primera lo que estudian son las causas que originan al delito, es decir los motivos que tuvo el sujeto activo para desplegar una conducta catalogada como delito, en cambio lo que interesa a los seguidores de la corriente finalista es el resultado de la conducta emitida por el sujeto, sin importar las causas que lo orillaron a ejecutar u omitir la acción delictiva.
- 34) De todas las Escuelas considero que la más acertada y la que se apega a nuestra realidad Nacional es la positivista ya que la mayoría de sus principios se ven recogidos en la ley sustantiva penal, desde el momento que el delito está provisto de una pena y no sólo eso sino de que existen los programas adecuados para la readaptación del delincuente.
- 35) En nuestro sistema jurídico el delito es definido como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, de ahí que existan delitos de acción o de omisión.
- 36) La Suprema Corte de Justicia de la Nación al igual que los doctrinarios han definido también al delito como aquella conducta típica, antijurídica, culpable

y punible, idea que no comparto en virtud de que este concepto no se apega a nuestro sistema jurídico, violando consecuentemente el principio de legalidad.

- 37) Bien puntualizando la Suprema Corte de Justicia de la Nación al momento de pronunciarse respecto a la concepción del delito conculca el principio de legalidad, porque la ley sustantiva penal, define al Delito como, el acto u omisión que sancionan las leyes penales, pero nunca estipula que el delito sea una conducta típica, antijurídica, culpable y punible; y, por lo tanto, no se está realizando una correcta interpretación toda vez que surgiría una nueva concepción y figura del delito.
- 38) En nuestra legislación penal erróneamente se encuentra tipificado el delito de aborto, dentro del capítulo delitos contra la vida y la integridad corporal. Esta ley define al Aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.
- 39) La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha dado concepto diverso al contenido en la ley sustantiva penal, sino mas bien lo reafirma.
- 40) En el Código Penal para el Distrito Federal vigente se observan diversas clases o tipos de abortos como el procurado, sufrido y consentido.
- 41) Así mismo se aprecian abortos no punibles como el causado por imprudencia de la mujer embarazada, cuando el embarazo sea el resultado de una violación, en los casos en que la mujer o el producto corran peligro de muerte.
- 42) Diversos autores tales como Francisco Pavón Vasconcelos y Luis de la Barrera Solórzano indican que son atenuantes, el aborto honoris causa, es decir, cuando el producto sea consecuencia de una unión ilegítima, que la mujer no tenga mala fama y que haya logrado ocultar su embarazo y que el bien jurídico tutelado en este delito es la vida del producto y el derecho a la maternidad que

tiene toda mujer.

- 43) Se subraya de especial forma que no estoy de acuerdo con los investigadores que afirman que una de las atenuantes del aborto es lo que ellos catalogan como aborto honoris causa el cual queda debidamente explicado en la conclusión inmediata anterior, en virtud de que de acuerdo al principio de legalidad tenemos que apegarnos únicamente a lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto al bien jurídico que se tutela en este delito no es el derecho a la maternidad sino a la vida.
- 44) En el delito de aborto intervienen dos sujetos uno activo y el otro pasivo. El sujeto activo en ocasiones será aquella persona que ayude a la práctica abortiva y la madre, mientras que el sujeto pasivo es el feto. Otras veces el sujeto activo es la persona que realiza las acciones abortivas y el sujeto pasivo la madre. Otras de las veces el sujeto activo será la madre y el sujeto pasivo el producto. Esta circunstancia dependerá del supuesto al que se encuadre la conducta desplegada por el agente activo.
- 45) Considero que la sociedad en ningún momento podrá ser considerada como sujeto pasivo, sino más bien lo serán la madre y/o el producto, incluso hasta el padre del producto, pero nunca la sociedad.
- 46) Es importante señalar que el padre del producto debe ser considerado en ocasiones el sujeto pasivo, toda vez que el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos es tanto del varón como de la mujer. Ningún autor toma en consideración ésto, pero considero que es motivo de reflexión.
- 47) El aborto por su grado de consumación es un delito instantáneo; material y para que la conducta desplegada por el sujeto activo sea considerada como delito de aborto debe ocurrir en cualquier momento de la preñez; el objeto de este delito

es la vida del producto y los medios empleados para su comisión pueden ser físicos o químicos.

- 48) La penalidad para este delito es la privativa de libertad que puede ir de seis meses hasta ocho años de prisión. Por sus características es un delito que se sigue de oficio.
- 49) La conducta que tiene la categoría de delito de aborto no debe ser penalizada toda vez que el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga como garantía para los gobernados el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos que quieran tener.
- 50) No obstante de que esta garantía se encuentra reconocida y otorgada por la Ley Fundamental, ésta se ve conculcada por los mismos legisladores al momento de tipificar al aborto, privando al individuo del ejercicio de su garantía de libertad para decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos.
- 51) En el caso de que se quiera combatir a la conducta de aborto, misma que tiene la categoría de delito como inconstitucional, la Constitución Mexicana para estos casos contempla la figura del Amparo, es decir, que por esta vía podemos declarar que el delito de aborto sea inconstitucional.

**BIBLIOGRAFIA**

AVENDAÑO LOPEZ, Raúl Eduardo. Conozca sus Derechos Ciudadano. No. 2. Propuesta para la Reglamentación del Aborto. Ediciones Real. 1ª ed. México, 1998.

BAEZ MARTINEZ, Roberto. Derecho Constitucional. (La crisis de las estructuras políticas del mundo). Cárdenas editor, 1ª ed. México, 1979.

BURDEAU, Georges. Traité de Science Politique (Tome III). Le Statut Du Pouvoir Dans L'etat. Librairie Générale de Droit Et de Jurisprudence. París, 1950.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 9ª ed. México, 1994.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, 27ª ed. México, 1995.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Heliasta S.R.L. 12ª ed. Argentina, 1994.

CARPISO, Jorge. Estudios Constitucionales. U.N.A.M. La Gran Enciclopedia Mexicana. Serie G: Estudios Doctrinales 48. 2ª ed. México, 1983.

CARPISO, Jorge, y otros; Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, 8ª ed. México, 1995.

CARPISO, Jorge, y otros; Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa. México, 1998.

CARRANCA Y TRUJILLO, y otro; Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, 19ª ed. México, 1997.

CASTELL, Roberto, y otros; Diccionario Enciclopédico Hachette Castell. Ediciones Castell, España, 1981.

CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Ed. Porrúa, 27ª ed. México, 1989.

CASTRO, Juventino V. Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal que ellas regulan. Escuela Libre de Derecho, 1ª ed. México, 1990.

COLE, Guido E.H. Aborto Sr o no Ser. Ed. Ducere, 1ª ed. México, 1997.

CORONADO, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, México, 1887.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Barcelona, 1975.

DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis. El Delito de Aborto: una careta de buena conciencia. Ed. Porrúa, 1ª ed. México, 1991.

DE LA CUEVA, Mario. Teoría de la Constitución. Ed. Porrúa. México, 1982.

DEL CASTILLO VELASCO, José María. Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano. Comisión Nacional Editorial. México, 1976.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos usuales en el Proceso Penal. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1989.

DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Kapelusz, 1ª reimpresión. España, 1980.

DOPORTO, Luis y otros; Diccionario Enciclopédico U.T.E.H.A. Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Reimpresión de 1953. México.

ECHANDIA, Reyes. Derecho Penal. Ed. Temis, 2ª reimpresión de la 11ª edición. Bogotá, 1990.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos. Ed. Porrúa, 1ª ed. México, 1988.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civi. Ed. Porrúa, 12ª ed. México, 1993.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, 44ª ed. México, 1992.

H. CAMARA DE DIPUTADOS LV LEGISLATURA. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996.

JELLINEK, Jorge. Teoría General del Estado. México, 1936.

KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Universitaria de Buenos Aires, 7ª ed. Argentina, 1968.

LANZ DURET, Miguel. Derecho Constitucional mexicano. Ed. Norgis, 5ª ed. México, 1959.

LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución?. Ed. Colofón, 6ª ed. México, 1994.

LERNER, Bernardo, y otros; Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1955.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Ed. Ariel, 2ª ed. Barcelona, 1970.

LOPEZ CARDENAS, Fernando. Compendio de Derecho Constitucional Mexicano. México, 1947.

LOZANO, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. En lo relativo a los Derechos del Hombre. Ed. Porrúa, 3ª ed. México, 1980.

MONDRAGON CASTRO, Héctor. Obstetricia Básica Ilustrada.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. Edición, 1973.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. Ed. Porrúa, 3ª ed. Facsimilar. México, 1979.

MORENO, Maria de los Angeles, González Avelar Miguel, y otros; Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. H. Cámara de Diputados LV Legislatura, Ed Porrúa. 4ª ed. México, 1966.

NORIEGA C., Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. Ed. U.N.A.M.- Coordinación de Humanidades. México, 1967.

ORTIZ RAMÍREZ, Serafín. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. CVLTVRA, T.G., S.A., 1ª ed. México, 1961.

ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Ed. Porrúa, 3ª ed. México, 1986.

PARDO, Malka. El libro rojo del aborto. Ed. Costa-Amic Editores, S.A., 5ª ed. México, 1995.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. (Parte Especial). Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1985.

PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Ed. Porrúa, 6ª ed. México, 1967.

PORRUA PEREZ, Francisco. Doctrina Política de las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, 1ª ed. México, 1961.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 15ª ed. México, 1993.

PORTE PETIT, Celestino. Dogmática de los Tipos contra la Vida y la Salud. Aborto. México, 1960.

RABASA, Emilio. El Juicio Constitucional, México, 1919.

RAMOS, Eusebio. La Despenalización del Delito de Aborto como Delito sin Víctima. Ed. Sista. México, 1992.

RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1977.

SANTO TOMAS. Summa Teológica. Tomo I, 2º., Qu 91. Art. 4º.

SAU, Victoria. Diccionario Ideológico Feminista. Ed. ECARIA, 2ª ed. Barcelona, 1990.

SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. (Serie C. Vol. VIII). Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1934.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1949.

VELA DEL RIO, Jaime A. Diccionario de Aforismos, Locuciones y principios Latinos de Derecho. Ed. Jertalhum, S.A. de C.V., México, 1993.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1990.

**CODIFICACION**

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1995.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

DIARIO DE LOS DEBATES. CAMARA DE DIPUTADOS.

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916-17.

LEY GENERAL DE POBLACION.

SEMAMARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE ABORTO****INDICE**

	Páginas
<b>CAPITULO I</b>	
<b>¿QUE ES LA CONSTITUCION?.....</b>	<b>1-14</b>
<b>CAPITULO II</b>	
<b>AMBITO DE APLICACION DE LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917.....</b>	<b>15-37</b>
<b>CAPITULO III</b>	
<b>¿QUE SON LAS GARANTIAS INDIVIDUALES?.....</b>	<b>38-60</b>
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>GARANTIA DE LIBERTAD.....</b>	<b>61-81</b>

## CAPITULO V

<b>GARANTIA DE LEGALIDAD Y SU APLICACION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.....</b>	<b>82-108</b>
--	---------------

## CAPITULO VI

<b>PROCESO DE CREACION DE LA LEY EN MEXICO.....</b>	<b>109-128</b>
---	----------------

## CAPITULO VII

<b>EL DERECHO DEL GOBERNADO DE DECIDIR DE MANERA LIBRE E INFORMADA SOBRE EL NUMERO Y ESPACIAMIENTO DE LOS HIJOS EN EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>129-151</b>
---	----------------

## CAPITULO VIII

<b>EL DELITO VISTO A TRAVES DEL SISTEMA PENAL MEXICANO; Y, ASI MISMO ANALIZADO DESDE LAS DIFERENTES ESCUELAS QUE LO ESTUDIAN.....</b>	<b>152-175</b>
---	----------------

**CAPITULO IX****EL DELITO DE ABORTO Y SU INCONSTITUCIONALIDAD..... 176-202****CONCLUSIONES..... 203-211****BIBLIOGRAFIA..... 212-217****CODIFICACION..... 218-218**