

119



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO
INDIRECTO EN CONTRA DE LOS ACTOS
CONTENIDOS EN EL ARTICULO 212 SEGUNDO
PARRAFO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A .

EDUARDO GALLEGOS SALCEDO

ASESOR: LIC. RAUL CHAVEZ CASTILLO

2001

FEBRERO 2001





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Gracias a Dios por haberme permitido llegar a este momento de mi vida.

A mi dulce y tierna esposa:

VERONICA MENDOZA DE GALLEGOS

Con todo mi amor, agradeciéndole el haberme proporcionado la mayor alegría de mi vida ...¡ser padre!. Que por Gracia del Dios ahora formamos un solo ser, compartiendo siempre juntos triunfos y fracasos pero siempre amándonos mutuamente motivo suficiente para seguir adelante, le agradezco a Dios que seas mi vida misma, ya que al estar a mi lado participando también en la elaboración de este trabajo al fin podemos decir que hemos concluido nuestra tesis.

Gracias amor (no te olvides de mi
promesa ya sólo faltan 49 años
para cumplirla).

Para el fruto de un gran amor:

AMERICA VERONICA GALLEGOS
MENDOZA.

Quien representa mi más caro anhelo, mi presente y mi futuro, significando indudablemente mi razón de vivir. Te quiero mucho hija mía.

Para mi Madre con todo mi amor:

ROSA FLORA SALCEDO DE GALLEGOS:

Porque con gran tesón aún en las condiciones más adversas, luchaste desinteresadamente para que pudiera concluir mi carrera profesional, te dedico este nuestro título, ya que con esa actitud lograste infundir en mi ser el deseo invaluable de la superación.

Gracias Mamá (no te falle).

Para mi querido Padre:

TRINIDAD GALLEGOS FIGUEROA

Símbolo de fortaleza inquebrantable y ejemplo de honestidad, te dedico a ti Padre, mi Título Profesional con todo el amor que un hijo puede tener para un gran Padre como tú, dándote las gracias por todo el apoyo recibido a lo largo de toda mi vida, tu hijo que tanto te quiere y respeta.

Gracias, Papá.

In Memoriam

De mi Abuela DOLORES MIRANDA HERRERA y de mi Tío EMILIO SALCEDO MIRANDA quienes con su amor y ejemplo depositaron en mi corazón el temor a Dios y la fortaleza de forjar en mí, un hombre de bien con una visión firme para alcanzar las metas que se me presenten.

A mis hermanas:

ROSA MARIA, PATRICIA, DOLORES,
AURORA, MARIA ELENA y YANELI por su
amor y por las palabras de aliento que en cada
momento importante de mi vida me brindaron,
por nuestra hermandad, Gracias, las quiero a
todas por igual.

A mis sobrinos:

CLAUDIA, ALICIA, DANIEL, ANTONIO,
JORGE, ENRIQUE, VERONICA, ULISES,
ERIKA, RODOLFO, MIGUEL ANGEL,
RAFAEL y LUIS FERNANDO.

Para el Honorable Sinodo al cual le doy las
Gracias por transmitir sus conocimientos en
nuestra querida ENEP ACATLAN y dedicar
parte de su tiempo a una de las actividades más
nobles del ser humano. LA ENSEÑANZA.

Al SR. LICENCIADO RAUL CHAVEZ
CASTILLO.

Por su apoyo incondicional en la elaboración de
la presente tesis, así como por sus invaluables
conocimientos recibidos en las aulas de clase.

Gracias Maestro.

AI SR. LICENCIADO MAX JOAQUIN
PENICHE CUEVAS:

Por todo el apoyo recibido y por ser mi guía en el interesante universo del Derecho y a quien agradeceré permanentemente las enseñanzas y consejos que en forma desinteresada siempre me ha brindado, esperando siempre me honre con su fina amistad.

AI SR. LICENCIADO MIGUEL ANGEL PINO
SANCHEZ.

Por todas las facilidades para la elaboración del
presente trabajo y por su apreciable amistad de la
cual tengo la honra de contar con ella.

A los Doctores:

CAROLINA MONTERO LOPEZ y
DANIEL REACHI HERNANDEZ:

Por su apreciable amistad desinteresada y sabios
consejos recibidos en momentos difíciles de mi
vida en la cual Ustedes tienen un lugar especial.

Gracias Doctores.

A mi amigo:

HUGO SELPUVEDA SOLIS y su esposa
CARMEN MAULEON PEREZ por haber sido
parte de mi aliento espiritual y permitirme
compartir contigo la balanza de la vida.

Gracias Compadre.

INDICE

	Págs.
INTRODUCCION.....	1

CAPITULO I

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL.

1.1. Concepto de Medida Cautelar.....	2
1.2. Clasificación de las Medidas Cautelares.....	9
1.3. La Finalidad de las Medidas Cautelares.....	14

CAPITULO II

EL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.1. Concepto de Garantía Individual.....	17
2.2. Garantía de la NO Retroactividad de la Ley. (Párrafo I).....	20
2.3. Garantía de Juicio Previo o Garantía de Audiencia. (Párrafo II).....	22
2.4. Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley en Materia Penal. (Párrafo III).....	25
2.5. Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley en Materia Civil. (Párrafo IV).....	29

CAPITULO III

GARANTIA DE AUDIENCIA.

3.1. Antecedentes Históricos de la Garantía de Audiencia.....	33
3.2. Concepto de la Garantía de Audiencia.....	41
3.3. Elementos de la Garantía de Audiencia.....	43
3.4. Objeto de la Garantía de Audiencia.....	78
3.5. La Importancia de la Exacta Aplicación de la Garantía de Audiencia.....	86

CAPITULO IV

EL ARTICULO 212 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.	Su Texto.....	91
4.2.	Su Interpretación.....	91
4.3.	Violatorio de la Garantía de Audiencia.....	94
4.4.	Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto en contra de lo dispuesto por el Artículo 212 Párrafo II del Código de Procedimientos Civiles.....	96
4.4.1	El Artículo 114 fracción III de la Ley de Amparo en relación con el precepto en estudio.....	99
4.4.2.	Excepción al Principio de Definitividad del Acto Reclamado para la promoción del Juicio de Amparo Indirecto en el caso concreto.....	100
4.4.3.	Autoridad que debe de conocer del Juicio de Amparo en estudio.....	102
4.4.4.	Término para su Interposición.....	106
4.4.5.	Requisitos de la Demanda de Amparo en comento.....	110
 CONCLUSIONES.....		 121
 BIBLIOGRAFIA.....		 124

INTRODUCCION.

Para el presente trabajo de tesis, tome como tema de estudio la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto en contra de lo establecido por el Segundo Párrafo del Artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual en su texto establece la aplicación de una Medida o Providencia Cautelar al otorgar a un Juez de lo familiar, la facultad de resolver con relación a la Separación de Personas como Acto Prejudicial y para el caso concreto de la Separación Conyugal como Medida Cautelar, el Juzgador determinará quién de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal y quién lo deberá abandonar, ésta facultad la aplica el Organo Jurisdiccional a petición de parte ofendida (cónyuge ofendido-cónyuge peticionario), es decir, cuando el que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge, podrá solicitar al Juez de lo familiar la separación conyugal (de manera provisional) como Medida Cautelar para cuyo caso deberá precisar la parte peticionaria los motivos por los cuales cree necesaria la intervención del Organo Jurisdiccional a través de la aplicación de la medida precautoria solicitada; quedando al Libre Albedrío del Juez del conocimiento resolver afirmativa o negativamente tal petición, pudiendo además el juzgador disponer de todos y cada uno de los medios que la ley le confiere para hacer cumplir sus determinaciones.

Ahora bien el punto medular de este trabajo de investigación radica en que una vez otorgada por el Juez la aplicación de la Medida Cautelar solicitada, deja en completo estado de indefensión al cónyuge sobre el que recae la determinación judicial, ya que el Juzgador sólo se baso para determinar la procedencia de dicha medida en la exposición de los motivos hechos valer por la parte peticionaria, es decir, que el otro cónyuge nunca tuvo la oportunidad de ser escuchado por el Organo Jurisdiccional, ni de desvirtuar los hechos que motivan la aplicación de la medida de la cual está siendo objeto y dicho Acto es Violatorio de sus Garantías Individuales (que todo Individuo goza como Gobernado). Concretamente se da una violación a la Garantía de Audiencia consagrada en el Artículo 14 Párrafo Segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: **Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.**

Con la presente exposición, pretendo acreditar la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto en contra de la violación, contenida en el Segundo Párrafo del Artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a la Garantía de Audiencia consagrada en el Segundo Párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO I

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL

1.1. CONCEPTO DE MEDIDA CAUTELAR.

“Todo juicio se inicia con la presentación de una demanda y termina con la sentencia pronunciada por el juez, procurando que tenga siempre un carácter declarativo y con efectos retroactivos, ya que el juez, que ha tenido a la mano todos los elementos presentados en el juicio, tendrá que colocarse al dictar su opinión en el momento de su iniciación, que es cuando se presume la violación de un derecho en la persona, bienes o propiedad de un individuo”.¹

Es indudable, porque la práctica así nos lo ha venido demostrando, que los juicios son de una duración que a veces parecen interminables. Este lapso trae consigo una serie de consecuencias en su mayoría perjudiciales, que tienen que ser soportadas por ambas partes, con un cierto aspecto de Injusticia, ya que quien tiene razón para litigar al encontrar oposición en quien sostiene una pretensión contraria, se enfrenta a las demoras que requiere el contradictorio y una cognición que satisfaga el fin que se persigue para que la declaración de certeza de la sentencia sea consecuente hasta donde sea posible con la verdad y la justicia.

No puede evitarse, en consecuencia, que el pronunciamiento final exija demoras ineludibles ya que son indispensables para un conocimiento completo y una administración de Justicia eficaz. Es así, como la situación que prevalecía al iniciarse el proceso sufre modificaciones durante su tramitación que implican perjuicios para las partes. La Medida Cautelar tiene la finalidad de resolver estos problemas, por una parte inevitables, como una institución auxiliar para la eficacia de la actividad jurisdiccional del Estado.

Esto significa, que en múltiples ocasiones al final del Juicio, el objeto del mismo ha desaparecido en su totalidad o por lo menos se ha visto disminuido en su valor, por hechos imputables al hombre, a la naturaleza, o a ambos; y es evidente que entonces los puntos declarativos de la sentencia, que han favorecido a quien solicitó y obtuvo la Justicia, no se pueden cumplir en su totalidad o de cumplirse sólo se logre una parte de los mismos, quedando por tanto, los derechos reclamados perdidos en todo o en parte.

Pero sucede que este tipo de problemas, no sólo se presenta exclusivamente al momento de la Sentencia, objeto principal y final del proceso, sino que tiene suma importancia en ocasiones, durante el desarrollo del mismo, como por ejemplo durante el periodo de pruebas, ya que puede suceder que al actor al iniciar un Juicio tenga en su

¹ CAI AMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina Primera Edición. Buenos Aires Argentina 1945 p. 14.

poder o fácilmente a su alcance los medios suficientes de prueba para fundar y defender su acción; pero que de no llevarse a Juicio con su valor probatorio en dicho momento, desaparezcan o mermen en tal forma, que llegado el período probatorio según el curso normal del litigio, carezcan de ellos, o de tenerlos no hagan ya fe ante el Juez.

Por tanto si cuando el actor tuvo las pruebas a su alcance, el Juez no las examinó, es posible que al dictarse la Sentencia, sea injusta, por no contener todos los elementos para su formulación.

Hay además otros casos en que, la demora para tomar una determinación, trae perjuicios irreparables al momento de la Sentencia y ésta de ningún modo cumpliría ya con su misión de impartir Justicia, dando a cada quién lo que le pertenece.

Este tipo de problemas se presentan comúnmente en los casos de demandas de divorcio o nulidad de matrimonio, como son los relativos al depósito de hijos, Separación de Cónyuges, etc.; en los que, de no tomarse las precauciones que la misma sentencia en sus puntos declarativos establece, se causarían o podrían causarse daños mayores.

De esto se concluye que la Administración de Justicia a cargo exclusivo del Estado, que tiene como uno de sus altos principios la prohibición de la autodefensa, no puede desentenderse de esas situaciones y debe buscar para su mejor desarrollo, la manera de prever las consecuencias que resultan de la tramitación del proceso. De aquí la necesidad de una serie de medidas que deberán estar a disposición del Juez y de los litigantes para la prevención y solución de estos problemas, y que se conocen en el nombre de Medidas Cautelares.

Dichas Medidas Cautelares. tienden por tanto a conciliar intereses y exigencias de la Justicia que en la mayoría de los casos son opuestas, como la de celeridad y la de ponderación; dejando así que el problema del bien y del mal, esto es de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde. Con ello se permite al proceso ordinario transcurrir con toda calma y su función es mucho mejor, al lograr que por medio de la providencia dictada oportunamente tenga la misma eficacia y rendimiento práctico que se hubiese dictado inmediatamente. Son aquellos casos en que la necesidad de hacer las cosas pronto choca con la necesidad de hacerlas bien; más que hacer justicia se contribuye a garantizar el funcionamiento de la misma. Con ello se está logrando que un sujeto en el mismo momento de presentar su demanda, se la haga justicia en forma casi instantánea. Esto servirá para que muchos juicio dejen de ser interminables, al presentarse la situación de que el demandado se percate, que en nada le aprovecha de valerse de maniobras más o menos legales, para retardar el juicio; pues la sentencia prácticamente ha empezado a surtir efectos en forma provisional y es preferible por todos conceptos el terminar el litigio a la mayor brevedad posible, evitando con ello molestias y gastos.

“Las providencias cautelares se dictan por el Juez “inaudita altera parte”, pero ello no implica violar el principio de la bilateralidad, pues se permite a la parte adversa, una vez cumplida, discutir su procedencia y extensión. A veces

también interviene en el diligenciamiento, como ocurre cuando se trata de la conservación de una prueba”.²

Dentro de todo proceso existen un sin número de intereses que es necesario tutelar para su buen logro. Dichos intereses provienen o de que el derecho ha sido efectivamente lesionado, aunque su lesión se anuncie como próxima, o por el contrario en los casos en que simplemente, la lesión del derecho aparezca como una amenaza que puede o no llegar a realizarse.

Ahora bien, las **Medidas Cautelares o Providencias Cautelares pueden ser solicitadas aún antes de ser presentada la demanda** (embargo preventivo); **una vez que el juicio se encuentra en pleno desarrollo** (declaración de un testigo cuya vida peligra o es amenazada) y **cuando el juicio termina** en los casos de primera instancia; en el que las fianzas sirven para conseguir que en caso de revocación de Sentencia por otra de segunda instancia, se puedan hacer efectivos los daños y perjuicios. A este tipo de Medidas se les ha llamado Cautelares porque son comunes a todas las finalidades de constituir una cautela o **aseguración preventiva contra el peligro que amenaza**. Su función será la de conservar el estado de hecho consiguiendo con su obtención eliminar todos aquellos daños de orden jurídico que resultarían del retardo en la formulación y obtención de la Sentencia. Operan en forma anticipada haciendo que los efectos constitutivos o innovativos no resulten ineficaces o inaplicables.

Dentro del Derecho Internacional la primera definición que presentamos es la apuntada por Calamandrei quien dice: **“Por Providencias Cautelares entendemos la anticipación provisoria de ciertos efectos de la Sentencia Definitiva, encaminados a prevenir el daño que podría derivarse del retardo de la misma”**.³

Carnelutti por su parte señala que: **“La Providencia Cautelar es un acto mediante el cual el Juez establece el arreglo provisional del litigio, y crea un estado jurídico provisional que dura hasta que se efectúa el proceso jurisdiccional o el ejecutivo”**.⁴

Redenti, ya no las considera como Medidas Cautelares sino como Procedimientos Cautelares y dice que: **“Son aquellos que tienden a la introducción y realización de providencias, destinadas a prevenir el inconveniente de que mientras se discute acerca de la existencia (fundamento) de una acción y de la satisfacción a que tiende “opeiudicis”, desaparezcan los medios o los bienes sobre los que dicha satisfacción habría en hipótesis de conseguir, u ocurra algún otro accidente que la haga imposible o muchísimo más dificultosa”**.⁵ Quiere con ello decir que estos procedimientos cautelares no tienden ya a un juicio definitivo sobre una acción de carácter civil, ni a una ejecución satisfactoria que pueda de por sí considerarse como definitiva. Nos dice además que: **“En cuanto a su forma estos se distinguen de los demás**

² Ibid. CALAMANDREI. p. 15.

³ Ibid. CALAMANDREI. p. 18.

⁴ ESQUIVEL, Pérez Peralta, Gastón. *Las Providencias Cautelares en Materia Común y Federal*, Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. México, 1964. p.16.

⁵ Ibid. ESQUIVEL. p. 17.

en que exigen, ante todo, una cierta cognición del Juez acerca de la razón y oportunidad de la cautela provisional que conceden o no conceden según sea el caso específico; esperando siempre una decisión definitiva, y luego, una eventual ejecución forzada, siempre en los límites de su finalidad particular”.⁶

Prieto Castro, el Insine Jurista Español, nos expresa su pensamiento en forma clara y concisa al sostener que: **“Las Medidas Cautelares son acciones que no persiguen una declaración judicial con efectos de Cosa Juzgada, sino la satisfacción momentánea o garantía provisional de un derecho y la ejecución del ya declarado por sentencia firme de condena”**.⁷

Adolfo Schoke las define al decir: **“Son medidas necesarias para evitar el riesgo que pueda correr la futura ejecución u otro inconveniente. Dichas medidas las encuentra no sólo establecidas claramente en el embargo precautorio, sino también durante el curso del procedimiento instaurado por dificultades en el matrimonio que reflejan, las relaciones entre los cónyuges y de éstos hacia los hijos”**.⁸

Kisch, Jurista alemán, considera a la Medida Cautelar: **“Como una medida de Seguridad Provisional (Einstweilige Verfung), que tiene por objeto no sólo garantizar derechos de crédito sino prestaciones de otras clases. Osea que no persiguen estas medidas judiciales asegurar una futura ejecución, sino evitar perjuicios hasta que llegue la resolución definitiva del juicio, produciendo una satisfacción anticipada de la acción”**.⁹

James Goldsmith señala que: **“Hay Medidas Provisionales que tienden a Garantizar la Ejecución Futura, así como aquellas que su objeto es garantizar la paz, mediante la regulación de una situación de hecho provisional, en el caso de una relación jurídica litigiosa; son concesiones de tutela jurídica análogas a la protección de la posesión y por último se encuentran otras cuya finalidad es la satisfacción de necesidades primarias, mediante la condena provisional a prestaciones determinadas, especialmente, la manutención, las pensiones alimenticias provenientes del sueldo, que se otorgan en varias etapas, o aquellas que se conceden por una sola vez: gastos de médico, mudanzas, costas procesales”**.¹⁰

Ricardo Reimundin, expresa que: **“Las Medidas Cautelares pueden perseguir el aseguramiento de una ejecución forzada (embargo preventivo, secuestro, inhibición, prohibición de contratos) y pueden tener también una función distinta como consecuencia lógica de la eliminación de la defensa privada. Tienden por tanto principalmente a la conservación del orden y de la tranquilidad públicos, impidiendo cualquier acto de violencia; a que las partes quieran hacerse**

⁶ Idem.

⁷ Ibid. ESQUIVEL. p.18.

⁸ Idem.

⁹ Ibid. ESQUIVEL. p.19.

¹⁰ Idem.

Justicia, por sí mismas durante, la sustanciación del proceso, prescindiendo del Organo Jurisdiccional".¹¹ Este autor a través de la exposición de sus ideas, menciona que: "En el Derecho Positivo encontramos dos sistemas, uno que establece taxativamente a la enunciación de Medidas Cautelares, cuyas disposiciones legales son de aplicación estricta y carácter excepcional y otra que faculta al Juez para decretar la medida en cada caso, según estime que mejor convenga al fin que quiere alcanzar; este último sistema consagra el poder general de tutela cautelar".¹²

Couture define a las Medidas Precautorias al decir: "Son aquellas medidas que tienden al aseguramiento del resultado del juicio, que podrá realizarse mediante embargo, secuestro, inhibición, general de intervención o suspensión preventiva del acto administrativo Este concepto que él denomina, medidas de garantía o medidas de cautela, quedó plasmado tal cual en su proyecto de código de Procedimientos Civiles para el Uruguay. En su estudio monográfico denominado *Per una nozione del Processo Cautelar*".¹³

Ahora bien las definiciones y opiniones que a continuación se enuncian pertenecen a destacados juristas mexicanos, por ser el campo de estudio que nos interesa. pero desafortunadamente cabe mencionar que no hay mucha información de éste tema dentro de Derecho Positivo Mexicano, por lo que tuve que recurrir al Derecho Internacional para poder obtener y brindar un panorama más amplio acerca de las medidas cautelares, aclarando que no me fue fácil encontrar información sobre el tema en comento, ya que tampoco hay suficiente información dentro del Derecho Internacional, pero si un poco más que la que pude encontrar en el Derecho Positivo Mexicano. Hecha esta aclaración continuare con la exposición del tema.

El maestro **Eduardo Pallares** elaboró una definición sobre las Medidas Cautelares y las define de la siguiente manera: "Son aquellas medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacerlas valer en Juicio. Añade que los autores modernos las analizan con el nombre de acciones preventivas o de cautela. Se acostumbra decir que con una acción cautelar se **preserva un derecho**. La Ley vigente contiene una expresión que alude a éste punto de vista falso; lo que es diferente. La interrupción de la prescripción que no da lugar a una acción cautelar no como tal es considerada por los tratadistas, que tiene por objeto preservar un derecho, evitar que se extinga por el transcurso del tiempo".¹⁴

Adolfo Maldonado nos dice: refiriéndose a las Medidas Cautelares concibiéndolas como una Acción Cautelar: "La Acción Cautelar tiene como fin que el Estado haga Justicia, y en su caso hacer respetar el Derecho material mediante la coacción pública; pero como las relaciones jurídicas no solo plantean situaciones definitivas, sino que también en su normal desenvolvimiento en el mundo de los hechos, provocan en él, cambios en las situaciones, que pueden dificultar, poner en peligro o

¹¹ Idem

¹² Idem.

¹³ CALAMANDREI. Op. Cit. p.49.

¹⁴ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa S.A. 24ª Edición México 1998. p.28.

hacer imposible la realización de la protección de un valor, haciendo que se vuelva nugatoria, se hace a veces necesario que exista la posibilidad de que el Estado intervenga para imponer limitaciones a las actividades de las partes, a fin de asegurar o mantener en condiciones de futura disponibilidad ciertos valores, y **la acción para lograr tal fin es el aseguramiento o cautelar**, calificativos que igualmente reciben las providencias y actos del órgano destinados a tales efectos”.¹⁵

El tratadista **Rafael de Pina**, tanto en su libro de Derecho Procesal como en el que escribió en unión de José Castillo Larrañaga, define a las Medidas Cautelares: **“como aquellas medidas que tienen por objeto conseguir una resolución judicial provisional que garantice la efectividad del Derecho Substancial y pone como ejemplo la obtención del Embargo y la Inhibición”**.¹⁶

Arturo Valenzuela nos dice: **“Son medidas que pueden dirigirse a la obtención de una Providencia Cautelar o de Conservación, que mantenga el estado de hecho o de derecho existente al momento de ejercitar la acción o por todo el tiempo que transcurra hasta obtener Sentencia Definitiva en el proceso. Las Medidas o Acciones se llamaran entonces Cautelares, Conservativas, de Seguridad o Garantía y son además de carácter relativo en cuanto presuponen el ejercicio de una acción principal. Tales son las acciones para obtener, un embargo precautorio, para que se decrete el arraigo de una persona. Los interdictos posesorios, de obra nueva y obra peligrosa, son también procesos cautelares”**.¹⁷

De todas estas definiciones podríamos establecer en éste momento un concepto general de las Medidas Cautelares pero considero de vital importancia mencionar los elementos esenciales de las mismas, para así poder establecer un concepto más exacto, amplio y comprensible, que nos ayude con nuestro tema de estudio.

Calamandrei, en su libro de Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares nos dice que: **“según la doctrina tres son los elementos o criterios característicos de las Medidas o Providencias Cautelares y son: a)Criterio de Provisoriedad, b)Criterio de Urgencia; y c)Criterio del Periculum in mora. De los cuales menciona lo siguiente:**

a) Criterio de Provisoriedad.- El primer criterio es el conocido con el nombre de **Provisoriedad**; es decir que un grupo de tratadistas ven en estas medidas un carácter constante o, en absoluto un carácter distintivo en su provisoriedad, o sea en la limitación de la duración de los efectos. No se diferencian por la cualidad de sus efectos, sino por una cierta limitación en el tiempo. Esto se desprende de los diferentes títulos con que se les ha conocido en algunas legislaciones, providencias **“interinas”** o providencias **“temporales”**.

¹⁵ CALAMANDREI. Op. Cit. p.54.

¹⁶ ESQUIVEL. Op. Cit. p. 20.

¹⁷ CALAMANDREI. Op. Cit. p.55.

Con relación a la provisoriedad diremos primeramente que tiene o presenta una idea más restringida que el de temporalidad, porque éste se enuncia diciendo: temporal es aquello que no dura siempre, tiene en sí mismo una duración limitada que tarde o temprano llegará a su fin; por el contrario provisorio es aquello que está destinado a durar hasta en tanto sobrevenga un evento sucesorio que lo hará concluir. Calamandrei sostiene en su estudio monográfico sobre este tema, diferencia estos conceptos diciendo: Temporal “que es por tiempo no perpetuo”; Provisorio:” dicese de cosa hecha en forma de provisión y por tiempo intermedio que va desde que se manifiesta, hasta aquel en que en evento posterior y que se está esperando, le ponga término.

Una vez explicado en término provisorio, lo vamos a aplicar con sus cualidades a las Medidas Cautelares y notaremos que lo que se quiso decir con ello es que los efectos jurídicos de las Medidas Cautelares no sólo tienen una duración temporal sino que, según Calamandrei: **Tienen duración limitada a aquel periodo de tiempo que deberá transcurrir entre la emanación de la providencia cautelar y la emanación de otra providencia jurisdiccional, que, en la terminología común se indica, en contraposición a la clasificación de cautelar dada a la primera, con la calificación de definitiva**”. La provisoriedad de las medidas cautelares, podrá entonces considerarse, con un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautela) y los de la sentencia; efectivamente el inicio de la segunda señalaría la cesación de los efectos de la primera.

b) Criterio de Urgencia.- Hay quienes buscan el elemento esencial de las Medidas Cautelares en su **Urgencia**; o sea en que, de no dictarse con ese carácter se causarían daños mayores. **Efectivamente la Medida Cautelar requiere de una cierta Urgencia, pero no es más que una cualidad y no un elemento “sine qua non”,** ya que en el proceso podrán dictarse otras medidas de urgencia para abreviar el procedimiento y sin embargo no son cautelares. Como ejemplo tenemos las providencias en materia posesoria, en las que el proceso se reduce por la urgencia únicamente y no tienen el carácter de cautelares.

c) Criterio del Periculum in mora.- Para encontrar el verdadero criterio, es necesario buscar ante todo cuál es el interés específico a proteger y que justifica la emanación de cualquier medida cautelar; este interés específico surge siempre de la existencia de un peligro, de un daño jurídico derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva (sentencia), este interés buscado no es otra cosa que el elemento esencial y característico de este tipo de providencias y el cual se conocerá con el nombre de “periculum in mora”.

Para comprender lo que este término significa y su alcance dentro del Derecho Procesal, diremos primeramente que no se debe caer en el error de identificarlo (periculum in mora) con el peligro genérico de un daño jurídico en vista del cual, en ciertos casos, la tutela jurisdiccional u ordinaria puede asumir carácter preventivo. No basta que el interés de obrar nazca de un estado de peligro y que la providencia invocada tenga por ello la finalidad de prevenir un daño temido; sería preciso que ese peligro que ha causado la solicitud de la providencia, tenga un carácter de urgencia (que viene a ser en este caso otra nota específica) que será necesario prever de tal manera

que de demorarse se transformaría en un daño ya ocurrido por cuya circunstancia sería irreparable, y la providencia por tanto sería nula o muy disminuida en cuanto a sus efectos. Debe buscarse que sea dictada sin retardo, para evitar mayores males.

“Este interés o elemento específico que estamos estudiando y al cual hemos encontrado ya dos componentes: **Prevención** y **Urgencia**, nada nos aclararía de no añadirsele un tercero, que es en el que propiamente reside su **alcance característico**; esto es, hay necesidad de que, para evitar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, la tutela ordinaria se manifieste como demasiado lenta; de tal manera de que se madure a través del largo proceso ordinario la providencia definitiva (sentencia), se deban dictar con carácter de urgencia las medidas cautelares que impidan que el daño temido se produzca o se agrave durante aquella espera”.¹⁸

1.2. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

En éste punto citare diversas clasificaciones de las Medidas Cautelares hechas por los tratadistas más connotados en este tema.

a) Clasificación de Carnelutti.

“A pesar de que el maestro Carnelutti considera a las Medidas Cautelares como un **Proceso Cautelar**, hace referencia a que las medidas cautelares pueden ser de carácter **Conservativo e Inovatorio**; consistiendo en el primer caso en prohibir e imponiendo en el segundo, la transformación de un estado de hecho. En la obra de Jurista Mauricio A. Ottolenghi, profesor de la Universidad de Buenos Aires, denominada “Medidas Precautorias”, nos dice lo siguiente al referirse a la clasificación y estudios de Carnelutti: “Propone este autor que la tutela cautelar se clasifique atendiendo a sus fines. Para él, el buen fin del proceso definitivo depende de dos series de condiciones: “que el Organo puede disponer de los medios necesarios (pruebas y bienes) y que, al fin, la situación de hecho pueda adaptarse a la situación jurídica declarada o constituida mediante el proceso. Así distingue la Tutela Cautelar, en: **Instrumental** y **Final**. La primera, tiende a garantizar los medios del proceso definitivo, como por ejemplo, el embargo preventivo, la intervención judicial, etc. El proceso cautelar final, en cambio, es aquel que sirve para garantizar la utilidad práctica del proceso definitivo, tal por ejemplo el juicio de alimentos”.¹⁹

b) Clasificación de Zanzuechi.

“Con fundamento en las ideas expuestas por los Juristas Italianos en especial Calamandrei, el tratadista Zanzuechi presenta una clasificación variada teniendo presente la necesidad de evitar los posibles daños jurídicos que se derivan de la tardanza

¹⁸ Ibid. CALAMANDREI. p. 36-42

¹⁹ ESQUIVEL. Op. Cit. p. 42.

de la sentencia, y señala: “Las Medidas Cautelares o Precautorias pueden dividirse en tres grandes grupos, a saber:

1.- Las medidas que tienden a asegurar un estado de hecho con miras al futuro juicio, ordinario o ejecutivo.

2.- Las medidas que tienden a poner en práctica previamente medidas que dictadas después carecerían de oportunidad y que tienden a dar una satisfacción anticipada al derecho controvertido.

3.- Las medidas que tienden a asegurar previamente la igualdad en que las partes deben estar colocadas en el proceso futuro o a mantener la situación que deben gozar por el hecho de estar en posesión de la cosa que ha de discutirse”.²⁰

c) Clasificación de Goldschmidt.

“El profesor Goldschmidt escribió un artículo denominado “Las Medidas Precautorias en la doctrina de Goldschmidt” de donde podemos presentar el pensamiento de estellustre tratadista y su doctrina al respecto tiene un doble aspecto, porque es una doctrina científica y práctica y de meridiana claridad. Goldschmidt no se contenta con la forma de presentar las medidas precautorias por la Ordenanza Procesal Alemana (Z.P.Q.) de 1877 por lo que, además de destacar la finalidad de las especies que la Ordenanza señala, **las sistematiza en forma tal, que engloba en ellas, de acuerdo con sus caracteres específicos y especialmente por sus fines**, todas las posibles medidas que el derecho vigente en su país autorizaba.

Por esto al hablar ya de su clasificación Podetti la refiere en estos términos. Su clasificación es finalista como lo es su concepción del proceso, comprendiendo cuatro especies:

1.- El Embargo Preventivo que tiende al aseguramiento de la ejecución forzosa de créditos en metálico o susceptibles de ser reducidos a metálico.

2.- Las Medidas Provisionales que tienden a asegurar la ejecución futura de cualquier otra clase de acciones.

3.- Las Medidas Provisionales cuyo objeto es garantizar la paz, mediante la regulación provisional de una situación de hecho.

4.- Las Medidas Provisionales que tienden a satisfacer necesidades primarias, mediante un condena provisional a prestaciones periódicas o por una sola vez”.

La primera especie. Osea el Embargo Preventivo, hace nacer un derecho de garantía pignoraticia, pero no con fines de pago inmediato, sino de aseguramiento, que, como entre otro puede luego transformarse un embargo definitivo susceptible de ejecución.

La segunda especie, que comprende las Medidas Provisionales destinadas a asegurar la ejecución forzosa, en las demás acciones, aún en las que no tengan carácter

²⁰ Ibid. ESQUIVEL. p.43

patrimonial, abarca una gran cantidad de ellas; entrega, exhibición o devolución de cosas, omisión de una conducta punible: concurrencia desleal, adulterio, cesión de un inmueble, constitución de una hipoteca, entrega de un menor, etc.

La tercera especie, que engloba las Medidas Provisionales protectoras de la paz, comprende las que regulan provisionalmente una situación jurídica, procurando evitar situaciones de hecho irreparables. Así es el caso de la posesión, uso de servidumbres, derecho de retención, separación provisional de cónyuges en el proceso por divorcio, protección de las personas y bienes de interdictos, etc.

La cuarta especie, incluye las Medidas Provisionales dirigidas a la satisfacción de necesidades primarias, como los casos de alimentos, litis – expensas, gastos de atención médica y otros análogos”.²¹

d) Clasificación de Podetti.

“Por su parte este jurista profesor de la Universidad de Cuyo, Buenos Aires, interesado en los estudio de éste novedoso título del Derecho Procesal, escribió un interesante artículo denominado “Las Medidas Cautelares y el Embargo Preventivo de los frutos de la cosa litigiosa”, de donde hemos obtenido sus puntos de vista que él mismo resumió diciendo: “esta institución posee elementos propios como son:

1.- La Innovación de la existencia de un derecho material y su justificación “prima facie”, esto es la existencia del derecho se presume en ciertos supuestos como el de sentencia favorable no pasada en autoridad de cosa juzgada, el de rebeldía y en general en aquellos que no persiguen el interés de uno sólo de los sujetos procesales, si no de ambos o primordialmente el de la sociedad. La tendencia actual es suprimir la existencia, de la justificación del derecho, haciendo más severo el supuesto último de la contra cautela.

2.- La Inminencia del peligro que podría ocasionar un daño y su justificación. También en éste caso, la ley presume la existencia del año temido en cierto casos y en general se observa que los códigos de procedimientos son menos exigentes en la justificación de este supuesto de la acción cautelar, cuando la medida ha sido acordada por las leyes dictadas.

3.- El Otorgamiento de Contracautela suficiente para garantizar al demandado el resarcimiento de los daños que la medida pudiera ocasionarle si fuese perdida sin derecho”.²²

Una vez señalados estos elementos, Podetti divide las Providencias Cautelares en cuatro categorías:

²¹ Ibid. ESQUIVEL. p.44

²² Ibid. ESQUIVEL. p.45

1.- Las que tienden al aseguramiento de la ejecución forzosa. Este grupo mira exclusivamente por los intereses del actor.

2.- Las que persiguen el mantenimiento de un estado de cosas o la seguridad de un bien o de bienes determinados en tanto se esclarecen los derechos de los interesados en el proceso pertinente. Estas son normas dictadas en el curso del litigio que no tienden sino indirectamente a garantizar los resultados de este para el actor.

3.- Aseguramiento de la guarda y conservación de la cosa litigiosa; impedir por intermedio del Juez que el poseedor deteriore la cosa. Se trata en estos casos de medidas cuyo objeto principal es en cuanto al supuesto de bienes inmuebles, mantener el estado actual de ellos, evitando su pérdida o deterioro y que en consecuencia se asegura el interés de ambos litigantes también el interés general que el Estado persigue en el proceso, o sea, paz con Justicia.

4.- Las que tiene por objeto satisfacer necesidades primordiales urgentes o preservar de daño inminente a las personas o a sus bienes. También como el grupo anterior miran además de los intereses del actor, los del demandado y del Estado.

5.- Las dirigidas a hacer conocer a terceros la existencia de un litigio sobre bienes determinados.

Añade que: “La Acción Cautelar se da para evitar posibles perjuicios a uno de los litigantes sin que el derecho material que invoca se encuentre esclarecido y declarado por el órgano jurisdiccional; hay sólo presunciones de que ese derecho existe y éstas son más o menos serias de acuerdo a las exigencias de la Ley y ello permite que posteriormente puedan ser consideradas como infundadas.

La Medida Cautelar debe ser solicitada y motivada por cuenta y riesgo de quien la solicita, y debe contener en sí una garantía que asegure al demandado el resarcimiento de los daños en caso de que la misma hubiere sido solicitada sin fundamentos legales”.²³

e) Clasificación de Calamandrei

La clasificación que vamos a tratar a continuación es la ideada por el Jurista Italiano Piero Calamandrei, el ilustre procesalista divide a las Medidas Cautelares o Providencias Cautelares en cuatro grupos a saber:

- 1.- Providencias Instructoras Anticipadas.
- 2.- Providencias que sirven para facilitar el resultado práctico de una Ejecución Futura.
- 3.- Providencias que anticipan interinamente la Ejecución de la Sentencia Definitiva.

²³Ibid. ESQUIVEL. p. 46.

4.- Providencias Cautelares Mixtas.

El Jurista Italiano las define y las explica de la siguiente manera:

1.- Las Providencias Instructoras Anticipadas, “Son aquellas que tienden, en vista de un posible futuro proceso de cognición, a fijar y a conservar ciertas resultancias probatorias, positivas o negativas, que podrán ser utilizadas luego, con toda oportunidad durante el proceso ordinario, Normalmente estas providencias se adoptan durante el curso del proceso, y forman parte del mismo, pero cuando, antes de que el proceso se inicie, existe motivo para temer que, si la Providencia Instructora tardase, sus resultados podrían ser menos eficaces, ésta puede ser provocada inmediatamente a través de un procedimiento autónomo, que trata de prevenir el “periculum in mora” inherente al procedimiento ordinario eventual. Por lo tanto las providencias de este grupo, tienden a la adquisición de un dato probatorio, positivo o negativo, que se utilizará como premisa lógica de una futura providencia de cognición, que deberá contribuir al buen éxito de la misma. Por lo que se deduce que estas providencias no son nunca un fin en sí mismas: O sea que únicamente buscan suministrar los medios idóneos par conseguir que la declaración u obtención se produzca cuando la lentitud en el proceso lo requiera. No urge tanto la satisfacción del derecho sino su aseguramiento preventivo por conducto de los medios aptos para determinar que la sentencia cuando llegue, sea eficaz, a falta de la cual, de la cual éstas providencias cautelares quedarán inutilizadas, como todas las precauciones adoptadas en vista de un peligro, al que no sigue el evento temido”.²⁴

2.- Las Providencias Cautelares que sirven para facilitar el resultado práctico de una Ejecución Futura, “Son aquellas que impiden la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la ejecución. El carácter instrumental de estas providencias aparece radica en el aseguramiento de la futura ejecución forzada. Dentro de sus características tiene la de tratar de conseguir la declaración de la ejecución forzada por todos los medios posibles cuando la lentitud del proceso ordinario lo requiere. Las providencias de este grupo aunque no deciden en sí el mérito, se basan sin embargo, en una hipótesis referente al éxito del juicio principal sobre el mérito y su instrumentalidad, resulta de una instrumentalidad hipotética ya que funcionan como medios para asegurar la eficacia práctica de la providencia principal en la hipótesis de que esta tenga un determinado contenido concreto, del que se anticipan los efectos previsibles”.²⁵

3.- En cuanto a las Providencias que anticipan interinamente la ejecución de la Sentencia Definitiva, “a este grupo pertenecen las providencias mediante las cuales se decide interinamente en espera de que, a través del proceso ordinario se perfeccione la decisión definitiva, una relación controvertida en la indecisión si ésta perdurase hasta la emanación de la providencia definitiva, podría derivar daños irreparables a una de las partes”.²⁶

²⁴ CALAMANDREI. Op. Cit. p.58.

²⁵ Ibid. CALAMANDREI. p.59.

²⁶ Idem.

4.- Las **Providencias Cautelares Mixtas** pertenecen aquellas providencias cuya denominación revela típicamente la finalidad cautelar, que consiste en la imposición por parte del juez de una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia. Se encuadran dentro de este tipo, según Calamandrei, la mayoría de las cauciones legales denominadas judiciales, que funcionan con el objeto de asegurar preventivamente el eventual derecho al resarcimiento de los daños, mismo que puede surgir, si en el juicio definitivo la medida provisoria es revocada a favor de aquel contra quien ha sido ejecutada. Es la garantía del resarcimiento de los daños para el caso de que la medida resultare injusta. Se trata pues en sustancia de una medida cautelar dirigida a asegurar la ejecución forzada de lo que podría ser un crédito en dinero, la cual cuando la caución se constituye mediante depósito de valores, equivale al secuestro conservativo de los mismos en garantía de un crédito eventual.²⁷

A su vez el Jurista Italiano cita al Jurista mexicano Ovalle Favela José el cual en su Libro de Derecho Procesal Civil “clasifica a Medidas Cautelares en: a) Personales o Reales, b) Conservativas o Innovativas; y c) Nominadas o Innominadas.

a) Personales o Reales, según recaigan sobre personas o bienes;

b) Conservativas o Innovativas, según tiendan a mantener o a modificar el estado de cosas anterior al proceso principal; y

c) Nominadas o Innominadas, según signifique es una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal”.²⁸

1.3. LA FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

De lo establecido en los dos puntos anteriores podemos obtener las siguientes conclusiones en cuanto a las Medidas Cautelares, así como de su finalidad:

1.- Las Medidas Cautelares tiene como finalidad asegurar que la Justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido, y tienden a impedir que en su oportunidad pueda convertirse en ilusoria la condena que ponga fin al proceso-

2.- Las Medidas Precautorias tiene por finalidad asegurar el resultado práctico de la Sentencia que debe recaer en un proceso determinado para que la Justicia no sea eludida haciéndola de imposible cumplimiento. Se trata de que no se tornen ilusorios los derechos que se reconozcan en la sentencia principal.

²⁷ Ibid. CALAMANDREI. p. 60

²⁸ Ibid. CALAMANDREI p. 69.

3.- Las Medidas Cautelares están destinadas a asegurar que la Justicia alcance el cumplimiento eficaz de su contenido, siendo uno de los presupuestos específicos y propios, como interés que las justifica, el peligro de la demora. Se considera tal el temor fundado de que puedan realizarse actos que llevarían a hacer de cumplimiento imposible la sentencia que, eventualmente, pudiera dictarse.

4.- La Medida Cautelar no busca la posibilidad de hacer efectiva una Sentencia cuyo contenido se ignora cuando aquella se dicta, sino que busca evitar que no se puede hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina. No busca evitar la condena, sino que tiende a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva.

5.- Las Medidas Cautelares son aquellas que tienen como finalidad impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en que se dicta la medida cautelar, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

6.- Las Medidas Cautelares tiene como finalidad la de asegurar bienes o mantener situaciones de hecho existentes al tiempo de aquélla y preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en definitiva.

7.- Las Medidas Cautelares o Providencias Precautorias constituyen una institución procesal que tiene como finalidad de contribuir a la eficacia práctica de la administración de justicia, y pueden considerarse como auxiliares o instrumentales para que ésta pueda lograr sus fines.

8.- Las Medidas Cautelares indebidamente se han considerado en el Código de Procedimientos Civiles como Actos Prejudiciales, ya que pueden decretarse tanto antes del Juicio como durante el mismo, y aún más, pueden ser independientes de la existencia material de un proceso y decretarse ante la posibilidad de que en el futuro se plantee ante los tribunales de justicia un litigio. Respecto a éste último punto, pueden citarse aquellas medidas que tienden al aseguramiento de pruebas.

9.- Las Medidas Cautelares tienden a cohonestar la demora que en tiempo, imprescindiblemente requiere el conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso. para lograr un fallo justo, con el peligro de un posible daño marginal y que podría llegar a ser, por este mismo hecho, irreparable. En este sentido, la institución de las medidas cautelares sirve como auxiliar para la eficacia material del proceso. La finalidad de evitar el posible daño ocasionado por el retardo ("periculum in mora"), daño no integral sino marginal porque se refiere exclusivamente al que se ocasionaría por el retardo.

Por lo tanto terminaré éste capítulo diciendo que las Medidas Cautelares constituyen un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, dictadas por el Estado a través de sus órganos Jurisdiccionales. Y con relación a nuestro tema de tesis diré que la Medida Cautelar que dicta el Juzgador (Juez),

facultado por el segundo párrafo del artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a efecto de asegurar la integridad o incluso **la vida** (en un momento determinado) del cónyuge peticionario de dicha medida, cuidando uno de los bienes tutelados por la Garantía de Audiencia materia del siguiente capítulo, es a su vez violatoria de otro de los bienes tutelados por la misma con relación a **los derechos**, del cónyuge sobre del cual recaerá la aplicación de la medida cautelar, ya que ambos cónyuges (como gobernados), gozan del uso y protección que les brinda la Garantía de Audiencia, como se demostrará en el transcurso de la presente tesis.

CAPITULO II

EL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.1. CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL

En virtud de que nuestro tema de estudio conlleva una violación a una Garantía Individual como lo es la Garantía de Audiencia, en este capítulo dejaremos bien claro lo que es una Garantía Individual. Para poder entrar a su estudio, en relación con el tema materia de la presente exposición, diremos que el pueblo, en ejercicio de la Soberanía, se autolimita reservándose ciertos Derechos Públicos Subjetivos que debe respetar el Estado con el propósito de que el individuo pueda lograr sus fines. Pues bien, esos **derechos** constituyen o son el contenido de las llamadas Garantías Individuales que el Estado tiene la obligación de respetar ya por vía de actuación, como en el caso del artículo 8º. Que consagra el derecho de petición, ya por vía de abstención, tal y como acontece con el respeto al derecho de libre asociación consignado en el artículo 9º. De nuestra Carta Magna.

Las Garantías Individuales se traducen en una relación jurídica que existe entre el Gobernado, por un lado, y el Estado y sus Autoridades, por el otro (sujetos activos y pasivos), en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir a los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad (objeto), relación cuya fuente formal es la Constitución.

“La palabra “Garantía” proviene del término anglosajón “warranty” o “warrantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. “Garantía” equivale, pues en su sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto “Garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas”.²⁹

“El concepto “Garantía” en Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un **estado de derecho**, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas

NORIEGA, C. Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1967. p. 22

estatuadas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho”.³⁰

Para el Jurista Mexicano Emilio Rabasa: “Desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las “Garantías Individuales” implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de Derecho, sino lo que se ha entendido por “Derechos del Gobernado” frente al poder público. La relación entre ambos conceptos “Garantía Individual” y “Derecho del Gobernado”, se deduce de la gestación parlamentaria del Artículo Primero de la Constitución de 1857. Como es bien sabido, los constituyentes de 56-57 influidos por la corriente Jusnaturalista, consideraron que los Derechos del Hombre son aquellos que éste recibe de Dios (“los que la Justicia natural acuerda a todos los hombres”), y que, dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo”. Por ello, dichos constituyentes se concretaron a instituir las “Garantías” que aseguraran el goce de esos **derechos** de tal suerte que al consagrar las propias **garantías**, en el fondo se reconoció el Derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas, estableciéndose así la relación citada”.³¹

En este orden de ideas podemos definir a la Garantía Individual como: “La relación Jurídica de Supra o Subordinación que vincula al Gobernado como Sujeto Activo y a los Gobernantes como Sujetos Pasivos, y que da origen a un Derecho Subjetivo Público y a una Obligación correlativa consistente en respetar el contenido de tal Derecho.

Pasaremos ahora a desentrañar el concepto de garantías individuales antes expuesto, con el fin de tener una visión general de los elementos que lo integran, y al respecto mencionaremos que: “la primera parte del concepto nos dice que la Garantía Individual se traduce en una “relación jurídica de supra o subordinación que vincula al gobernado como sujeto activo y a los gobernantes como sujetos pasivos”, en efecto al establecer la Constitución derechos y obligaciones entre particulares y autoridades públicas, no hace sino instituir y regular auténticas relaciones de poder que vinculan jurídicamente a unas y otras. La realidad sociológica en la que nos desenvolvemos reflejan que existen tres tipos de relaciones jurídicas y que son a saber: las de coordinación, las de supraordinación y las de subordinación, las relaciones de coordinación son las que se entablan exclusivamente entre particulares (personas físicas y morales), las de supraordinación solamente existen entre los diversos órganos del poder público en su carácter de autoridades y finalmente, tenemos las relaciones jurídicas de subordinación que son las que se entablan entre los órganos del poder público en su carácter de autoridades y los particulares (personas físicas y morales), es decir, en términos más claros, entre “gobernantes” y “governados”.

³⁰ BURGOA, Origuella, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa S.A. México, 1995. p. 103.

³¹ RABASA, Gamboa, Emilio. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional. Editorial Porrúa. México 1969. p.17.

En consecuencia, y no obstante que la palabra “Individuales” alude al singular “Individuo”, y que esta voz tiene otras acepciones la de “cada ser organizado sea animal o vegetal, respecto de la especie a que pertenece”. Para los efectos de atribuir la titularidad de los derechos que implican las “Garantías”, deben reputarse como “Individuos” tanto personas “Físicas” como las “Morales” o “Jurídicas”, siempre y cuando participen con calidad de sujetos activos en la multicitada relación jurídica de supra o subordinación en que se traduce la “Garantía”. Por lo antes expuesto el adjetivo “Individuales” no responde a la índole jurídica de las garantías consagradas en la Constitución. Estas no deben entenderse consignadas solo para el individuo, sino para **todo sujeto** que en los términos ya anotadas se halle en la **posición de gobernado**.

Tomando en cuenta este concepto, se concluye que las Garantías Individuales son susceptibles de disfrutarse por todo sujeto que se encuentre en la expresa situación, ya que dichas garantías no son sino exigencias ineludibles, que debe observar todo acto de autoridad para ser constitucionalmente válido frente al sujeto que se llama gobernado. De todo lo anterior se colige que la idea de los “derechos del hombre”, debe considerarse abandonada por la Constitución vigente y sustituida por la idea de los “derechos del gobernado”, cuya titularidad corresponde ya no exclusivamente a las personas físicas, sino también a las personas morales de cualquier índole.

Nuestra definición concluye diciendo que la relación jurídica de supra a subordinación “da origen a una Derecho Subjetivo Público y a una Obligación correlativa consistente en respetar el contenido de tal derecho”. El sujeto activo de la garantía, esto es, la persona física o moral en cuya esfera jurídica repercutan los actos producidos por algún órgano del poder público, es titular de un derecho subjetivo público, “derecho” porque implica una facultad o protestad jurídicamente exigible, “subjetivo” por que consiste en una facultad o protestad otorgada a una sujeto por una norma de carácter objetivo y en este caso de rango constitucional, y finalmente “público” porque siempre se hace valer ante un sujeto pasivo de tal naturaleza (autoridades públicas). Por otra parte y en atención al carácter bilateral de toda norma jurídica, tenemos que frente al mencionado derecho subjetivo existe una obligación correlativa a cargo del sujeto pasivo, consistente en respetar tal derecho, ya sea absteniéndose de transgredir su contenido o de entorpecer su ejercicio, o bien, realizando todas aquellas actividades y cumpliendo con todos los requisitos que señala la Constitución y las leyes ordinarias para poder afectarlo validamente. En consecuencia, la citada obligación siempre exigirá de las autoridades correspondientes la realización de una conducta negativa o positiva”.³²

Cabe hacer mención que es común que se identifique a la Garantía Individual con el Derecho Subjetivo Publico lo cual representa un grave error, toda vez que si aquella se traduce en una relación jurídica de rango constitucional que vincula a “gobernantes” y “gobernados” y que da derechos a un subjetivo público y a una

³² SEGRESTE, Ríos Sergio. *Naturaleza Jurídica y Conceptualización de las Garantías Individuales*. En *Revista Jurídica de Posgrado*. V.2. nos. 5-6. Universidad Autónoma Benito Juárez García. Oaxaca-México. 1996. p.29 y 30.

obligación correlativa, no es lógico entonces admitir la mencionada identificación, pues implicaría confundir “el todo con algunas partes”.

Podemos resumir todo lo expuesto en el presente análisis mencionando los elementos que integran el concepto de garantía individual del modo siguiente:

- a) **Una relación jurídica de supra a subordinación, de carácter unilateral, prevista y regida por normas de rango constitucional;**
- b) **Derecho Subjetivo Público que nace en virtud de dicha relación jurídica;**
- c) **Un Sujeto activo que es la persona física o moral, titular del mencionado derecho;**
- d) **Una Obligación correlativa consistente en respetar el contenido del derecho subjetivo público mediante la conducta positiva, o negativa que se requiera; y**
- e) **Un Sujeto pasivo que son las Autoridades Públicas u Organos del Estado como titulares de la mencionada obligación.**

Una vez explicado este punto relacionado al concepto de la Garantía Individual pasaremos al siguiente punto, el cual versará sobre la Garantía de la No retroactividad de la Ley.

2.2. **GARANTIA DE LA NO RETROACTIVIDAD DE LA LEY. (Párrafo I).**

“ Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.....”³³

La NO Retroactividad legal se ha consignado en nuestro Artículo 14 Constitucional como contenido de un Derecho Público Subjetivo derivado de la garantía correspondiente. Ese derecho tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, la consistente en que **toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona.** De la manera como está concebida la disposición constitucional que contiene la **garantía de la no retroactividad de las leyes,** colegimos que se trata de una **garantía contra su aplicación por las autoridades del Estado y no contra su expedición,** tal como se consagró en el artículo 14 de la Constitución de 1857.

Gramaticalmente, el fenómeno de la **Retroactividad,** que se conoce también con el nombre de **Conflicto de Leyes en el Tiempo,** implica el obrar sobre

³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México 1999. p.12.

el pasado. Es decir, una Ley debe regir, teóricamente, actos futuros, es decir, actos que acontezcan con posterioridad a la fecha de su expedición. Por ende escapa a ella el pasado sobre el que no debe tener ninguna injerencia.

Para saber si una Ley es retroactiva, hay que atender a la naturaleza del objeto de cuya regulación se trate. Así una norma jurídica es retroactiva cuando se aplica a un hecho realizado y consumado con anterioridad a su vigencia.

Surge el problema para determinar la retroactividad de una Ley cuando se refiere a un hecho que ha nacido con antelación a su vigencia, pero cuyos efectos se proyectan al presente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aceptado íntegramente la teoría de los **Derechos Adquiridos**, por cuya razón dice que **para que una Ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de las leyes anteriores y que ésta última circunstancia es esencial.**

En la Constitución de 1857, la prohibición constitucional atañía exclusivamente al Poder Legislativo Federal o al local; por tanto cuando no se tratase de leyes auto-aplicativas, cualquier autoridad administrativa o judicial podría aplicar una disposición legal retroactivamente, ya que la garantía respectiva no se estableció contra su aplicación. En cambio, bajo la actual Ley Suprema, si bien el Poder Legislativo Federal o Local no está impedido para expedir leyes con carácter retroactivo, **ninguna autoridad estatal tiene facultad para aplicar Ley alguna retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Pero a contrario sensu es lícita la aplicación retroactiva de la Ley cuando de dicha circunstancia se derive un beneficio.**

Para el Jurista Ignacio Burgoa **“al establecer el artículo 14 constitucional como Garantía del Individuo, que a ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador por el acto de expedir la Ley, sino que también comprende a la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido.**

“Por último, para que la aplicación retroactiva de una ley implique la contravención a la Garantía Individual relativa, es menester que los efectos de retroacción originen un perjuicio personal. Por ende, interpretando a contrario sensu el Primer Párrafo del Artículo 14 constitucional, la prohibición en él contenida no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una Ley no produzca ningún agravio o perjuicio a ninguna persona. Así lo ha considerado la Suprema Corte indicando que: la retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retrobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas

en la nueva disposición y respecto de actos verificativos bajo una disposición anterior.

Ahora bien, la Carta Magna consagra el Principio de la Retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que **puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio**, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo”.³⁴

Para dar fin a éste punto, podemos concluir que para que exista violación de la garantía de irretroactividad de las leyes, es necesario que hay perjuicio personal; por lo que interpretado a contrario sensu el primer párrafo del artículo 14 constitucional, la prohibición que contiene no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley, no produzca agravio o perjuicio a ninguna persona (gobernado). **Por lo tanto la retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retroobrando con relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior.** Ahora bien la Carta Magna consagra el principio de irretroactividad, que causa perjuicio a alguna persona (gobernado), de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efecto retroactivo a la Ley si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que, establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito.

2.3. GARANTIA DE JUICIO PREVIO O GARANTIA DE AUDIENCIA. (Párrafo II).

En este punto sólo haré una mención simbólica de lo ¿qué es? y ¿en qué? consiste la Garantía de Audiencia, ya que en el capítulo tres del presente trabajo hago un estudio amplio y detallado de la citada Garantía en comentario.

Comenzare diciendo que la Garantía de Audiencia se contempla en Segundo Párrafo del Artículo 14 Constitucional que a la letra establece:

“Artículo 14..... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades

³⁴ BURGOA, Origuella, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. 28ª Edición. México. 1996. p.520 y 521.

esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho....”³⁵.

La Garantía de Juicio Previo o Garantía de Audiencia, es una de las garantías más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo Gobernado frente a Actos de Poder Público, que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses. La Garantía de Audiencia está 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 sus bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional (la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos), se siga un Juicio previo al acto de privación.;

b) Que tal Juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;

c) Que en el mismo Juicio 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.

1. Titularidad de la Garantía de Audiencia

El goce de la Garantía de Audiencia como Derecho Público Subjetivo, corresponde a todo sujeto como Gobernado en los términos del Artículo Primero Constitucional. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo “nadie”, interpretándolo a *contrario sensu*. Por ende los atributos accidentales de las personas tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, y ésta circunstancia, acorde a los principios elementales de la justicia y del humanitarismo, hace de nuestro Artículo 14 Constitucional un precepto protector no sólo del mexicano, sino de cualquier hombre, salvo las excepciones consignadas por la misma Carta Magna de las cuales hablaremos en el capítulo siguiente.

2. Acto de Autoridad condicionado por la Garantía de Audiencia (Concepto de “Acto de Privación”).

La privación es la consecuencia o el resultado de un Acto de Autoridad y que se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. p.12

(derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho.

Pero no basta que un Acto de Autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona para que aquél se repunte “Acto de Privación” en los términos del Segundo Párrafo del Artículo 14 Constitucional, puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo mencionados, así como la impedición citada, constituyan el fin último, definitivo y natural del aludido acto.

En otras palabras, el egreso de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera del gobernado, o la impedición para ejercer un derecho, pueden ser consecuencia o efecto de un Acto de Autoridad, pero para que éste sea privativo, se requiere que tales resultados sean, además, la finalidad definitiva perseguida, el objetivo último a que en sí mismo tal acto propenda, y no medios o conductos para que a través del propio Acto de Autoridad o de otro u otros, se obtengan fines distintos.

3. Bienes jurídicos tutelados por la Garantía de Audiencia.

Tales bienes son, conforme al Segundo Párrafo del Artículo 14 Constitucional, los siguientes: **la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.**

4. Garantías de Seguridad Jurídica integrantes de la Garantía de Audiencia.

La Garantía de Audiencia se compone en los términos del Artículo 14 Constitucional, de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, y que son: **El juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.**

5. Algunas Excepciones a la Garantía de Audiencia.

La que se prevé en el Artículo 33 de la Constitución, en el sentido de que los Extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República, pueden ser expulsados del país, **sin juicio previo.**

La que se desprende del Artículo 27 constitucional en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública.

En Materia Tributaria, en cuanto que antes del acto que fije un impuesto. la Autoridad Fiscal respectiva no tiene obligación de escuchar al causante.

Tratándose de Ordenes Judiciales de Aprehesión, tampoco es observable la Garantía de Audiencia, salvedad que se deriva el Artículo 16 Constitucional al no establecer que previamente se oiga al presunto indiciado en defensa.

Con las excepciones que menciono aquí doy por terminado el estudio sintetizado pero práctico de la Garantía de Audiencia, tema del presente trabajo, la cual desarrollaré en el capítulo siguiente.

2.4. GARANTIA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL.- (Párrafo III).

Esta Garantía de Seguridad está concebida en los siguientes términos:

“.....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 la ley exactamente aplicable al delito de que se trata.....”.³⁶

Como vemos, en ésta parte de nuestro artículo 14 constitucional, se apoya el principio de Derecho Penal universalmente aceptado de Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege. 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. El anterior principio queda impuesto en nuestro sistema jurídico en materia penal, al prohibir la imposición de penas por analogía y por mayoría de razón.

La Garantía de Legalidad que tipifica nuestra Carta Magna, en la materia penal se bifurca sobre los elementos: delitos y penas. En virtud de ésta garantía, un hecho que no esté reputado como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una pena para su autor.

De la Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley en Materia Penal, desprendemos que se extiende a la actitud delictiva, por una interpretación que hacemos del concepto delito, de que nos habla el Párrafo Tercero del Artículo 14 Constitucional, en su última parte. Si relacionamos ésta disposición con el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, en que nos dice: **“delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales”**,³⁷ vemos que es necesario que el Acto u Omisión, para que sea delictivo, necesita estar sancionado por las leyes penales. Es decir que para que un hecho sea considerado como delito –según nuestro Artículo 14 Constitucional- que se le considere como tal por una disposición legal. En esta forma nuestra Constitución acepta, con la Garantía de Legalidad a la Tipicidad como un elementos esencial del delito, acogiendo por tanto a la Teoría del Delito, que nos dice, son elementos esenciales del delito: 1.- Una conducta; 2.- Antijurídica; 3.- Típica; 4.- Imputable; 5.- Culpable; y 6.- Punible. En efecto a ninguna persona podrá castigarse sino por los hechos que la Ley haya definido como delictuosos, ni con otras penas que las establecidas legalmente.

³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 12.

³⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. 59ª. Edición. México, 2000. p.2.

De acuerdo con lo anterior, se contiene con la Garantía de Legalidad en materia penal, una doble Garantía Individual; no ser penado más que por los hechos previamente definidos por la Ley como delitos, GARANTIA CRIMINAL; no ser penado con penas ni en clase ni medida diversas de las establecidas previamente por la Ley para el hecho en cuestión. GARANTIA PENAL.

“Nuestro Artículo 14, al no permitir la analogía, ni la mayoría de razón en la materia penal, nos está expresando que la ley, es la única fuente del derecho penal, o en otras palabras, que la Ley penal carece de lagunas. La Ley penal debe aplicarse exactamente como nos dice la Constitución, pero ello no significa, que no sea posible interpretarla. Pues la Ley al ser una forma de expresión del Derecho, demuestra la necesidad de ser interpretada, para descubrir su sentido, es decir, la norma jurídica que encierra esa Ley. El Artículo 14, no prohíbe la interpretación derecho penal, sino la integración de la ley, ya que ésta, por definición, carece de lagunas.

1.- **LA ANALOGIA.** Para desentrañar el sentido y alcance de la Analogía es preciso hacer notar que la analogía, no es un método de interpretación sino de integración, pues ésta se utiliza cuando no existe un precepto aplicable al caso que se trata de resolver.

Es necesario aclarar, para no dejar lugar a confusiones, que el derecho no tiene lagunas, pues un ordenamiento jurídico es una plenitud hermética que carece de ellas. Pero en la ley, que es una de las formas de expresar el derecho, si existen lagunas, que es menester llenarlas por el juzgador, cuando se le presenta un caso no previsto y, uno de los métodos para desempeñar ésta función de integración, es la analogía.

En la Analogía no interviene sólo un procedimiento puramente lógico, sino que en él intervienen también juicios de valor.

El razonamiento analógico funciona de la siguiente manera:

Cuando un objeto llamémoslo x1 coincide con otro objeto llamémoslo x2 en ciertas notas a,b,c, que son comunes a ambos y se concluye que x2 poseerá también la nota p que posee x1. Es un razonamiento de lo particular a lo particular análogo. El razonamiento analógico reviste la m forma de un silogismo, pero no tiene la fuerza de un silogismo legítimo, pues éste debe su rigor a que se funda en leyes ideales evidentes que rigen los pensamientos; en cambio en el pensamiento analógico se admite que a ciertas correspondencias entre dos objetos deben seguir otras, la cual, si bien goza de cierta verosimilitud, carece en absoluto de seguridad.

La Inseguridad del razonamiento analógico la demostramos, al ver que por éste razonamiento, sólo tendríamos la certeza de que la nota p contenida por x1 y que consideramos la tiene x2. sólo la podríamos afirmar, si hubiéramos establecido antes que la nota p está normalmente ligada a las notas a,b,c, o a alguna de ellas.

La Analogía, podemos concluir, supone una identidad parcial pues dos objetos son análogos cuando presentan algunas notas comunes.

Aplicando estos conceptos, a los preceptos legales, descubrimos dos posibilidades de analogía, pues puede existir una **analogía de supuestos** o **analogía de disposiciones**. Es necesario recordar para esto que **los preceptos legales constan de dos partes; el supuesto y la disposición**. El primero es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de determinadas consecuencias jurídicas. La segunda expresa qué consecuencias jurídicas se encuentran entrelazadas a la realización del supuesto.

Cuando en los supuestos de dos proposiciones jurídicas existen elementos comunes, decimos que son análogos. Y en éste caso la analogía es de supuestos.

Si los elementos comunes, son de la segunda parte de dos proposiciones jurídicas, la analogía que exista entre ellas será de disposiciones.

Para conocer el funcionamiento de la aplicación por Analogía, no basta examinar la analogía de las normas, sino que es preciso tomar en cuenta también, la de situaciones. Dos situaciones jurídicas son análogas cuando existe una identidad parcial, o sea, cuando presentan ciertos elementos comunes.

La aplicación Analógica supone la existencia de dos situaciones análogas, una prevista y la otra no prevista por la Ley. Aclaremos esto, mediante un ejemplo: si un precepto enuncia; si a,b,c y d son, debe ser X. Significa que al realizarse el supuesto a,b,c,y d se actualiza la consecuencia jurídica X, expresada en la disposición. Si un Juez debe resolver el caso a,b,c, e, no previsto en la ley, y encuentra la misma razón jurídica para resolverlo de igual manera que el caso a,b,c y d análogo al primero, al resolver el caso no previsto en igual forma que el previsto, hace uso del razonamiento analógico.

La Analogía consiste, pues en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y a atribuir a éste las consecuencias que produciría la realización del previsto, si bien entre uno y otro sólo hay una identidad parcial. La conclusión que de lo anterior se infiere, es que no debe hablarse de aplicación analógica de un precepto legal a un precepto legal a un caso no previsto, sino de una creación o formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cuyos supuestos sólo son semejantes.

Además del razonamiento lógico, que es necesario en la analogía, para establecer la semejanza entre los objetos, es necesaria, para la aplicación de la ley por la analogía un juicio de valor, que establezca la existencia de razones iguales en las situaciones que se van a resolver (una no prevista y otra prevista en la ley).

Después de estudiar la Analogía y de comprobar que es un método de integración podemos concluir: que por estar prohibida, en nuestro Artículo 14 en la materia penal, se asegura la integridad de las personas de no ser afectadas por las autoridades en forma arbitraria, so pretexto, de haber realizado un hecho que ellas

consideran como delictuoso. Pues, es requisito esencial, para castigar a una persona que la Ley establezca que hechos son los que constituyen los delitos y además la pena que se le debe imponer al sujeto que realice un hecho delictivo para que la autoridad, con base en el precepto legal, realice la Garantía de Legalidad que impone nuestra Constitución.

La analogía es peligrosa en materia penal, pues éste razonamiento si bien goza de cierta verosimilitud, carece en absoluto de seguridad, por quedar sujeta al arbitrio del tribunal, que en ocasiones podría actuar impunemente, afectando la integridad personal de un sujeto”.³⁸

2.- LA MAYORIA DE RAZON. “La Ley se encuentra motivada por un conjunto de factores que el legislador toma en cuenta para regularlos y eso viene a constituir la causa final de esa Ley, social, económico o político, éste sería la causa de su expedición, a la vez que constituiría su finalidad, ya que propendería la norma a solucionar cualquiera de los problemas que dio motivo a su nacimiento.

Así puede suceder, que una situación jurídica revele los atributos de los factores de motivación y teología de otra situación prevista en la Ley, con mayores proporciones o mayor magnitud que la prevista.

Entonces tomando en cuenta la causalidad final de la norma jurídica, con vista a tales atributos y la presentación de estas en la situación no prevista, el juzgador puede aplicar la misma disposición de la situación prevista, al crear una norma por medio de mayoría de razón. Por ejemplo: si un hecho es considerado por la ley como delito y está sancionado con determinada pena, obedeciendo a determinados factores sociales, económicos, de peligrosidad del sujeto, que toma en cuenta el precepto legal. Y un hecho concreto, que es substancialmente diverso al tipificado en la ley, pero que presenta con mayor gravedad, intensidad o trascendencia los factores que la ley trata de resolver. se le debe aplicar la misma disposición que marca la ley a la situación prevista, para tratar de resolver el mismo problema que originó la ley y que presenta la situación imprevista con mayor intensidad. es decir que en la mayoría de razón no es necesaria la semejanza entre la situación imprevista y la prevista por la ley, sino que lo que se toma en consideración, son los elementos que concurren a integrar la causa final de la norma. que presentan la situación prevista y la imprevista en la Ley”.³⁹

En conclusión: el artículo 14 Constitucional, al prohibir la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga una sanción penal se tome en cuenta para aplicar su disposición a hechos, que aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antijuricidad que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean diferentes en cuanto a semejanza, asegurándose, mediante tal prohibición la efectividad del principio nulla poena sine lege.

³⁸ PALMA. García Ruperto. La Seguridad Jurídica y el Artículo 14 Constitucional, Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1959. p.69.

³⁹ Ibid. PALMA. p.76.

Protegiéndose en ésta forma la seguridad de la integridad de la persona humana.

2.5. GARANTIA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA CIVIL (Párrafo IV).

GARANTIAS DE LA LEGALIDAD JURISDICCIONAL CIVIL (Cuarto Párrafo del Artículo 14 Constitucional)

Dicho párrafo establece:

“.....En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.⁴⁰

Nuestro Artículo 14, de acuerdo con el anterior párrafo, no es sólo regla de Interpretación, sino de Integración en nuestro sistema jurídico.

El Acto de Autoridad a que se refiere expresamente la Garantía de Legalidad en la Materia Civil, es a la Sentencia Definitiva, resolución jurisdiccional que da fin a la controversia planteada ante los tribunales (en sentido formal). La Jurisprudencia ha extendido el alcance de nuestra Garantía de Legalidad a todas las decisiones Interlocutorias y demás autos o proveídos que todos los actos que la antecedan lo sean también, para que el acto cumbre del Juicio, tenga un apoyo de legalidad en todo el procedimiento. El Artículo 14 de nuestra Ley Fundamental nos marca en ésta forma que toas las resoluciones, aunque no sean sentencias definitivas, se funden en una norma jurídica aplicable.

De los términos del Artículo 14, se concibe que la Garantía de Legalidad sólo debe versar sobre los Juicios de Orden Civil *latu sensu*, es decir sobre los Juicios Civiles *stricto sensu* y los Juicios Mercantiles. Sin embargo, la Ley de Amparo y la Jurisprudencia de la Suprema Corte, hacen extensiva dicha garantía a la Materia Procesal Laboral, obligando a que los Laudos y las resoluciones en el procedimiento laboral, queden sujetas a las reglas que marca el Artículo 14 Constitucional, sobre la interpretación e integración de la Ley.

Considero que esa interpretación del artículo 14, para extender su aplicación, es muy lógica, pues de acuerdo con el espíritu de éste artículo se trata de defender a las personas de la arbitrariedades, que pretendan cometer las autoridades jurisdiccionales incluyendo las Juntas de Conciliación y Arbitraje por considerarlas Autoridades Materialmente Jurisdiccionales, aunque formalmente sean Organos de la Administración. El Artículo 14 de acuerdo con ésta interpretación,

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A. México, 1999. p.12.

realiza el postulado de Seguridad Jurídica, a que debe aspirar todo ordenamiento jurídico.

Por lo que toca a las resoluciones de órganos de la administración, que materialmente son jurisdiccionales, o sea, a las que recaen sobre el procedimiento contencioso administrativo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho extensiva la Garantía de Legalidad consagrada en el último Párrafo del Artículo 14 Constitucional, a esta clase de Juicios. En ésta materia, como en la procesal laboral, se consideró el mismo motivo, para extender la Garantía de Legalidad, pues tanto en una como en otra, existe un conflicto por resolver, y la resolución que debe caer sobre él, debe estar fundada en la Ley, para evitar Injusticias.

En conclusión: La Garantía de Legalidad consagrada en el Párrafo Cuarto del Artículo 14 Constitucional, rige toda materia jurisdiccional, con excepción de la materia penal, que se encuentra regulada por el Párrafo Tercero del mismo artículo ya visto en éste trabajo.

1.- LA INTERPRETACION E INTEGRACIÓN DE LA LEY EN MATERIA CIVIL (LATU SENSU), LABORAL Y ADMINISTRATIVA. Nos establece el artículo 14 Párrafo IV, que la sentencia deberá ser conforme a la letra de la Ley o que se base en la Interpretación Jurídica de la misma.

En lo que respecta a la aplicación conforme a la letra de la Ley que debe hacer el Juzgador, es necesario conforme a nuestra Constitución, que el Juez se encuentre ligado en primer término a los textos legales, si estos le brindan la solución que busca. Es decir, que la controversia jurisdiccional ha de resolver, de acuerdo con la Ley, las controversias de que conoce, cuando aquella prevé la situación jurídica controvertida.

“Cuando el sentido de la Ley es dudoso, si la interpretamos conforme a términos gramaticales, deberemos aplicar en éste caso la otra regla que nos marca el artículo 14, que es, la interpretación jurídica de la ley. El arte de la interpretación nos sirve para desentrañar el sentido y alcances reguladores de la ley, pues la ley al ser una de las formas de expresión del derecho, encierra una norma jurídica que es la que nos da la solución del conflicto que se presenta, al decir que es, lo que debemos hacer.

Los métodos de Interpretación son muy variados y así tenemos: La Interpretación Histórica; la Interpretación Exagética; la Interpretación lógica e Interpretación Sistemática. Se debe Interpretar la Ley de acuerdo con el método que más convenga para desentrañar el sentido de la Ley”.⁴¹

En caso de que la Autoridad Jurisdiccional omita aplicar una norma aplicable a la cuestión que soluciona o trata de solucionar, se violará también la Garantía de Legalidad. Pues tal resolución, no sólo, no es conforme a la letra o

⁴¹ PALMA Op. Cit. p.78.

Interpretación Jurídica de la Ley, sino contraria a ésta misma, que impone a la autoridad la obligación de observar sus mandamientos.

Las soluciones anteriores suponen la existencia de una Ley, que prevea la situación que se trata de resolver; pero las soluciones de las controversias en muchas ocasiones, no se pueden hacer mediante la invocación de una ley que prevea el caso concreto, en derredor del cual surge el conflicto. Esto ha originado el problema que ya tratamos en cierta forma, en la Garantía de Legalidad en materia penal, al estudiar la Analogía y la mayoría de razón y **Previendo nuestra Constitución, la existencia de las Lagunas la Ley, otorga en el Artículo 14, la facultad a la Autoridad Jurisdiccional para acudir a los Principios Generales del Derecho, a efecto de resolver el caso que se le presente cuando no exista una Ley aplicable al mismo.**

En relación con nuestro estudio, debemos señalar que la **Costumbre** sólo es aplicable si la Ley así lo dispone, de acuerdo a las siguientes consideraciones: en primer lugar, **el Artículo 14 Constitucional, establece en forma muy clara, que a falta de Ley; el caso se resolverá de acuerdo con lo Principios Generales del Derecho**, lo cual significa, que el recurso a ellos, es el único procedimiento de integración autorizado por nuestra Constitución; en segundo lugar, en los códigos civiles del país hay una serie de preceptos que expresamente remiten a la costumbre o al **Uso**, para la solución de determinados conflictos. Y ésta forma de delegación expresa, si corresponde perfectamente, al sistema consagrado en el Artículo 14, pues en estos casos, son las leyes las que expresamente nos remiten a la Costumbre y no el Juzgador, que en caso de Laguna de la Ley nos lleva a ella, haciendo uso sólo de su arbitrio judicial.

“Otro de los problemas que nos plantea el Artículo 14 Constitucional, en su Párrafo Cuarto, consiste en determinar si las Lagunas de la Ley pueden llenarse por Analogía. Pues ya hemos demostrado que la analogía no es un método de Interpretación, sino de Integración y no debe confundirse con los Principios Generales del Derecho. Por lo tanto el problema debe resolverse por lo que toca a la solución de las contiendas, del siguiente modo: **Las Lagunas de la Ley pueden llenarse analógicamente en cuanto que la base del razonamiento por analogía, sea un principio general del derecho**, que se habría de formular en estos términos: la justicia exige que dos casos iguales sean tratados igualmente. Pero como el artículo 14, no habla expresamente de la analogía como método de Integración sino que alude en síntesis a los Principios Generales del Derecho, infiérese de aquí que **el Juez no esta obligado** entre otros, a recurrir en primer término a la analogía, pudiendo resolver el caso imprevisto de acuerdo con un principio general distinto del que sirve de fundamento a la analogía”.⁴²

2.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Los Principios Generales del Derecho son el recurso que marca nuestro artículo 14, para que el Juzgador pueda llenar las Lagunas de la Ley.

Determinar qué debe entenderse por Principios Generales del Derecho, ha sido una de las cuestiones más discutidas en la literatura jurídica. Así, se ha afirmado,

⁴² Ibid. PALMA, p. 80.

que dicho concepto equivale a los postulados que informan un determinado derecho positivo obteniéndose mediante el análisis inductivo de sus principales normas y, a través de la extracción de las notas comunes y uniformes en ellas, se han elaborado reglas con aplicación a las mismas.

“Los Principios Generales del Derecho, son verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la Ciencia del Derecho, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiese estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso; siendo condición de los aludidos principios, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar...”⁴³

Concluyendo la facultad establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional a favor del juzgador, de recurrir a los principios generales del derecho, como fuente de solución de las lagunas de la ley o como supletoria de la falta de ésta para resolver los conflictos jurídicos en los términos del cuarto párrafo de nuestro artículo 14 constitucional, deben entenderse por las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas.

Por virtud de tal facultad, en efecto se proscribió la Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley en Materia Judicial Civil y, por extensión, en materia Administrativa y de Trabajo, al darse atribuciones al juzgador para resolver las controversias que sobre tales materias se susciten con apoyo en los Principios Generales del Derecho.

⁴³ SEMANARIO Judicial de la Federación, Tomo XLIII. María Angélica López de Chávez p 858.

CAPITULO III

GARANTIA DE AUDIENCIA

3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA GARANTIA AUDIENCIA.

- 1) INGLATERRA.
- 2) FRANCIA.
- 3) ESTADOS UNIDOS.
- 4) MEXICO.

La Garantía de Audiencia es una de las más antiguas garantías, puesto que en todo sistema jurídico que determine un procedimiento para la defensa y otorgue la oportunidad probatoria, se encuentra incluida, pues se basa en el instinto de autodefensa con que están dotados todos los hombres, por salvaje que sea su estado.

Es así, que encontramos la huella de ésta garantía en pueblos tan antiguos como por ejemplo, el Hebreo, en cuyo procedimiento se concedía a la persona juzgada la facultad de ser oída en defensa y la justicia debería ser administrada por el Sanhedrín (Tribunal de Justicia Hebreo) a plena luz de el día, y en forma pública.

INGLATERRA.- “El primer documento en que se consigna la “Garantía de Audiencia”, es la Carta Magna de 1215, impuesta al Rey Juan Sin Tierra por los barones Ingleses, para que en ésta reconociera y jurara de manera expresa los derechos que desde hacia tiempo ejercitaba el pueblo inglés; estos derechos mediante los cuales regía su vida jurídica aquel pueblo, integraban el “Common Low”.

El Artículo 39 de la Carta Magna de 1215, que se considera como el antecedente más remoto de nuestro actual Artículo 14 constitucional, dice: “Ningún hombre libre será aprehendido ni pero ni despojado ni proscrito, ni desterrado, ni de otro modo destruido, ni el Rey hará violencia sobre él, sino por sentencia de sus pares o según la Ley de la Tierra”.⁴⁴

“A Sir Edward Coke, se debe uno de los estudios más interesantes que sobre la Carta Magna se han hecho, así como también gran parte de la Petición de Derechos de 1628: su tesis interpretativa sobre aquel documento le da el titulo de “Inventor de la Carta Magna. Las ideas que Coke tiene al respecto, pueden ser comprendidas en dos grandes principios: “Primero:- Según este tratadista, la ley que está por encima del Monarca, es el “Common Law”, que ha nacido al calor de las necesidades, de la vida misma de Inglaterra, es que constituye la ley Fundamental, y esta ley dice Coke está por encima del Rey y de todas las otras leyes. Segundo: - Sólo los jueces Ingleses están capacitados para aplicar la ley e interpretarla.

⁴⁴ RABASA. Op. Cit. p.11.

En Inglaterra era muy difícil que prosperara esta teoría, porque existe una ley uniforme, no existe una Constitución escrita que pudiera afirmarse como ley fundamental por encima de las otras leyes; cuando existen las constituciones escritas, es fácil afirmar la teoría de la supremacía de la Constitución; pero cuando no la hay, es difícil sostenerla. Además el Parlamento no podía dejar que se le arrebatará su supremacía absoluta en el gobierno como afirma el constitucionalista inglés Blackstone: "El Parlamento lo puede todo, menos hacer de un hombre una mujer y de una mujer un hombre", expresando en esta forma, que el Parlamento no reconoce límites Jurídicos, sino naturales. De aquí, que los derechos del súbdito Inglés pueden ser desconocidos en cualquier momento por el Parlamento; estos derechos sólo le están reconocidos por el Monarca, siendo el poder Judicial el encargado de velar por la legalidad de los actos del mismo. en relación con los derechos del pueblo Inglés".⁴⁵

La Garantía consignada en el Artículo 39 de la Carta Magna, era la de ser juzgado por sus pares y mediante la Ley de la Tierra, El objeto de esa ley, es imponer la observancia del "Common Law", sobre el poder arbitrario de los Reyes de aquella época. El "Common Law" garantiza a los hombres libres contra cualquier acto arbitrario de la Corona, en su persona y en sus propiedades, imponiendo la condición de un juicio previo., según las formas establecidas por la costumbre. Se entendía por Ley de la Tierra la aplicación de las normas consuetudinarias y de las leyes que dictara el Parlamento".

"Lo que en Inglaterra y durante la época que comentamos la "Ley de la Tierra" se dio cuando los grandes barones de Inglaterra arrancaron del Rey Juan, a punta de espada, la concesión de que ni sus vidas ni sus propiedades les podrían ser arrebatadas por la Corona, excepto en la forma establecida por la Ley de la Tierra, entendiéndose por ésta las antiguas y consuetudinarias normas del pueblo inglés, o las leyes establecidas por el Parlamento, del cual estos barones eran un elemento controlador, no estaba en su pensamiento, por eso, protegerse a sí mismos en contra de las leyes dictadas por el Parlamento de Inglaterra".⁴⁶

FRANCIA. - El pueblo francés ha sido en la historia de la humanidad, uno de los que más se ha distinguido en la lucha por la libertad y por lograr que le fueran reconocidos sus Derechos por el Poder Público.

Esta lucha se acentuó a partir del reinado de Luis XII, monarca que dio comienzo a la etapa del despotismo, y que culminó con la famosa Revolución de 1789. Este movimiento fue de muy honda trascendencia para el mundo, ya que sirvió de inspirador para las posteriores guerras de independencia de los países latinoamericanos.

El Jurista Mario de la Cueva en el Prólogo al Libro. Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa manifiesta lo siguiente: "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue el ideario que mantuvo vivo el espíritu francés impulsando al pueblo a sacudirse el despotismo monárquico y a buscar una nueva forma

⁴⁵ Ibid. RABASA. p. 13 y 14.

⁴⁶ Ibid. RABASA. p. 15.

de gobierno. En éste documento se encontraban plasmados los anhelos libertarios que gravitaban en la conciencia de todo el pueblo, anhelos que encontraron sus mejores intérpretes en los filósofos de la ilustración quienes como Juan Jacobo con sus brillantes ideas les dieron una fundamentación jurídica y humana”.⁴⁷

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue obra del pueblo francés representado por una Asamblea Nacional que en los siguientes términos expreso los legítimos deseos de sus representados: “Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto resolver en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que ésta Declaración siempre presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes; a fin de que los actos del poder Legislativo y los del Ejecutivo puedan ser comparados a cada instante con el objeto de toda institución pública y sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios sencillos e indiscutibles, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

En consecuencia la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los Derechos siguientes del Hombre y del Ciudadano:

I.- Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

II.- El fin de toda asociación pública es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; éstos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

III.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de aquella.

IV.- La libertad consiste en hacer todo lo que no dañe a otro. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismo derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley.

V.- La ley no tiene el derecho de prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena.

VI.- La ley es una expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir personalmente o por medio de sus representantes a su formación. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o castigue. Todos los ciudadanos, siendo

⁴⁷ SANCHEZ, Viamonte, Carlos. Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa. Prólogo de Mario de la Cueva. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1956. p. XV.

iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargo y empleos públicos, según su capacidad y sin otras distinciones que las de sus virtudes y sus talentos.

VII.- Ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso más que en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo individuo llamado o detenido en virtud de la ley debe obedecer al instante haciéndose culpable por su resistencia.

VIII.- La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente, necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada.

IX.- Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

X.- Nadie puede ser molestado por sus opiniones, aún las religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe al orden público establecido por la ley.

XI.- La libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de ésta libertad en los casos determinados por la ley.

XII.- La garantía de los derechos el Hombre y del Ciudadano necesita una fuerza pública; ésta fuerza es pues instituida en provecho de todos y no es para la utilidad particular de a quienes está confiada.

XIII.- Para el mantenimiento de las fuerzas públicas y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común. Ella debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades.

XIV.- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, seguir su aplicación y determinar la cualidad, la cuota, el sistema de cobro y la duración de ella.

XV.- La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo funcionario público

XVI.- Toda sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución.

XVII.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública legalmente lo exija evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización”.⁴⁸

Son particularmente interesantes para nuestro estudio los derechos humanos consignados en la Declaración que antecede en los artículos II, IV, VIII, XII y XVII, preceptos en los que fácilmente podemos apreciar que el pueblo francés reconoce a los hombres el derecho de ser escuchados en defensa, sobre todo en materia penal; así mismo se protege la libertad, la igualdad, la resistencia a la opresión y en el último de los artículos que integran éste valioso documento se protege expresamente la propiedad privada.

Respecto a la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es pertinente transcribir el comentario del Jurista Mariano de la Cueva: "Resulta maravilloso considerar, a través de la justa oratoria, la sorprendente uniformidad de pensamiento de la Asamblea Nacional, expresión según creemos, de unión espiritual de la nación francesa: varios siglos había persistido la división de la sociedad en estados, estamentos u ordenes –su fundamento era la presencia de privilegios jurídicos a favor de la nobleza y del clero-, hasta la sesión del cuatro de agosto, después de la toma de la Bastilla, en que fueron suprimidos los privilegios y, en consecuencia obligada, se reconoció la igualdad de todos los hombres ante la ley. En las sesiones posteriores los miembros de la nobleza y del clero, en una proporción importante, se pronunciaron a favor de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; era la supresión del feudalismo y el reconocimiento de una democracia individualista".⁴⁹

La Declaración Francesa era algo más que derechos concretos o normas de un orden jurídico positivo, eran las bases filosóficas para toda organización político-jurídica de los pueblos que se propusieron una finalidad suprema, el respeto de los atributos esenciales de la persona humana, que son la igualdad y la libertad.

ESTADOS UNIDOS.- En el sistema norteamericano, encontramos en la idea básica del llamado "Due Process of Law" (Debido Proceso de Ley) en el año de 1791, en la Enmienda Quinta, en la que se comienza a desenvolver la Teoría del Duee Process of Law.

En la Enmienda Quinta de la Constitución Federal Norteamericana se establece que: "Nadie será privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sin el debido Proceso Legal, por lo tanto dicha prohibición está dirigida en contra de la Autoridad Federal En el momento que la Enmienda Quinta empieza a ser aplicada, comienza a desenvolverse la Teoría del "Duue Process Of Law".

Los puntos fundamentales de la Teoría del Duue Process Of Law es esa época son los siguientes, según el Doctor Alfonso Noriega:

⁴⁸ Ibid. SANCHEZ. p. XX y XXIII

⁴⁹ Ibid. SANCHEZ. p. XXIV

Dice “ En la Carta Federal Norteamericana; hasta ahora hemos hablado de proceso legal, pero la fórmula tradicional de los ingleses dice: “debido proceso legal”; por tanto, debemos aclarar lo que entendemos por “debido” y auxiliados por la connotación que se fue otorgando a éste concepto es como se van agregando matices a la teoría del “proceso legal”; y al efecto, ese requisito de “debido proceso legal” debe imponerse no solo a la Federación, sino que también se debe imponer a las Autoridades Locales, debe proteger a los particulares en contra de las Autoridades de los Estados; no puede quedar confiada al Poder Legislativo, de lo que debe entenderse por el “Due Process Of Law”, y esto porque el “Due Process Of Law” se impone a estas mismas legislaturas, al igual que al Poder Ejecutivo y Judicial. Por lo tanto el Due Process Of Law es lo que esta de acuerdo con la Constitución Federal Norteamericana, y lo que está de acuerdo también con las fórmulas tradicionales consignadas en los estatutos que los americanos trajeron de Inglaterra.

En el año de 1866 se promulga la Enmienda XIV a la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, la que declara que “Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedades, sin el debido proceso legal.

En ese mismo año se publica una obra de interés fundamental en la historia constitucional de los Estados Unidos: La Obra de Cooley que lleva por título “Limitations Constitutional” la que pone de manifiesto en aquella época el concepto que se tenía del debido proceso legal de la siguiente manera: Una ley que oye antes de condenar; que procede por investigación y que no dicta sentencia, sino después de juicio. Significa que todo ciudadano conservará su vida, su libertad, su propiedad y sus inmunidades. bajo la protección de las reglas generales que gobiernan a la sociedad”.⁵⁰

MEXICO (MARCO HISTORICO) Epoca Prehispánica.- “El pueblo mexicana, como sociedad organizada, tenía un sistema jurídico bastante complejo. Tal complejidad se refiere a la existencia de diversos órganos jurídicos que dictaban leyes e impartían justicia para los diferentes estratos sociales, adecuados al nivel de desarrollo económico y social que alcanzaron.

El Derecho entre los aztecas fue esencialmente de tipo consuetudinario, es decir se basaba en la costumbre; los jueces eran los únicos capacitados para aplicar la justicia y sus conocimientos los transmitían de generación en generación. Sin embargo, en materia penal las disposiciones legales se encontraban en códigos especializados en el tema.

En los mencionados manuscritos se hacía referencia a actos de justicia aplicados a los delincuentes, tales como: ladrones y adúlteros; así como a las penas a que eran sometidos. El *tlatoani* y los jueces eran los legisladores y al castigar algún delito o al fallar en algún negocio, determinaban una especie de jurisprudencia, que, como antecedente, podría aplicarse en el futuro para casos similares.

⁵⁰ NORIEGA Op. Cit. p 42

En materia criminal, a cada delito le correspondía un castigo previamente establecido, dictado por tribunales que funcionaban con anterioridad al hecho. De igual forma, el fallo dado por los jueces en cuestiones civiles se observaba como ley en las ocasiones en que se repitiese un problema similar. Eran especialmente importantes los litigios por tierras de uso comunal, los cuales defendían los pueblos con el mayor empeño.

Epoca Colonial.- Con la Conquista de Tenochtitlan, se implantó un sistema de justicia esencialmente español que suplantó al aparato judicial indígena. En las villas y ciudades españolas la justicia se hallaba en manos del alcaldes y corregidores, en tanto que dentro de los pueblos de indios los asuntos judiciales eran resueltos por gobernadores o cabildos indígenas, facultados judicialmente por la Corona, quienes antes de la conquista habían sido caciques y nobles.

El gobierno colonial decretó diversos ordenamientos jurídicos que intentaron legislar, en lo civil y en lo criminal, sobre asuntos indianos. Así las leyes de Indias fueron suplementarias de la vieja legislación castellana.

Sin embargo, cuando no se podía solucionar una causa por medio de las leyes que la Corona había expedido para regir en el virreinato, se aplicaban las disposiciones contenidas en distintos códigos netamente españoles, tales como el Fuero Juzgo o el Fuero de Castilla. De esta forma, un oficial español, técnicamente, podía sentenciar a un delincuente indígena en la Nueva España, basado en código españoles, que en muchas ocasiones habían sido expedidos en la península antes del descubrimiento de América.

El máximo órgano judicial del virreinato lo constituyó la Real Audiencia, especie de Suprema Corte. Estaba dividida en dos salas, civil y del crimen, y poseía autoridad de apelación sobre todos los casos cuyas decisiones fueran tomadas por los oficiales de la Corona o los municipales.

Uno de los actos en que más se patentizó la Autoridad Legislativa de la Audiencia fue la formación, en 1710, del tribunal de La Acordada, creado para acabar con los salteadores de caminos.

En sus inicios, el tribunal de La Acordada fue ambulante: el juez acompañado de un escribano, sus comisorios, un sacerdote y el verdugo, se presentaban en una población, juzgaba sumariamente a los reos y, si la sentencia era de muerte, ésta era ejecutada sin dilación y se dejaba el cuerpo del convicto colgado de un árbol.

Asimismo, durante la Colonia existieron otros tribunales que, aunque no procedían de la Audiencia, cooperaban en la administración de la justicia. Destacaban entre ellos: el Consulado de México, que conocía de los pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías; el Real Tribunal de Minería, constituido por los mineros para la solución de todo lo concerniente a su gremio, y los Tribunales Eclesiásticos y Militares, que por su amplia jurisdicción hacían confusa la impartición de la justicia.

En el siglo XVII existían en México, a demás de los tribunales del fuero común o justicia real ordinaria, cuando menos otros quince, con jurisdicción en diversos fueros.

En los siglos XIX y XX.- El primer antecedente que se tiene del Artículo 14, es en la Constitución de Apatzingán, sancionada el 22 de octubre de 1814, ésta en su artículo 28 planteó el primer respaldo legal al mexicano; en cuanto a la aplicación de las leyes: “son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra el ciudadano sin las formalidades de la ley”. Además, el artículo 31 otorgaba al ciudadano la facultad de ser escuchado antes de proceder legalmente contra él. En el primer documento constitucional del México Independiente, el Acta Constitutiva, firmada el 31 de enero de 1824, quedó prohibido ejercer juicios por comisión especial o hacer uso de leyes retroactivas (artículo 19). Dicho precepto se repitió en la Constitución de 1824, dentro del artículo 148.

La vigencia de esta Constitución continuó hasta 1836, cuando se promulgó la primera Carta Centralista de México. Las Siete Leyes, nombre con el que esta Constitución es conocida, no olvidó otorgar esta garantía al ciudadano mexicano. Su artículo 2º estableció contundentemente la imposibilidad de establecer comisiones o tribunales especiales para juzgar a los acusados, así como la irretroactividad de las leyes.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana (1843), segunda Constitución de carácter Centralista, conservó dentro de sus artículos 9º. Y 182 la garantía ofrecida a los ciudadanos, de no alterar los trámites de un proceso señalado por la propia legislación y en caso de alteración, la responsabilidad que por ello recaería en los Jueces involucrados.

El 18 de mayo de 1847, el Congreso Constituyente -de gran Inspiración Liberal y en el que se encontraban hombres como Benito Juárez, José María Lafragua, Ignacio Comonfort y Mariano Otero- aprobó el Acta Constitutiva y de Reformas que nuevamente puso en vigor al Acta y la Constitución Federal de 1824. Además, introdujo una reforma muy importante, el artículo 25, donde, por primera vez a nivel Federal, quedó instituido el Juicio de Amparo. Y en la esfera Local de forma más limitada, Manuel Crescencio Rejón -su creador- había incluido este precepto en la Constitución de Yucatán, el 31 de marzo de 1841.

En 1856, y como resultado de la Revolución de Ayutla, se presentó un nuevo proyecto de Constitución Política, el cual contempló en su artículos 4º., 21 y 26 las garantías referentes a la irretroactividad de las leyes, a la imposibilidad de despojar de sus propiedades a ningún individuo, ni desterrarlo, ni proscribirlo, salvo mediante sentencia judicial; asimismo, señaló que **nadie podía ser privado de su libertad, ni de la vida o de sus propiedades, sino en virtud de una sentencia dictada por una autoridad competente.**

Ya en los debates propios del Congreso Constituyente de 1856-1857, se pusieron a discusión estos artículos, mismo que se convertirían en el artículo 14 de la

Constitución de 1857. La participación de los congresistas fue muy amplia y se concluyó con la siguiente redacción:

No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley

La legislación al respecto no fue modificada sino hasta 1916, cuando Venustiano Carranza dio su mensaje y Proyecto de Constitución.

En la sesión ordinaria celebrada el 21 de diciembre de 1916, sin discusión se procedió a la votación del artículo 14, tal y como lo había propuesto Carranza, resultando aprobado por unanimidad.

Ahora bien y en virtud de que nuestro pueblo mexicano, quizá más que cualquier otro, ha padecido innumerables zozobras; sin embargo poco a poco ha ido madurando en todos los aspectos y siendo un pueblo que siempre, aún en las épocas en que ha estado doblegado, ha luchado por imponer sus racionales convicciones y ha procurado, aún tratándose de instituciones tomadas de otros sistemas, introducirles algo de su propia personalidad, quiso que su legislador, después de una larga lucha revolucionaria, provocada, entre otras causas, por la pobreza y carencia de medios de subsistencia y por la indefensión en que se encontraba situado frente al Poder Público representado en esos días por un dictador, **introdujera en la Constitución Política de 1917, una institución que lo protegiera eficazmente, concediéndole la facultad de ser oído en defensa y de probar sus argumentos**".⁵¹

Cabe señalar que el precepto no sólo continúa vigente, sino que es uno de los pilares fundamentales del Juicio de Amparo, institución de profunda raigambre mexicana.

Una vez realizado un recorrido por la historia para precisar los orígenes de la Garantía de Audiencia, pasaremos al estudio jurídico de la misma, para lo cual precisaremos el concepto de la garantía en comento.

3.2. CONCEPTO DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

La Garantía de Audiencia consignada por el Constituyente de Querétaro de 1916-1917, una de las garantías más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a Actos de Poder Público que tiendan a privarlo de alguno o algunos de sus Derechos, la cual se

⁵¹ Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Nuestra Constitución. Historia de la Libertad y Soberanía del Pueblo Mexicano. Las Garantías Individuales Artículos 14 al 23 México 1998 p. 15-35.

encuentra consagrada en el Segundo Párrafo del Artículo 14 Constitucional, el cual textualmente dispone:

“.....Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.....”⁵²

Esta fue la fórmula adoptada por el legislador para dotar al pueblo mexicano de un medio de defensa tan trascendente y por el que tanto tiempo se había debatido tratando de encontrar la forma de expresarlo en su mejor sentido.

Su contenido se divide en cuatro subgarantías, cada una de las cuales constituirá tema de estudio del presente capítulo y ellas son:

a) La de que en contra de una persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados en la disposición constitucional (la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos), se siga un juicio previo a la privación;

b) Que ese juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos con antelación al hecho;

c) Que en el juicio se observen las formalidades procesales esenciales del procedimiento; y

d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Así, tal como aparece consignada esta garantía, fue concebida en el proyecto de Venustiano Carranza; se aprobó sin discusión”.⁵³

Las cuatro subgarantías integrantes de la Garantía de Audiencia deben ser necesariamente concurrentes, es decir, con la violación de cualquiera de ellas es suficiente para considerar a ese Acto, como Violatorio de la Garantía de Audiencia., lo que la constituye en una verdadera garantía.

El poder disfrutar de esta Garantía le corresponde a todo Individuo según lo dispone el artículo primero constitucional ya que comenzando por la palabra **nadie**, la cual interpretada a contrario sensu significa que todo individuo (no importando caracteres subjetivos tales como la nacionalidad, sexo o raza; sino que basta ser Gobernado-Individuo-Titular jurídico de una esfera susceptible de afectación por un acto de autoridad, pues son conceptos inseparables gobernado y autoridad, debido a esto debemos aclarar lo dicho por el artículo primero que parece indicar que sólo a los que se encuentren dentro del territorio nacional protegería ésta

⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México 1999. p 12.

⁵³ BURGOA, Origuela. Op. Cit. Las Garantías... p. 524 y 525.

garantía ya que puede la esfera de afectación de una persona ser susceptible de privación aunque ella físicamente no esté dentro de ese ámbito territorial), gozará de las garantías individuales que otorga nuestra constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece (Artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), es decir que sino se cumplen estos casos o condiciones en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de sus garantías individuales.

En cuanto a la privación, ésta es la consecuencia de un acto de autoridad, que constituye una afectación que se traduce en la pérdida de la vida o de la libertad, o en la merma de la esfera jurídica del gobernado de algún bien material o inmaterial, o bien en el impedimento para que tales bienes ingresen en su esfera jurídica, los bienes jurídicos tutelados por ésta garantía son la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

3.3. ELEMENTOS DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA

La Garantía de Audiencia se compone de cuatro garantías de Seguridad Jurídica las cuales se encuentran establecidas en el Segundo Párrafo de Artículo 14 de la Constitucional Política de los Estados Unidos Mexicanos las cuales son a saber:

- 1.- El juicio previo a la privación;
- 2.- Que dicho juicio se siga ante Tribunales establecidos con antelación;
- 3.- Que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales y
- 4.- Que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

A continuación se procederá al estudio detallado de cada una de estas, tratando de dejar lo más claro posible la violación a las mismas alegada en el presente trabajo.

1.- EL JUICIO PREVIO A LA PRIVACION.

“...mediante juicio...”

El hombre, para regular su vida gregaria, en el transcurso del tiempo, se ha visto en la inaplazable necesidad de establecer los límites dentro de los cuales se desarrolle su conducta, entendida ésta, como comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado.

En un principio, el signo característico en las relaciones humanas era el desorden reinante; los hombres no conocían otra forma de dirimir sus problemas que el uso ilimitado de la fuerza en donde cada sujeto se hacía justicia por propia mano – podríamos llamar a esta etapa, prejurídica, es decir, considerada como un antecedente del derecho-; en la doctrina jurídica se le conoce como “periodo de la Justicia

privada”; el ilustre penalista Fernando Castellanos Tena, refiriéndose principalmente a su especialidad pero cuya opinión podríamos hacer extensiva a las demás ramas del derecho, la relata así: “En el primer período de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la *ratio essendi* de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal, sino que se habla de la venganza privada como antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, par comprobar su existencia, diversos datos, documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el impero de tales reacciones donde quiera que se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.”⁵⁴

Al encontrarse bajo el dominio de los particulares el castigo de las conductas ilícitas, apreciamos claramente que existe predominio del instinto sobre la razón, la reacción que el sujeto ofendido tiene contra su injusto agresor; sin embargo, en el fondo, ésta reacción debía estar justificada sino jurídica sino por lo menos moral y socialmente, ya que de otra forma sería no una Justicia hecha por sí misma, sino una agresión causada sin motivo. “Más toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna dice el Jurista Fernando Castellanos Tena, sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido reconociéndole su derecho a ejecutarla.

Esta venganza era en ocasiones desmedida, ya que a veces resultaba mucho más grave la reacción vengativa del sujeto que el mismo agravio que la había motivado; para fijar un límite eficaz aunque primitivo a ese exceso, lo que ya significa un avance, se ideó la conocida como (la ley de talión), que se significa en la frase (ojo por ojo y diente por diente), con lo que se quiso decir, que la reacción permitida y justa no podrá ir más allá del daño causado por la ofensa que lo provocó. Poco a poco fue moderándose esta situación y se llegó a una etapa conocida en el campo de la doctrina como “período de las composiciones”: se caracteriza porque siendo ya posible, en algunos casos, valorar el daño causado, podían, por medio de una transacción generalmente pecuniaria, comprar al ofendido o a su familia su derecho de venganza. Siguió después el período de la “venganza divina”: durante esta época, las conductas antijurídicas se estimaban ofensivas a Dios, provocando su enojo y en función de ello los hombres juzgan, pero no al hombre propio, sino por representantes en la tierra, de la *deidad*; la justicia se impartía no como un concepto jurídico social, sino con el fin de calmar el descontento y la ira de las divinidades. Esta tendencia fue más marcada en los pueblos tradicionalmente religiosos”.⁵⁵

⁵⁴ CASTELLANOS, Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Prólogo a la Primera Edición por Celestino Porte Petit. Editorial Porrúa. S. A. 24. Edición, México, 1987. p. 18-19.

⁵⁵ *Ibid* CASTELLANOS . p.19.

“Cuando comienzan los pueblos ha adoptar sistemas estatales, considerándose al Estado como una Entidad Pública dotada de Poder; sus Tribunales juzgan ya en nombre de la sociedad, pero, por lo general, sin ceñirse a procedimientos establecidos en forma racional, sino por leyes crueles e injustas que la mayoría de las veces concedían a los jueces facultades omnímodas, las que al quedar en manos de los jueces malos o ineptos eran aprovechadas no para impartir justicia, sino para saciar el ansia de poder en forma despótica”.⁵⁶

Con el paso del tiempo se fue adquiriendo mayor perfeccionamiento en todas las Instituciones Jurídicas, a manera de hacer más tolerable la vida en común, teniendo siempre como valor primordial la Justicia.

A través de este breve estudio se desprende la constante necesidad que ha tenido el ser humano de desarrollar una función por medio de la cual el Estado impartiera justicia en los casos concretos que se plantearan. Esto sólo puede lograrlo en forma eficaz valiéndose de su principal instrumento, **el proceso** en otras palabras, para que sea factible un correcto desarrollo de la función jurisdiccional precisa de un proceso sabiamente establecido.

Para llegar a tener una idea clara de lo que constituye el proceso, se necesita hacer una comparación con otras posibles soluciones de conflictos de interés ya que al surgir tal conflicto, los fines de la Ley se ven quebrantados haciéndose patente la necesidad inaplazable de lograr una solución pacífica al conflicto surgido.

“Para el connotado procesalista Eduardo J. Couture, existen tres posibles soluciones:

a) **La autotutela**, vale decir, la reacción directa y personal de quien se hace justicia por manos propias. Esta solución generalmente la prohíbe la Ley considerándola incluso como un delito, sin embargo, existen algunas formas de autotutela que no están prohibidas por la Ley, sino por el contrario establecidas y reguladas por ella, basten como ejemplos el derecho de huelga ampliamente protegido por nuestro derecho laboral; y la consideración de la legítima defensa como una excluyente de responsabilidad establecida en el artículo 15 fracción IV segundo párrafo de nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Se ha dicho que la prohibición de la autotutela es en sí misma de orden procesal, pero aunque así sea, es únicamente una solución parcial de conflicto por medio de un acto privado, en tanto que el proceso constituye la solución parcial del litigio de índole pública, en éste sistema de autodefensa se antepone el interés privado al público. Se ahorra momentáneamente el proceso y los fenómenos jurídicos que se dan dentro del ámbito del derecho material.

⁵⁶ HFRRERA, Rodríguez Francisco. La Garantía de Audiencia. Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 1960. p.21.

b) Otra de las soluciones explicadas por Couture es la **sumisión o renuncia total o parcial**. La llamada sumisión o renuncia parcial consiste en que la parte perjudicada por el incumplimiento de la ley sacrifica parte de su derecho, es la transacción denominada justamente un contrato civil con proyecciones procesales. La sumisión total es la renuncia al ejercicio de la acción, o la remisión de la deuda, la doctrina llama a estos sistemas, la autocomposición, o sea, solución del conflicto por las propias partes.

c) **El proceso** en este caso la controversia es sometida al juicio de la autoridad comprometiéndose expresa o tácitamente ambas partes a acatar la decisión que recaiga. En este sentido, Couture define el proceso como un cúmulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir imparcialmente por acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica.⁵⁷

Este carácter apuntado, de ser medio idóneo para la solución de conflictos, prevalece no obstante que por la materia puede variar la competencia, los trámites, la composición de los tribunales y la eficacia misma del proceso.

Es decir, la substancia, el común denominador invariable en los procesos consiste en ser medio de resolución mediante juicio ante autoridad, de controversias, en tanto que la forma de su actuación, constituye un elemento variable.

“En su acepción común continúa diciendo Couture, el vocablo “proceso”, significa; progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante o desenvolvimiento. De tales significados podemos deducir que en el fondo todo proceso indica una secuencia. Así observado, **el proceso jurídico es un conjunto de actos que al igual que cualquier proceso se desenvuelven, avanzan hacia su fin (decir el derecho en cada caso que se plantea ante la autoridad) y concluye con una sentencia o por lo general, con la ejecución de ésta.**

Podemos definir, afirma Couture, **el proceso judicial en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desarrollan o desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión**”.⁵⁸

Entendido como una secuencia de actos, el proceso es un procedimiento para deslindar el verdadero sentido del proceso deberemos atender a su fin que es la decisión de los conflictos por medio de un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, **proceso equivale a causa, pleito, litigio o juicio**. El conjunto de actos constitutivos del proceso constituye en sí mismo una unidad, una relación jurídica.

⁵⁷ COUTURE J. Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial Roque Depalma Buenos Aires. Argentina, 1990. p.10 y 11.

⁵⁸ *Ibid.* COUTURE. p.14.

Otras de las muchas o muy variadas acepciones que se han llegado a tener del vocablo "proceso", son: los papeles que consignan actos jurídicos de las partes y de la autoridad; también se ha legado a llamar proceso al expediente judicial.

En la primera acepción que ya anteriormente citamos o sea, la consideración del proceso como una consecuencia, este constituye una actuación humana que se proyecta en el tiempo; en una situación análoga a la que existe entre el ser y el devenir: los actos procesales devienen es un fenómeno intemporal e inespacial; un concepto. un objeto jurídico ideal, construido por el pensamiento de los juristas. En su tercera acepción como expediente judicial o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico, ocupa un espacio en el mundo material, es una cosa.

Otros prestigiados procesalistas explican el origen y la necesidad del proceso en diversas formas, José Chioyenda dice "Para la consecución o para el mejor goce de un bien garantizado por la ley, necesitase la actuación de ésta mediante los órganos del Estado: esto da lugar a un proceso civil, así como el proceso penal aparece en el campo en que es afirmada la necesidad de una actividad punitiva del Estado.

"Coincibase también en una organización política en la que se confiere a los individuos proveer con sus fuerzas propias, sea a la propia conservación, sea a realizar sus naturales tendencias a los bienes de la vida contra los demás hombres.

"Pero también en los pueblos primitivos el Poder Público interviene en ésta lucha para regular sus formas exteriores o para declarar si los bienes a que aspira el iniciador de la lucha le son debidos. La contienda material deviene una contienda jurídica.

"Más tarde, el Estado moderno consideró como función esencial y propia del Juez la administración de Justicia. Sólo él puede aplicar la Ley al caso concreto, este poder se llama "Jurisdicción". El Estado lo atiende con órganos adecuados, jurisdiccionales, los más importantes de los cuales son los Jueces (autoridad judicial); ante ellos debe formular su demanda quien deseé hacer valer en juicio su derecho. Deber de los jueces es afirmar y actuar la voluntad de la ley que consideran existente como voluntad concreta, dados los hechos que estime existentes".⁵⁹

Por su parte, Piero Calamandrei afirma: "La composición del conflicto (que se resuelve en la subordinación de un interés al otro, esto es, en el sometimiento de los dos interesados a la voluntad ajena, expresada en un mandato), puede ser individual, cuando se alcance por voluntad de los mismo contendientes, mediante el contrato; puede ser social. cuando se realice a través de un poder ejercitado sobre los contendientes por un tercero. Pero los poderes de este tercero pueden concederse de diversa manera: puede ocurrir que la consociación haya dado a este tercer el poder de establecer caso por caso la solución más adecuada al conflicto singular a componer, formulando para cada conflicto un mandato especial no derivado de reglas generales preexistentes (arbitraje en sentido amplio), o bien puede ser que la consociación haya preestablecido en abstracto

⁵⁹ HERRERA. Op. Cit. p.43.

ciertas reglas generales de conducta, según las cuales deban ser resueltos los conflictos de intereses (normas jurídicas materiales), de suerte que el tercero, al componer en concreto el conflicto, no deba hacer otra cosa que aplicar al mismo la norma preexistente”.⁶⁰

Por otra parte, no es verdad que exista un convenio (contrato) entre los poderes públicos y el particular, sería análogo a admitir que el inicio de la sociedad fuera el llamado “pacto social” del que tanto hablo Juan Jacobo Rousseau, antes bien, pienso que la función jurisdiccional, es resultado de la necesidad que tenemos los hombres de vivir en forma pacífica, y producto natural del devenir social.

No es posible explicar la Función Jurisdiccional como un convenio por el cual el particular comprometa su autodefensa, su reacción frente a la ofensa recibida que vulnera sus bienes jurídicos a cambio de que el Estado le haga Justicia y lo defienda.

La función llevada a cabo por el proceso tiene carácter Público y consiste, principalmente, en la actuación de la Ley, o sea, del Derecho en Sentido Objetivo. Siendo éste el verdadero fin del proceso y no como comúnmente se afirmaba la protección y defensa de Derechos Subjetivos, lo que se demuestra considerando que en los procesos no siempre se encuentra un Derecho Subjetivo que proteger, como en el caso de una sentencia que rechaza una demanda.

La actuación de la Ley es el fin constante del proceso. Sea fundada o infundada la demanda del actor. La sentencia que la acepta o que la rechaza es siempre actuación de la Ley. Esto es, afirmación de una voluntad positiva o negativa de la Ley. El proceso no sirve a una parte o a la otra, sirve a quien tiene razón, según el criterio del Juez.

Chiovenda define el proceso civil como: “El conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la Ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por ésta en el caso concreto), mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria. Entre el momento que se pide la actuación de la ley y aquel en que se verifica en cualquiera de los momentos expresados suceden una serie de actos que proceden hacia el acto final; de aquí el nombre de procedimiento y proceso”.⁶¹

Durante toda una época se tuvo la idea de que era necesario que existiera una verdadera litis para que surgiera la función jurisdiccional. En este punto Calamandrei dice: “Pero, frente al problema que aquí se estudia, la opinión corriente entre los doctores medievales según la cual, no se concebía verdadera jurisdicción donde faltase una contentio inter partes, parece hoy fundamentalmente inadecuada para explicar la posición de la administración de justicia en el moderno estado de derecho, el cual reivindicando para sí como exclusivo monopolio el ejercicio de la función jurisdiccional, le ha dado un contenido más amplio y plenamente inteligible pero coordinado con las otras manifestaciones de la soberanía. Considerar hoy la

⁶⁰ Ibid HERRERA. p.46.

⁶¹ Ibid HERRERA. p.47.

jurisdicción como simple definición de controversias es empequeñecer su finalidad. No se niega que en los albores históricos de la civilización pueda encontrarse en el arbitraje el origen primero de la función jurisdiccional inicialmente contenida en los límites de una interposición de un tercero entre contendientes al solo objeto de dirimir el conflicto individual y de mantener, con la prohibición de la autodefensa, la paz social: pero en lugar de este intento de pacificación social, que en su origen basta para justificar la intervención de la consociación en la litis de los asociados, el Estado moderno ha establecido, desde que al juez se la ha reservado el oficio de aplicar a casos concretos normas jurídicas generales anteriormente formulados en abstracto por el legislador, un propósito más alto que es el de garantizar y controlar a posteriori en los casos concretos la observancia de la voluntad del Estado, ya manifiesta a priori en la ley. Hoy en Estado no considera agotado el oficio de la jurisdicción por el sólo hecho de que el conflicto haya sido compuesto (para alcanzar éste único propósito podría bastar también el Juez Bridaye, immortalizado por Rabelais, que resolvía las litis de acuerdo con las indicaciones de los dados); sino que quiere que la composición del conflicto se obtenga, cuando el conflicto existe, a través de la aplicación de la ley. Por esto se ha dicho autorizadamente que en el estado moderno la función jurisdiccional es una integración y una prosecución de la función legislativa, porque el Estado, después de haber manifestado en la ley su voluntad en forma general y abstracta, reafirma a través de los jueces esta voluntad en los casos concretos y, por consiguiente, al controlar el fiel cumplimiento de sus preceptos, confirma, también los procesos civiles, la propia autoridad y la propia razón de ser. Es cierto que las normas de derecho material, que el Estado establece mediante la función legislativa tratan todas ellas –como Carnelutti con toda claridad- de dirimir los conflictos de intereses previstos y regulados anticipadamente; lo que llevaría a considerar que, si la jurisdicción no es más que un complemento y una prosecución de la legislación, también su fin último y mediato debe ser por fuerza la composición en concreto de aquellos conflictos de intereses que la ley compone en abstracto. Pero si es verdad que toda norma de derecho material compone en abstracto el conflicto de dos intereses, no es igualmente verdad, que la intervención de la jurisdicción al objeto de aplicar la norma a una relación concreta presuponga indefectiblemente un desacuerdo actual entre los sujetos de esta relación. Al interés en la pacificación social (el que Carnelutti tiene a la vista satisfacer el cual bastaría limitar la intervención del Juez a los solos casos en que se deba componer un conflicto manifestado en una desacuerdo entre las partes, el Estado moderno ha sustituido el interés en la actuación del derecho objetivo; la satisfacción de este interés se acompaña normalmente, en el proceso civil, con la satisfacción del primero (en cuanto el Juez, actuando la ley, resuelve ordinariamente una litis inter partes), pero puede también en ciertos casos ir separada de ella, constituyendo ella sola la finalidad verdaderamente típica y en todos los casos indefectible, de la jurisdicción”.⁶²

Dicho lo anterior, considero haber hecho alusión, aunque breve, a los lineamientos básicos y a la necesidad que para el buen desarrollo de la vida social se tiene de la existencia de un **Proceso** que por medio del cual se diga el derecho en cada caso concreto.

⁶² Ibid. HERRERA. p.54-57.

Para que podamos darnos cuenta una idea clara del contenido de la expresión ...mediante juicio... que utiliza nuestro artículo 14 constitucional como parte integrante de la Garantía de Audiencia, es necesario dejar perfectamente establecido en que consiste la naturaleza jurídica del proceso.

Numerosas han sido las teorías que pretenden explicarla. En los comienzos del Derecho Romano, era necesaria la existencia de un acuerdo de voluntades para que surja la litis contestatio. El proceso se desarrollaba en la siguiente forma: las partes litigantes discuten entre sí y exponen su derecho al Magistrado (pretor) en forma libre, por lo tanto, si las partes no lo deseaban no era posible que se integrara la litis contestatio, pero esta situación, más que un juicio, era un arbitraje en el que el Pretor venía a ser el árbitro que resolviera la litis.

La doctrina francesa, hasta el siglo XIX, sostuvo que el juicio suponía un acuerdo entre las partes para aceptar la decisión que el Juez diera a su conflicto.

Concluiremos este punto haciendo una breve referencia a la teoría considerada como la más aproximada a la verdadera naturaleza jurídica del proceso, la que ha contado con el mayor número de partidarios, me refiero a la llamada **Teoría de la Relación Jurídica Procesal**. El procesalista Eduardo J. Couture la define en los siguientes términos: **“Por Relación Jurídica se entiende el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber. La relación jurídica procesal consiste en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la ley establece entre las partes y los órganos de la jurisdicción recíprocamente, y entre las partes entre sí.**

“Los sujetos son el Actor, el Demandado y el Juez; sus poderes son las facultades que la Ley confiere para realizar el proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción, el fin es la solución del conflicto de intereses.

“Al Estado le interesa mantener la paz social, llamada también orden jurídico y para lograrlo, no le importa tanto que sus normas se cumplan por sí mismas o que esto se logre por mediación de otras normas: el Estado pretende únicamente que la vida social se desenvuelva normalmente. No obstante la anterior aseveración, es siempre preferible que un Estado logre el mantenimiento del orden jurídico y del bien común mediante la aplicación de sus propias normas.

Agrega Couture: “El proceso es, por sí mismo, una instrumento de tutela del Derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su contenido. Esto acontece, con frecuencia, por la desnaturalización práctica de los mismo principios que constituyen, en su intención una garantía de Justicia; pero en otras oportunidades es la propia ley procesal la que, por imperfección, priva de la función tutelar. Es menester entonces de una Ley tutelar, una seguridad de que el proceso no aplaste al derecho, tal como se realiza por la aplicación del principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley procesal. La tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales. El problema consiste en la hipótesis de que el

legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impiden a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones. En este caso la garantía constitucional de que: las leyes deben fijar el orden y las formalidades de los juicios, se cumple de una manera meramente formal y externa.

“En su desenvolvimiento lógico, continúa Couture, las premisas de este tema son las siguientes:

- a) La constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana (en nuestro caso, el artículo 14 constitucional).
- b) La ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso.
- c) Pero la ley, no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución.
- d) Si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad de hacer valer su derecho, sería inconstitucional.
- e) En esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituyera para hacer efectivo el controlador de la constitucionalidad de las leyes.

Estos son los principios fundamentales de la justificación en que se basa la garantía de la tutela del proceso”.⁶³

Para el Licenciado Burgoa “el concepto de juicio es de capital importancia para fijar el sentido mismo de dicha garantía específica de seguridad, equivale a la idea de *procedimiento*, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad. Ese fin estriba en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea, en una resolución que establezca la *dicción del derecho* en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae. Por ende, el concepto de “juicio” empleado en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, es denotativo de *función jurisdiccional*, desarrollada mediante una serie de actos de articulados entre sí, convergentes todos ellos, según se dijo, a la decisión del conflicto o controversia jurídicos.

“Es decir, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de la Constitucional sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.

“Sin embargo, el concepto “juicio” a que nos referimos, no necesariamente supone un real y verdadero conflicto jurídico que deba ser resuelto por una resolución jurisdiccional, en sentido material, sino que dicho conflicto puede ser *presuntivo o ficto* o, por mejor decir, *potencial*. En efecto, basta que en un procedimiento cualquiera se dé oportunidad a la persona a la que se pretenda privar de algún bien jurídico para que se oponga al acto de autoridad respectivo a las pretensiones del particular que trate de

⁶³ Ibid. HERRERA. p.58-63.

obtenerlo en su favor, para que se establezca la posibilidad de que surja una verdadera y positiva controversia de derecho.

“Por tanto, mientras esa oportunidad no es aprovechada en su duración cronológica por el presunto afectado mediante un acto de privación, el conflicto jurídico permanece en estado latente o potencial, para actualizarse en el momento en que dicho sujeto formule su defensa o deduzca su oposición.

“De las consideraciones expuestas se colige que el concepto de “Juicio” en que estriba el elemento central de la garantía específica de que tratamos, se manifiesta o traduce en **un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico** (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido. Ambas hipótesis, por ende, pueden configurar un juicio para los efectos a que se refiere el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo”.⁶⁴

Continúa diciendo el licenciado Burgoa: “desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento puede substanciarse ante *autoridades materialmente jurisdiccionales, o materialmente administrativas, o formal y materialmente judiciales.*

“Entenderemos por autoridad jurisdiccional material aquella cuyas funciones primordiales y normales propendan a la dicción del derecho mediante la resolución de los conflictos respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga.

“Así verbigracia, las Juntas de Conciliación y Arbitraje son autoridades materialmente jurisdiccionales, aunque sean formalmente administrativas, porque sus funciones primordiales o principales estriban en dirimir controversias jurídicas en los casos constitutivos de su respectiva competencia legal y constitucional.

“En cambio, una autoridad administrativa material sólo por modo excepcional desempeña funciones jurisdiccionales, ya que su actividad general y principal gira en torno a la realización de actos substancialmente administrativos.

“Tal sucede, por ejemplo, con las autoridades fiscales, cuya primordial función consiste en desempeñar actos materialmente administrativos, como son la fijación, calificación y cobro de los tributos legalmente decretados, pero que sin embargo, tiene atribuciones para resolver las controversias o conflictos que se susciten con el causante, al deducir éste su oposición, antes de promover el juicio respectivo propiamente dicho ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

“Por último una autoridad es forma y materialmente jurisdiccional, cuando su actuación principal estribe en decir el derecho en los términos ya expuestos y pertenezca al poder Judicial local o federal.

⁶⁴ BURGOA Origuela. Op. Cit. Las Garantías... p. 24 y 525.

“Pues bien, desde el punto de vista de los efectos de la privación, el juicio de que habla el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo se traduce en un procedimiento que válidamente puede desenvolverse ante las autoridades que indicamos en las siguientes hipótesis generales:

1ª Ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal sea administrativa), cuando el bien materia de la privación salga de una esfera particular para ingresar a otra esfera generalmente también particular (juicios civiles y de trabajo).

2ª Ante autoridades materialmente administrativas, en caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra o subordinación.

Quando se trate de un *acto administrativo de autoridad o imperio* que importe la privación, en detrimento del gobernado, de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, *el juicio o procedimiento* a que este precepto alude en su segundo párrafo, es susceptible de ventilarse, de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables, ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos. Ahora bien, dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa *antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación*, ya que, antes de éste debe brindarse la oportunidad defensiva para cumplir con la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.

Es decir: *“cuando una ley administrativa faculte a la autoridad que se trate para realizar actos de privación en perjuicio del gobernado, sin consagrar un procedimiento defensivo previo, se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia, aunque la propia ley estatuya recursos o medios de impugnación del mencionado acto”*.

En resumen, cuando se trate de actos administrativos de imperio que se deban realizar frente al gobernado y que tiendan a privarlo de alguno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 14 constitucional, el “juicio” a que este precepto alude, puede traducirse en un **procedimiento legal que substancie ante la misma autoridad de la que emanen los citados actos o ante su superior jerárquico.**

En *conclusión*, el concepto de “juicio”, que no ha sido explicado por la Suprema Corte en términos claros y precisos para fijar su alcance como primera garantía específica constitutiva de la de audiencia, debe traducirse en un aspecto real y positivo, un elemento, previo al acto de privación. En efecto, la palabra “mediante” utilizada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional es sinónima de esta expresión: “por medio de”. Ahora bien, el “medio”, en su acepción lógica, debe necesariamente preceder al fin, pues de otro dicho precepto es un medio para privar a

alguna persona de cualquier bien decir, si la “privación” es el fin, obviamente el procedimiento en que aquél se traduce debe preceder al acto privativo.⁶⁵

2.- QUE DICHO JUICIO SE SIGA ANTE TRIBUNALES ESTABLECIDOS CON ANTELACION.

“...seguido ante los tribunales previamente establecidos...”

Continuando nuestro estudio de la segunda parte del artículo 14 constitucional, precepto en donde ya hemos dicho se consigna la garantía de audiencia; en él se dice: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, etc., ...sino mediante juicio... seguido ante los tribunales previamente establecidos...” esta última parte constituye la segunda subgarantía cuya concurrencia es necesaria para integrar la garantía de audiencia.

Una vez determinado en el capítulo que antecede –esperamos que con la suficiente claridad-, el significado, el alcance y la necesidad de un proceso mediante y únicamente por el cual puede privarse al sujeto activo de la garantía de alguno de sus bienes, es natural y lógico que el Constituyente de Querétaro estatuyera que ese proceso debería ser llevado a cabo –o seguirse, para usar sus propias palabras- ante tribunales previamente establecidos. Decimos que esto resulta lógico, puesto que un proceso que se siguiera ante una autoridad ilegítima –y en tal caso estaría el tribunal que no estuviera previamente establecido como lo ordena la Constitución-, carecería de validez.

“Tratando de desentrañar jurídicamente el sentido expresado en la subgarantía o elementos que en esta parte hacemos referencia, hubo algunas teorías que pretendieron explicarlo: existe una que fundamentalmente se basa en la doctrina de la división de poderes, que aunque ya esbozada por Aristóteles, encuentra su principal exponente en Carlos de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu, doctrina que nuestra Constitución Política consigna en sus artículos 49,50,80 y 94, dividiendo al Supremo Poder de la Federación para su ejercicio en: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Agregando que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, con la salvedad de las necesarias facultades extraordinarias, previstas por el artículo 29 del propio Ordenamiento. Se dijo que puesto que cada Poder tiene expresa y claramente especificadas sus funciones, es al Poder Judicial al único que corresponde juzgar las controversias mediante un juicio, por ende, es a sus tribunales a los que se refiere la parte que estudiamos del artículo 14 constitucional”.⁶⁶

Otra tesis consideró como tribunal a cualquier órgano estatal con facultades para juzgar y ejecutar sus fallos por su imperio, bastando únicamente que esas facultades le hubieran sido conferidas por una ley secundaria.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ HERRERA. Op. Cit. p. 71.

La tercera teoría supera a las dos anteriores, considera que es suficiente que la Constitución confiera facultades a cualquier tribunal o autoridad para que establezca y reglamente los procesos cumpliendo en esta tarea con los principios generales que rigen el juicio. Establece asimismo que entre los Poderes no debe existir y de hecho no existe, una separación absoluta, sino más bien relaciones de colaboración, evitando así que se pierda la unidad del Poder.

Al respecto el Jurista Isidro Antonio Montiel y Duarte manifiesta: “En puridad a cada Poder debería corresponder una función específica, es decir, al Poder Legislativo debería corresponder la función legislativa; al Poder Ejecutivo, la función administrativa y al Poder judicial, la función jurisdiccional”⁶⁷.

“Sin embargo, los textos constitucionales por diversas razones de necesidad orgánica se han visto obligados a alterar este criterio, de este modo nos encontramos con que el Poder Legislativo además de la función legislativa le corresponde por excepción otras funciones; por ejemplo, las Camaras nombran a su personal, que es un acto administrativo; se erigen en gran Jurado, lo cual es un acto jurisdiccional y otros ejemplos semejantes.

“Si pasamos al Poder Administrativo veremos que además de la función administrativa, le corresponden otros actos, por ejemplo, la facultad reglamentaria, que es un acto de naturaleza legislativa; las controversias en materia fiscal, agraria, obrera que son actos jurisdiccionales.

“El Poder Judicial además de ejercer la función jurisdiccional realiza otros actos no propiamente de esta naturaleza, por ejemplo, el nombramiento de su personal que es un acto administrativo.

“Esto ha obligado a los autores alemanes a emplear un método selectivo que permite determinar con claridad la naturaleza de las funciones. El criterio formal estudia un acto jurídico tomando en cuenta el órgano que realiza el acto, así por ejemplo, si el acto es realizado por el Poder Judicial, ese acto será formalmente jurisdiccional.

“Pero el criterio formal es insuficiente porque no es adecuado llamar actos legislativos al nombramiento de un empleado, o cuando el Poder Legislativo se erige un Gran Jurado casos en los que se trata de actos materialmente administrativo y jurisdiccional.

“Por esta razón, el criterio material es objetivo, prescinde del órgano que realiza la función y considera el acto jurídico en sus elementos naturales o propios, es decir, atiende al acto en sí mismo, independientemente del órgano que lo haya realizado”.

⁶⁷ MONTIEL, y Duarte, Isidro Antonio. Estudio sobre Garantías Individuales. Editorial. Porrúa México 1998. p.23.

“En todos aquellos casos, en que la necesidad práctica vaya demostrando la ventaja que hay en romper la doctrina de división de poderes, debe hacerse por el legislador, sin que con esto se provoque ni una alteración importante en el funcionamiento del Estado ni violación alguna de derechos individuales de los miembros de la sociedad”; agregando: “el único derecho o garantía individual de los miembros de la sociedad, consistente en que la distribución de las funciones, se haga por las leyes constitutivas, de tal suerte que las autoridades tengan bien definida la esfera de su competencia y obren solamente dentro de ella, sin invadir atribuciones encargadas a otra rama del Poder”. Concluyendo con las siguientes ideas: “Apreciadas en esta forma las cosas, se percibe fácilmente que habrá juicios encomendados por la Constitución a órganos dependientes del Poder Ejecutivo, de la misma manera que hay juicios entregados al Poder Legislativo, sin que por ello se altere su verdadera naturaleza”.

La exigencia constitucional consiste en que el juicio se ventile ante los tribunales a los que la Constitución les ha dado competencia para conocer de esos asuntos.

Apuntadas estas primeras ideas y abundando en el estudio del tema que nos ocupa, encontramos en esta parte del artículo 14 una muy íntima relación, dicho en mejor forma, la confirmación de la garantía que consigna el artículo 13 de la Constitución en la parte donde reza: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”. En este concepto relacionado con el artículo 14, se establece la prohibición de que el juicio sea seguido ante tribunales especiales. Es decir, para que un individuo pueda ser privado de los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia se requiere que sea mediante juicio seguido ante los tribunales ordinarios.

Para la mejor inteligencia de las ideas que anteceden es menester el establecimiento de la expresión “tribunales especiales”. Para tal fin considero pertinente citar algunos antecedentes históricos que ilustren el punto que trato de explicar.

“La igualdad, comienza por decir don Isidro Montiel y Duarte, no es por sí sola una garantía. ¿Qué ganaríamos con ser todos igualmente víctimas de un gobierno absoluto? De modo que la saludable importancia de la igualdad depende de su relación con leyes y con instituciones liberales que nos garanticen el goce de los bienes que cordialmente derivan de los derechos absolutos que la naturaleza otorga a todo hombre sin distinción.

“De este modo, considerada la igualdad como una garantía individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros, y sean o no ciudadanos, puede y debe decirse que el derecho que todos lo hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de puro privilegio.

Así pues, la garantía de igualdad está bien presentada con las palabras de igualdad ante la ley”.

El preámbulo que antecede tiene como finalidad determinar el campo de observancia de la expresión que estudiamos, ubicándola correctamente como una garantía de igualdad.

En España, con la ley del 18 de febrero de 1810, se pretendió unificar los fueros para acabar con las leyes privativas. Sin embargo, con el decreto de 6 de octubre de 1811, incorrectamente se creó una jurisdicción especial para determinado género de delitos.

“Más censurable todavía fue –Continúa Montiel y Duarte_ el decreto de 17 de octubre de 1811 en que se creó un tribunal especial para juzgar a don Miguel de Lardizabal, lo cual no puede explicarse sino por un espíritu ciego de partido, que en circunstancias de agitación, obscurece y transtorna por completo los principios más claros de política, de administración y de justicia natural”.

El 19 de marzo de 1812 se jura en España la Constitución de Cádiz, uno de los más importantes documentos jurídicos en la vida de ese país, declarándose que: “ningún español podía ser juzgado en causas civiles no criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley”. No obstante lo benévolo de este precepto que consignaba la igualdad, quedaron subsistentes las desigualdades motivadas por las leyes y fueros especiales que en España existían.

México, como descendiente de España, heredó esa situación y en sus primeras etapas como país independiente fue notable la desigualdad motivada por privilegios y prerrogativas especiales que existían en sus incipientes legislaciones.

En este aspecto, nuestra legislación se ha desarrollado en la siguiente forma: “Ningún hombre será juzgado en los Estados o Territorios de la Federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, se prohíbe para siempre todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva”, rezaba el artículo 19 del Acta Constitutiva de 1824. Según Montiel y Duarte el texto del precepto enunciado contiene las siguientes disposiciones: Primera, no retroactividad de la ley; Segunda, La no retroactividad de los tribunales; y Tercera, la prohibición de todo juicio por comisión. Sobre esta última agrega: “... que si el poder público pudiera comisionar jueces para conocer de determinados negocios que hubieren provocado cuestiones en el orden civil o criminal, antes de nombrarlos procuraría inquirir su opinión sobre el caso en que tuviera interés y entonces la imparcialidad del magistrado sería una amargísima irrisión. Un hecho histórico, bastante conocido, justifica nuestros conceptos y es el de que los juicios por comisión dieron por resultado en Inglaterra la muerte de muchos pares: “En tiempos de Enrique VIII, cuando se formaba causa a un Par, se nombraban comisionados de los Pares para juzgarle. Con éste método mataron a todos los Pares que quisieron”⁶⁸.

Por su parte. El maestro Burgoa encuentra en ello un principio de igualdad, según se desprende de esta afirmación: “... y no obstante ese caso –refiriéndose a la

⁶⁸ Idem.

situación prevaleciente en Inglaterra durante el reinado de Enrique VIII -, en materia de justicia común al menos, estaban proscritos los tribunales especiales, desde el momento en que la Carta Magna de Juan sin Tierra establecía que nadie podía ser privado de la vida, de la libertad, sino en virtud de un juicio de los pares del individuo, o sea, mediante un procedimiento previo seguido ante los órganos jurisdiccionales legítimos del acusado”.

El artículo 148 de la Constitución de 1824 que se encuentra encuadrado en el Título V, Sección VII y que se titula “Reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia” dice: “Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva”. Tampoco establece la igualdad.

La Constitución de 1836 estableció en el artículo 2º. De la primera Ley Constitucional, entre los derechos de los mexicanos, fracción V: “No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga”. Don Isidro Montiel y Duarte desglosa este precepto en tres disposiciones, a saber:

- Primera: Prohibición absoluta de todo juicio por comisión.
- Segunda: Reconocimiento exclusivo de los tribunales constitucionales.
- Tercera: Prohibición de toda ley retroactiva.

Refiriéndose a la primera de ellas dijo: “En cuanto a la prohibición de juicios por comisión, la prescripción fue clara y absoluta.

Respecto de la competencia de los tribunales fue muy conveniente la declaración, pues no se dijo que solo fueran competentes los establecidos con anterioridad al hecho que se juzgaba, sino que sólo lo eran los creados en virtud de la Constitución.

“Se derivó la competencia no de la prioridad del establecimiento, sino de la constitucionalidad del juzgado o tribunal, y así no se proclamó un absurdo que diera pretexto para llamar al tribunal más anticonstitucional que era el de la fe”.

En las Bases Orgánicas de 1843, en la Fracción VIII del artículo 9º perteneciente al Título II, se lee: “Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por leyes de su propio fuero, y por leyes dadas y por tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes”.

En 1843 también prohibieron los tribunales especiales. Sobre el particular Montiel y Duarte opina: “que ésta legislación no mejoró a la de 1836 porque exige tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito, lo cual pudo haber contenido el absurdo de reconocer como exclusivamente competente, en un caso dado, nada menos que al tribunal de la inquisición”.

En la Constitución de 1857, documento que surgió a la vida jurídico-política de nuestro país como un producto de que quizá haya sido el más brillante Constituyente elegido para que en representación del pueblo mexicano plasmará y expresara sus decisiones político-jurídicas fundamentales, se consignó la subgarantía o elemento que estudiamos con estas palabras: En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni **por tribunales especiales**. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros ni gozar de emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley". Este precepto fue presentado para su aprobación en la sesión del 18 de noviembre de 1856, siendo aprobado sin discusión el día 20 del mismo mes.

En la Constitución vigente se estableció casi en forma idéntica a la utilizada en 1857, encontrándose confirmada por esta parte del artículo 14 según hemos explicado páginas atrás.

Una vez realizado este breve paso por la historia en pos de antecedentes que sirvieron de orientación para el fin propuesto, desentrañar el sentido de la expresión "tribunales especiales" prohibidos por nuestra Constitución, ahora examinaremos el criterio de algunos autores que se han ocupado del tema.

Empezaremos enunciando un comentario del ilustre miembro del Constituyente de 1857, don José María del Castillo Velasco, quien dice: "Si todos los hombres son igualmente libres, si en la República no hay títulos de nobleza, ni prerrogativas, no debe haber tampoco leyes privativas ni tribunales especiales para no favorecer a individuos y clases. Las leyes privativas son una violación escandalosa de la equidad.

"Han servido como aplicación del terrorismo para gobernar a los mexicanos, y muchos destierros se impusieron y muchos cadalsos se levantaron para cumplir sentencias de tribunales especiales.

"El precepto relativo a que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales privativos, quiere decir solamente que el Poder Legislativo no tiene facultad para aplicar penas y es una repetición del artículo 21 que dice: que la aplicación de las penas es de la incumbencia del Poder Judicial. "Los tribunales especiales a efectos del artículo 13 que venimos mencionando son: los de leyes sobre minería, los de acciones civiles, los tribunales para conocer de querellas criminales, los de negocios de imprenta -jurados-, los de acciones mercantiles, las materias de juicio verbal, los juicios ejecutivos, etc. O también cuando tiene por objeto conocer de juicios determinados en atención a las personas que en ellos intervinieron como litigantes; son especiales, desde luego, los que tienen que conocer sobre asuntos militares. Los tribunales erigidos para conocer de negocio jurídico determinado contra muchos individuos. Pero hay que averiguar si tales tribunales constituyen un privilegio o prerrogativa o son de los que no quebrantan el derecho de igualdad, esencia del artículo 13 constitucional. Lo injusto e irritante sería que, tratándose del mismo caso, fuera un tribunal para el rico y otro el constituido para el pobre.

“La igualdad ante la ley consiste esencialmente en que cada hombre, sea cual fuere su clase o condición, sea juzgado por los mismos tribunales que juzgarían a cualquier otro que pudiera encontrarse en el mismo caso. Por lo tanto, creo que la decisión de tribunales para aplicar leyes relativas a determinados ramos administrativos, no implica desigualdad intrínseca ante la ley.

“Deben reputarse prohibidos por la Constitución con el carácter de especiales: Primero, los tribunales creados para juzgar a personas determinadas por su clase, condición o rango; Segundo, los que se erijan para conocer de un negocio dado contra uno o varios individuos determinados”.

De lo expuesto en los párrafos que anteceden podemos fácilmente apreciar la honda preocupación de los Constituyentes de 1857 por establecer en la Constitución la prohibición de que las personas pudieran ser privadas de sus sagrados bienes y derechos, en juicios que se ventilaran ante tribunales que no fueran los ordinarios, es decir, aquellos a los que la propia Constitución había otorgado competencia para ese fin y que cronológicamente eran anteriores al hecho que pretendían juzgar, en otras palabras, se preocupaban por prohibir el establecimiento de tribunales especiales.

“La segunda de las garantías mencionadas, en el artículo 13 de la Constitución de 1857, prohíbe que alguno pueda ser juzgado por tribunales especiales.

“Se llaman así los tribunales ad hoc, creados especialmente para conocer de ciertos delitos o de determinados delincuentes.

“La garantía principal de un acusado consiste en que sus jueces, establecidos con anterioridad conforme a las leyes, tengan la independencia y la imparcialidad necesarias para conocer de su causa y fallarla con arreglo a derecho, sin que la resolución se inspire en otra fuente que la de la justicia. Debe suponerse que los magistrados así establecidos son inaccesibles al temor y a la influencia de las pasiones, cuyo choque desordenado y violento puede envolver en un procedimiento criminal a un inocente. Si el acusado no lo fuere, si su conciencia lo acusa de merecer la desgracia que sufre, debe de confiar por lo menos en que la justicia de los hombres sabrá apreciar las circunstancias que atenúan su delito y templar en su beneficio el rigor de la ley. Pues bien esa confianza desaparece desde el momento en que el delito que imputa al acusado debe ser juzgado por un tribunal nombrado especialmente para ese caso por el gobierno o por cualquiera otro cuerpo del Estado. Cuando esto sucede, el presunto reo debe ya considerarse ya como condenado; de nada servirán sus defensas y sus pruebas; y el juicio que va a sometérselo no es más que una vana fórmula que mal encubre el pensamiento de una condenación indefectible y premeditada”

Estas son las características -a toda vista funestas- de los tribunales especiales, que por lo general surgen en épocas de revueltas, desorden y sangre, producto del incontrolable estallido de las pasiones políticas. Sirviendo como

instrumento de las clases vencedoras para, por medio de los tribunales especiales, eliminar los obstáculos que se oponen a sus intereses y deseos.

En efecto, repugna a la conciencia humana, ya no digamos jurídica y va en contra de todo principio de equidad y de justicia, el hecho de que se erijan tribunales ex profeso para un caso o número limitado de casos, porque con ello no se hace sino proporcionar un medio a quienes ostentan el poder para que colmen sus ansias de venganza y se impongan no apoyados en el derecho, sino en la fuerza, es decir, la existencia de tribunales especiales constituye un símbolo de opresión, de odiosa tiranía. Por antijurídica y socialmente reprochable que sea una conducta, su juicio debe quedar encomendado a los tribunales legalmente establecidos con antelación al acaecimiento de la conducta puesta en tela de juicio.

De ninguna manera debe una tarea tan trascendental, puesto que de su buen desarrollo depende el orden y la buena marcha de una sociedad, encomendarse a tribunales que de antemano llevan como fallo la condena, aún antes de que el individuo tenga oportunidad de defenderse y de exponer las razones que lo eximen; El tribunal que así actúa indubitablemente lo hace como una manifestación de servilismo hacia quien lo designa, quedando por ello obligado a cumplir sus deseos por más inmorales e injustos que estos sean, careciendo, por lo tanto, de imparcialidad e independencia.

Para el Jurista Ignacio Burgoa: “la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la de audiencia, el juicio cuya connotación hecho delineado anteriormente, debe seguirse ante *tribunales previamente establecidos*. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (o por comisión), entendiéndose por tales los que no tiene una competencia genérica sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieren creado exprofesamente. Por tanto, el adverbio “previamente”, empleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminados.

“Ahora bien, la idea de tribunales no debe entenderse en su aceptación meramente formal, o sea considerarse únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial federal o local, sino dentro de dicho concepto se comprende a *cualquiera de las autoridades* ante las que debe seguirse el “juicio” de que habla el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución”.⁶⁹

Agrega el citado Jurista: “En este orden de ideas, la garantía de audiencia no sólo es operante frente a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del Estado que lo sean formal o materialmente hablando,

⁶⁹ BURGOA Origuela. Op. Cit., *Las Garantías*, p.525 y 526

sino en el tocante a las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación, en los términos en que hemos reputado a éstos.

“La extensión de dicha garantía individual para proteger al gobernado contra las autoridades administrativas cuando se trate de privaciones, está corroborada por la Suprema Corte en una tesis que a continuación transcribimos.

Las garantías individuales del artículo 14 constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a *cualquier procedimiento*, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último.

La idea que se contiene en la tesis mencionada se ha corroborado por la Segunda Sala de la misma Suprema Corte, al sostener lo siguiente:

No es exacto que sólo las autoridades judiciales son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares, en los casos en que la ley aplicable así lo prevenga. Si bien el segundo párrafo del artículo 14 constitucional exige para ello “juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas, a quienes la ley ordinaria confiere competencia para ello, pero si, respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la ley. Esta interposición tradicional se debe a que por la complejidad de la vida moderna sería imposible que el Estado cumpliera sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas sanciones establecidas en las leyes”.⁷⁰

Con todos los razonamientos expuestos, consideramos ampliamente ilustrada la esencia, el significado jurídico y el modus operandi de ésta segunda subgarantía o elemento integrante de la garantía de audiencia del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. QUE EN EL JUICIO SE OBSERVEN LAS FORMALIDADES PROCESALES ESENCIALES.

“...en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...”

En nuestro análisis de la Garantía de Audiencia una vez examinadas dos de las cuatro subgarantías o elementos concurrentes que la integran, llegamos a la parte que constituye la tercera de ellas, la que se encuentra consignada en el artículo 14 en los siguientes términos: “... en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...”.

⁷⁰ Idem.

La principal finalidad que tiene ésta parte del artículo 14 constitucional, se traduce en que el juicio mediante el cual pretende el Estado privar al particular de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, seguido ante los tribunales previamente establecidos -conceptos estudiados en los capítulos que anteceden-, deben observarse las formalidades esenciales del procedimiento, a fin de impedir que el particular quede en estado de indefensión.

Para lograr una mejor administración de Justicia es menester que existan ciertas formas procesales por medio de las cuales se conduzca el proceso.

En la antigüedad, la idea del proceso aparece a la del rito.

Se ha discutido ampliamente en el campo de la doctrina si las formas procesales deben establecerse por el legislador al elaborar la ley o si debe dejarse que sea el juzgador quien, al aplicar la ley y resolver el conflicto planteado, determine cuales serán las formalidades esenciales del procedimiento; y hay quienes opinan que deberá dejarse a las partes en libertad para proceder como gusten en cuanto a las formas procesales que deban revestir los actos que realicen dentro del proceso.

De las hipótesis acabadas de exponer, la más aceptada es la primera, es decir, la que sostiene que deberá quedar al arbitrio del legislador estatuir en la Ley las formalidades que crea pertinentes para la mayor seguridad y seriedad del proceso.

“El sistema de la legalidad de las formas supone que: las actividades que conduce al pronunciamiento de la providencia jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y en el orden que a juicio discrecional de los interesados pueda parecer más apropiado al caso singular, sino que deben, para poder tener eficacia jurídica, ser realizados en el modo y con el orden que la ley (esto es, el derecho procesal), ha establecido de una vez para siempre.

“El sistema de la disciplina judicial de las formas es aquel según el cual las formas procesales no se dejarían sin regulación al arbitrio de las partes, sino que estarían sujetas en todo procedimiento a las reglas especiales fijadas, caso por caso, por el mismo Juez ante el cual el caso se indica”

De esto se desprende que, el sistema más correcto lo constituye aquel en el cual el legislador establece las formas a que han de sujetarse las partes en el proceso. Sin embargo, esas formalidades no deben ser excesivamente complejas a inútiles, sino por el contrario, lo más simples que se pueda, pues su finalidad es hacer más fácil y expedito el proceso y no rodearlo de obstáculos que entorpezcan su desarrollo haciéndolo más oneroso para las partes.

Las formalidades esenciales que debe contener cualquier procedimiento, son las siguientes: emplazar personalmente al contrario, permitirle ser oído en defensa de sus intereses, dar oportunidad a las partes que presenten las pruebas relativas a sus peticiones, recibirles las pruebas ofrecidas, permitir que aleguen las partes sobre el debate y, como culminación final de todo lo anterior, viene la decisión del juzgador,

por medio de la sentencia, la cual debe versar sobre la cuestión planteada por los interesados.

“Las partes esenciales de todo procedimiento jurídico son evidentemente las tres en que clásicamente se divide el juicio: demanda y contestación; pruebas y alegatos; y sentencia; pero no a ellas en cualquiera de sus aspectos, se refiere la Ley de Amparo; más bien al hablar de partes substanciales del procedimiento, el legislador quiso referirse a aquellos aspectos o partes procesales de la controversia que fijan las bases en que posteriormente descansará la sentencia y que influyen consecuentemente en el sentido de la decisión del litigio, es decir, a las providencias del proceso que por su naturaleza están llamadas a servir de orientación para encauzar la convicción del juzgador y apoyar sus deducciones jurídicas en la sentencia, providencias que si son ilegales, por omisas o por cualquiera otra circunstancia, implican privación de los medios de defensa plena a que tiene derecho la parte afectada; por tanto, habrá indefensión en toda violación de la ley de enjuiciamiento, que coarte en alguna forma el derecho procesal que la parte tiene para evidenciar ante el juzgador la existencia o amplitud de su derecho sustantivo o la inexistencia del que en su favor alega la contraria; y esa violación afectará las partes substanciales del procedimiento si por su naturaleza trasciende a la sentencia, determinando o influyendo en el sentido de la decisión”.⁷¹

Es posible que el Constituyente de Querétaro utilizara en esta parte del artículo 14 constitucional, impropriamente, el lenguaje y que en lugar de expresar formalidades esenciales del procedimiento, haya querido referirse a partes o elementos esenciales del mismo, es decir, lo que en realidad quiso fue que en el proceso mediante al cual se pretendiera privar a un particular de alguno de los bienes tutelados por la garantía de audiencia y seguido ante los tribunales ordinarios dotados de competencia legal para conocer de todos los casos que reunieran las mismas condiciones, dicho en otras palabras, apto para conocer un número indeterminado de conflictos, se cumpliera con las partes substanciales del procedimiento para impedir que el fallo obtenido como resultado del ejercicio de la función jurisdiccional, dañara al sujeto activo de la garantía por haberlo privado de defensa durante la secuela procesal.

En el artículo 159 de la ley de Amparo se enumeran en once fracciones, los casos en que se consideran violadas las partes esenciales del procedimiento en los juicios civiles, administrativos o del trabajo, y que se afectan las defensas del quejoso; y el concepto establece:

Artículo 159. En los juicios seguidos ante Tribunales Civiles, Administrativos o del Trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley.

⁷¹ León. Orantes. Romeo. El Juicio de Amparo. Editorial Constancia, S.A. p.354.

Es indispensable que en el proceso exista una correcta citación para que se de debido cumplimiento a la garantía de audiencia, la principal finalidad que con esto se persigue es que el interesado tenga pleno conocimiento de la existencia y de los fines del juicio.

El Jurista Eduardo J. Couture se refiere a este punto en los siguientes términos: “La tutela constitucional del proceso requiere una correcta citación. Esta es la aplicación elemental del precepto auditor altera pars (es oída la otra parte).

“La falta de citación en un caso concreto, apartándose de lo preceptuado por la ley, apareja nulidad según criterio dominante en el derecho procesal comparado. Pero la inconstitucionalidad de la ley procesal se presenta cuando la ley autoriza un emplazamiento que no configura una razonable oportunidad de que el demandado llegue a tener conocimiento del juicio...”⁷²

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera al emplazamiento como un acto necesario y previo para la constitución de la relación procesal al establecer que si bien una relación procesal se inicia desde el emplazamiento en que la parte actora ejercita su acción, también lo es que para que el órgano jurisdiccional pueda juzgar de las pretensiones del actor, es necesario que emplace al demandado, momento en el cual se complementa dicha relación procesal, pues la misma no puede desarrollarse válidamente si no se han dado a conocer al demandado las pretensiones del actor, a efecto de que salga al juicio y haga valer lo que a su derecho conviene, por lo que si en un caso, no se emplaza a juicio al demandado, no se le puede tener como parte en el mismo, puesto que no tuvo oportunidad de hacer valer sus derechos, resultando antijurídico sostener lo contrario, ya que el emplazamiento es el acto necesario y previo para la constitución de la relación procesal”.⁷³

Así mismo establece que: “El emplazamiento, es de orden público y su estudio es de oficio, ya que la falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio, esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda, y por consiguiente, le impide oponer las excepciones y defensas a su alcance; además, se le priva del derecho a presentar pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora, y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y que los jueces están obligados a investigar

⁷² COUTURE J.Op. Cit p.154.

⁷³ Amparo directo 3755/80. Rockwell International Credit Corporation. 20 de marzo de 1981. Mayoría de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas. SEMANARIO JUDICIAL. SEPTIMA EPOCA. VOLUMENES 145-150. ENERO-JUNIO DE 1981. CUARTA PARTE. TERCERA SALA. PAG.217.

de oficio si se efectuó o no y si, en caso afirmativo, se observaron las leyes de la materia".⁷⁴

II.- Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate;

III.- Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley;

IV.- Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado;

V.- Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;

VI.- Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley;

VII.- Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos;

VIII.- Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;

IX.- Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

X.- Cuando el Tribunal Judicial, Administrativo o del Trabajo, continúe el procedimiento después de haberse promovido una competencia o cuando el Juez, Magistrado o Miembro de un Tribunal del Trabajo impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder;

XI.- En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

Con esta fracción termina el enunciado del artículo 159 de la Ley de Amparo. Por su mismo texto se puede apreciar que la enumeración que hace de los casos en que se consideran violadas las leyes del procedimiento, dejando sin defensa al quejoso y trascendiendo a la sentencia en los juicios civiles y laborales, no es limitativa, sino enunciativa: es así que concede a los tribunales Colegiados de Circuito la facultad de determinar en que otros casos análogos a los anteriores se violan las leyes del procedimiento. No se establece con esto una facultad discrecional a favor de los Tribunales Colegiados de Circuito, pues para determinar un caso en que se violen las leyes del procedimiento, deben concurrir los caracteres de procedibilidad del amparo, es decir, que se de en estado de indefensión al interesado y que se afecten partes substanciales del procedimiento que trasciendan a la sentencia.

⁷⁴ Séptima Época: Amparo directo 2542/68. Centro Deportivo Prados de la Montaña, S.A. Unanimidad de 4 votos. Séptima Época. Volúmen X. Cuarta Parte. Pág. 15. APENDICE SEMANARIO JUDICIAL, SEPTIMA EPOCA. VOLUMENES 163-168. JULIO-DICIEMBRE 1982. CUARTA PARTE. CIVIL PAG.195.

En virtud de que este trabajo tiene como campo de estudio la materia civil sólo enumeraré los casos en que se consideran cometidas violaciones en la secuela del procedimiento, en el orden penal, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 160 de la Ley de Amparo.

Artículo 160. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I. Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la Ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quién lo defienda, cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

III. Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

IV. Cuando el Juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia. O cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la Ley;

V. Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarten en ella los derechos que la Ley le otorga;

VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

VII. Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la Ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

VIII. Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa;

IX. Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

X. Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del Juez que deba fallar, o la del Secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

XI. Cuando debiendo ser juzgado por un Jurado, se le juzgue por otro Tribunal;

XII. Por no integrarse el Jurado con el número de personas que determine la Ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

XIII. Cuando se sometan a la decisión del Jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la Ley;

XIV. Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción;

XV. Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la Ley expresamente;

XVI: Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia de proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

XVII. En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores a juicios de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito según corresponda.

Finalmente en la Ley de Amparo en sus artículos 161 al 165 se establecen las reglas que deberán seguirse para hacer valer en el juicio de amparo las reclamaciones por violaciones en el desarrollo del procedimiento en los juicios civiles y penales.

Por su importancia sólo transcribiré el artículo 161 de la Ley de Amparo que a la letra establece:

Artículo 161. Las violaciones a las leyes del procedimiento a que se refieren los dos artículos anteriores (159 y 160) sólo podrán reclamarse en la vía de amparo al promoverse la demanda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

En los juicios civiles, el agravio se sujetará a las siguientes reglas:

- I. Deberá impugnar la violación en el curso mismo del procedimiento mediante el recurso ordinario y dentro del término que la Ley respectiva señale.
- II. Si la Ley no concede el recurso ordinario a que se refiere la fracción anterior o si, concediéndolo, el recurso fuere desechado o declarado improcedente, deberá invocar la violación como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. **Estos requisitos no serán exigibles en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, ni en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia.**

Una vez estudiadas las formalidades esenciales del procedimiento en la Ley de Amparo pasaremos al Código de Procedimientos Civiles y a Carta Magna para estudiar lo establecido en dichos ordenamientos en cuanto al tema en comento.

Para el Jurista Ignacio Burgoa el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se basa en el sistema de la legalidad de las formas procesales, según se desprende de la lectura del artículo 55 que establece:

“Artículo 55. Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos, ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificar o renunciarse las normas del procedimiento.

Salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva”.

Sin embargo, el precepto 82 del mismo ordenamiento, expresamente desecha las antiguas fórmulas utilizadas en materia de sentencia al establecer:

“Quedan abolidas las antiguas fórmulas de sentencias y basta con que el Juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional”.

Finalmente, el artículo 74 del citado Código procesal ratifica en forma clara y precisa el espíritu que animó al Constituyente de 1917 al expresar en el artículo 14 constitucional, que en el proceso seguido ante los tribunales previamente establecidos, deberán cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, al advertir:

“Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella”⁷⁵.

Ello quiere decir que se falta a las formalidades esenciales del procedimiento cuando deja de cumplirse con alguno de sus elementos en la forma en que lo ha determinado la ley procesal y, en consecuencia, se deja a esa parte en estado de indefensión; situación que tiende a evitar la parte del artículo 14, de que aquí nos ocupamos.

En el plano constitucional, el artículo 103 de nuestra Carta Magna establece:

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

⁷⁵ Cuando alguna de las partes advierta una irregularidad cometida en su perjuicio durante el procedimiento, deberá solicitar que se subsane mediante el planteamiento de un incidente de nulidad, el cual deberá presentar antes de cualquier otra promoción, puesto que de no hacerlo así operará el principio de preclusión contenido en el artículo 77 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual establece que la nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, aquélla queda revalidada de pleno derecho; con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento

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

Este precepto se encuentra íntimamente relacionado en el artículo 107 de la Ley Fundamental, que dice:

“Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley; de acuerdo a las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.....

III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que pueden ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia.

b) Contra actos cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan; y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

IV.....

V.....

VI.....

VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya

jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia.

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones I y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX.....

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

XI.....

XII.....

XIII..

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes.

XIV.-se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad de quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto

reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida;

XV.- El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo, pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público.

XVI.....

XVII....

XVIII. Derogada (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de septiembre de 1993).

La petición del Amparo Indirecto promovido ante Juzgados de Distrito y que es tema del presente estudio se encuentra regulada en el artículo 114, fracciones III, IV y V de la Ley de Amparo, que establece:

“El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

I.....

II....

III.- Contra actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.....

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.

V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la Ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería.

VI....

Para Burgoa, en cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación deben cumplirse las *formalidades procesales esenciales*, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la de audiencia.

Las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que éste surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el presunto afectado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna (juicios o procedimientos en rebeldía), en la inteligencia de que, según hemos afirmado, dicha función es de realización necesaria cuando se trate de un acto privativo en los términos que expusimos este concepto con antelación.

Ahora bien, la decisión de un conflicto jurídico impone la inaplazable necesidad de conocer éste, y para que el órgano decisorio (tribunal previamente establecido) tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respecto del que se suscita manifieste sus pretensiones.

De esta manera, la autoridad que va a dirimir dicho conflicto, esto es, que va a decir el derecho en el mismo, tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la *oportunidad de defensa* para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación exprese sus pretensiones opositoras al mismo. Es por ello por lo que cualquier ordenamiento adjetivo, bien sea civil, penal o administrativo, que regule la función jurisdiccional en diferentes materias, debe por modo necesario y en aras de la índole misma de esta función, estatuir la mencionada oportunidad de defensa u oposición, lo que se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación al presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación.

Además, como toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apeándose a la verdad o realidad, y no bastando para ello la sola formación de la controversia (*litis* en sentido judicial) mediante la formulación de la oposición del presunto afectado, es menester que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve, es decir, la oportunidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras (*oportunidad probatoria*).

Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico y, sobre todo, a favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, cualesquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en *formalidades procesales*, las cuales asumen el carácter de *esenciales*, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente. En sentido inverso, si una ley procesal sólo consigna como formalidad una de tales oportunidades, lo que ocurre muy frecuentemente en varios ordenamientos positivos, ostentaría indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad, al auspiciar que privación sin establecer la concurrencia necesaria de ambas ocasiones indispensables para la debida culminación de la función multicitada.

Además de las formalidades esenciales del procedimiento, dentro de éste existen ciertas formalidades llamadas "secundarias", cuya violación no importa contravención a la garantía de audiencia, consistiendo en todos aquellos actos, elementos formas o requisitos procesales que no implican la sustentación normativa de las dos oportunidades mencionadas; es decir: la forma de un juicio, el auto que admite una demanda en determinada vía, el proveído que establece la eficacia procesal de un recurso, etc., son elementos de formalidad secundaria cuya existencia o realización contra *legem* no importa necesariamente la infracción a la garantía de audiencia, como ya se indicó. Sobre este particular, y refiriéndose concretamente al auto admisorio de

una demanda, la Suprema Corte ha sostenido que: "El auto que admite la demanda en determinada vía, no constituye violación substancial de las leyes del procedimiento, ya que no priva de defensa al demandado, que tiene durante el transcurso del juicio amplio campo para defenderse".⁷⁶

Para concluir este tema diremos: en toda ocasión en que se pretende privar a un particular de algún bien de los tutelados en esta garantía mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, mejor dicho, se pretenda resolver por medio del juicio el conflicto jurídico, es necesario que ese juicio sea conocido por los órganos propiamente encargados de esa función, esto es, por las autoridades establecidas con antelación al acto privativo de que se trata y con competencia. Ello es necesario para que el órgano que se va a encargar de la solución del conflicto tenga una idea clara y fiel de lo que va a juzgar, por lo cual debe la parte presuntamente afectada por el acto privativo expresar las razones que tiene a su favor. Por tanto, en esta parte del artículo 14 constitucional se establece la obligación, a cargo de las autoridades, sean civiles, penales, administrativas, laborales, etc., de otorgar en sus procedimientos, en favor del presunto afectado, la ocasión de que se defienda del acto que le pueda privar de la vida, la libertad, propiedad, posesiones o derechos.

El cumplimiento de tal obligación, consiste en establecer en sus procedimientos los caminos por los que deberá conducirse la actividad estatal con la que se pretende realizar el acto privativo, por ende, lo que hace es establecer ciertas formalidades procesales, algunas de las cuales tendrán el carácter de substanciales, dicho de otra manera, serán de cumplimiento forzoso, pues, de lo contrario, se violaría la garantía constitucional de audiencia, lo que ocurre si se deja al particular en estado de indefensión, así como, cuando las violaciones a las formas procesales trasciendan al resultado del fallo.

Como ya se dijo es imprescindible que el órgano decisorio del conflicto conozca la verdad. Con ese fin, se prescribe que debe otorgarse al sujeto activo de la garantía la oportunidad de defenderse, lo que se traduce en el establecimiento de ciertos actos procesales, de los cuales el principal consiste en que se notifique a la persona que va a sufrir el acto privativo, la exigencia de quien pretende su obtención, bien sea un particular o una autoridad.

Por otra parte, no basta con otorgar al individuo la oportunidad de defenderse, sino que, en segundo término, se le debe conceder la de probar su defensa, dicho en otras palabras, permitirle presentar todas las pruebas que apoyen los argumentos en que está basada la defensa.

⁷⁶ Idem.

4.- QUE EL HECHO QUE DIERE ORIGEN AL CITADO JUICIO SE REGULE POR LEYES VIGENTES CON ANTERIORIDAD.

“... y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Examinados en los capítulos que anteceden tres de las cuatro subgarantías en que se divide la garantía de audiencia, corresponde ocuparnos de la última de ellas, expresada en los siguientes términos: “... y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Podemos advertir que en lo expresado por el Constituyente de mil novecientos diecisiete, en la cuarta subgarantía integrante de la garantía de audiencia del artículo 14 constitucional, se refleja el deseo de que cuando el Estado o alguno de sus órganos pretenda privar al particular de la vida, la libertad, propiedad, posesiones o derechos, únicamente lo pueda hacer mediante un proceso seguido ante los tribunales ordinarios competentes, en donde se cumplan las partes fundamentales del procedimiento, y se apliquen las leyes promulgadas con antelación al hecho que motivó el acto de privación.

Dicho lo anterior se puede observar que existe una íntima relación entre este mandamiento y el contenido en el primer párrafo del artículo 14 constitucional. Con esto queda demostrada la honda preocupación que pesaba en el ánimo de los constituyentes respecto a que no se privara a nadie de sus derechos dando efecto retroactivo a las leyes. No obstante que en el inicio del artículo 14, había dicho:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

En la parte que estudiamos de la garantía de audiencia confirma esa idea, al expresar que nadie podrá ser privado de los bienes jurídicos que en ella se tutelan sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Generalmente las leyes se inspiran en las experiencias pasadas, pero siempre deben regular el futuro, dicho en otras palabras, en la formación de la ley deben aprovecharse todas las enseñanzas benéficas que se hayan obtenido pero la ley que podrá ser más o menos flexible rige el porvenir.

Por esta cualidad que debe tener la ley, regular sólo el futuro, la no retroactividad se convierte en una de las más eficaces garantías de la vida, la libertad, la propiedad y el honor de las personas. De otra manera, quedaría en manos del legislador o del juez manejar a su antojo o capricho los más caros bienes de que está dotado el ser humano.

El Jurista José María Lozano “condiciona la existencia de la retroactividad a que se reúnan los siguientes requisitos:

- Primero.- Que la ley vuelva sobre lo pasado y lo haga variar; y
 Segundo.- Que esa variación perjudique a las personas que son objeto de sus disposiciones.

Agrega que no obstante que para la seguridad de los individuos es necesario que la ley respete los derechos adquiridos y las situaciones consumadas, sin embargo, si la retroactividad lejos de perjudicar a alguna persona la beneficia, no se puede considerar que en tal sentido esté prohibida la retroacción legal, pudiéndose hacer extensiva a cualquier ámbito jurídico”⁷⁷.

Desde antaño se ha conocido en la doctrina jurídica el tema que tratamos con el nombre de: Conflicto de leyes en el tiempo. Consiste principalmente, en saber cual es la ley aplicable para regir un hecho cuyos efectos no se realizan en forma inmediata, sino que se prolongan en el tiempo, es decir, el acto nace bajo el imperio de una ley, pero, al estarse desarrollando sus efectos, sobreviene la entrada en vigor de una nueva ley. ¿Cuál será la aplicable?

Tres son las situaciones que pueden presentarse en relación con el supuesto anterior:

a) Puede ocurrir que se trate de actos, hechos o situaciones, totalmente consumadas, bajo el imperio de la ley anterior; regirá esa ley, por lo que, si se pretende aplicar la nueva ley, sería una aplicación retroactiva;

b) Cuando se trate de actos, hechos o situaciones que nacen bajo el dominio de la nueva ley, se aplicará ésta y no habrá retroactividad; y

c) Tratándose de actos, hechos o situaciones que nacen durante la vigencia de la ley antigua, pero siguen produciendo efectos en la ley nueva, a esos efectos ¿cuál ley se aplicará, la ley anterior o la nueva?

“El principio general que domina esta materia es el de que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Pero este principio no es considerado como absoluto, y todos los autores admiten que sufre excepciones.

“De lo anterior se infiere la existencia de dos cuestiones capitales en materia de retroactividad, a saber:

- 1º. Qué debe entenderse por aplicación retroactiva de una ley;
- 2º. En qué casos debe una ley aplicarse retroactivamente”.⁷⁸

⁷⁷ LOZANO, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los Derechos del Hombre. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1987. p.240

⁷⁸ GARCIA, Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 49ª edición, México, 1998. p.389.

En la literatura jurídica existen teorías que pretenden explicar el contenido de leyes en el tiempo, entre las cuales encontramos la teoría de los derechos adquiridos, la cual estima que una ley es retroactiva cuando afecta derechos adquiridos, no lo será, si lo que afecta es una facultad legal o una simple expectativa. Por derechos adquiridos se entiende: aquellos que han entrado en nuestro dominio y en consecuencia, forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquél de quien lo tenemos, por ejemplo los derechos derivados de un contrato. En ocasiones, la ley no crea derechos a favor de alguna persona, sino que concede determinadas facultades legales, que únicamente al ser ejercitadas se transforman en derechos adquiridos; estas facultades pueden ser revocadas en tanto no sean ejercidas. La simple expectativa se constituye por la esperanza que se tiene, atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando este nazca.

Teoría de Paul Roubier.- Distingue el efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley.

Será de efecto retroactivo la aplicación de la Ley en los siguientes casos:

- a) A hechos consumados bajo el imperio de una Ley anterior (facta praeterita);
- b) A situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley (facta pendencia).

La teoría de Roubier se expresa así: "La base fundamental de la ciencia de los conflictos de leyes en el tiempo es la distinción entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de la Ley. El efecto retroactivo es la aplicación al pasado; el efecto inmediato es la aplicación al presente. Si la ley pretende aplicarse a hechos consumados (facta praeterita), es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso (facta pendencia) es necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no pueden ser afectadas sin retroactividad, y las partes posteriores, para las que la ley nueva, si debe aplicarse, no tiene un efecto inmediato; en fin, frente a hechos futuros facta futura es claro que la ley nueva puede ser retroactiva".⁷⁹

La tesis de Marcel Planiol sostiene que: "Las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o actos incluso anteriores, sin ser retroactiva".⁸⁰

La teoría de Julien Bonnetcase: distingue fundamentalmente entre situaciones abstractas y concretas. Será retroactiva la ley cuando modifique o extinga situación concreta y no lo será si la que afecta es una situación abstracta creada por la ley anterior.

⁷⁹ BURGOA Origuela. Op. Cit. Las Garantías...p.512.

⁸⁰ GARCIA Maynez. Op. Cit. p.394.

Bonnecase entiende por situación jurídica: “la manera de ser de cada uno relativamente a una regla de derecho o a una situación jurídica”.

Por Situación Jurídica Abstracta, es: “la manera de ser eventual o teórica de cada uno en relación con la ley determinada”.

Por Situación Jurídica Concreta, entiende: “la manera de ser, derivada para cierta persona, de un acto o de un hecho jurídico, que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica, e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”.⁸¹

El cambio de una situación abstracta a concreta no siempre ocurre a causa de la voluntad de los interesados: hay ocasiones en que se presenta por hechos involuntarios. Luego entonces, la mutación de una situación jurídica abstracta en una concreta depende de un hecho o acto jurídico.

Para concluir con ésta cuarta subgarantía podemos decir que el artículo 14 constitucional consagra en esta última subgarantía de la garantía de audiencia, el derecho a favor de los individuos y la correlativa obligación a cargo del Estado y de sus órganos de que en todos los casos en que el Poder Público pretenda privar al particular de alguno de los bienes garantizados en este precepto, se siga un previo juicio ante las autoridades competentes establecidas con antelación, dando cumplimiento a los elementos fundamentales que fija el procedimiento y sin que se haga aplicación retroactiva de las normas en perjuicio de ninguna persona, debemos subrayar que la idea de que la obligación de no aplicar retroactivamente las leyes en perjuicio de persona alguna, no está destinada a cualquiera de los poderes u órganos estatales específicamente considerados, sino que se refiere a cualquiera de ellos, el legislativo, al expedirlas y al judicial y al administrativo, al aplicarlas y ejecutarlas.

3.4. OBJETO DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA

Conforme a lo ya establecido debemos decir que el objeto de la garantía de audiencia es tutelar los bienes jurídicos consagrados en ella, y tales son, conforme al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, los siguientes: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión, y los derechos del gobernado.

A continuación analizaremos cada uno de ellos de una manera breve pero práctica de acuerdo al tema en estudio:

1.- El concepto *vida* es muy difícil de definir, a tal punto, que el pensamiento filosófico se ha concretado a considerarlo como una idea intuitiva contraria a la extinción o desaparición del ser humano de su ámbito terrenal. El diccionario define la vida como el resultado del juego de los órganos, que concurre al desarrollo y la

⁸¹ Ibid GARCIA. p.396.

conservación del sujeto. Otra definición la sostiene como el conjunto de actos del ser vivo desde que nace hasta que muere. Así también se define a la vida como el conjunto de funciones que resisten a la muerte. **La vida que protege el artículo 14 es únicamente la humana (integridad psíquica, física y moral del hombre), en otras palabras el estado existencial del sujeto.** Se tutela al individuo contra los actos de autoridad mediante los cuales se pretenda hacer de la vida humana un objeto de privación, sin antes haberlo oído, cumpliéndose las formalidades esenciales del procedimiento, llevado éste a cabo ante tribunales previamente establecidos y sujetando dicho procedimiento a la legislación procesal y substantiva expedida con anterioridad al hecho enjuiciado, es decir se protege al mismo ser humano en su substantividad psicofísica y moral como persona, a su propia individualidad. Se complementa esta prohibición con el párrafo tercero del artículo 22 constitucional que establece: "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 plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".⁸²

2.- Por cuanto a la **Libertad**, este concepto sólo tiene connotación referido al ser humano, y se preserva como facultad genérica y natural de la persona. Consiste en la posibilidad de forjarse fines vitales y en la selección de los medios para alcanzarlos. Esta facultad tiene diversas expresiones, por lo que la garantía de este bien se extiende a todas y no se limita sólo a la libertad física, ya que donde la ley no distingue no debemos distinguir.

Principalmente son tres las escuelas que han desarrollado este tema y son:

- a) Libre albedrío.
- b) Fatalismo.
- c) Determinismo.

Por cuanto hace a **La Teoría del Libre Albedrío**, esta sigue los lineamientos de la tesis Kantiana. Los actos de voluntad, se verifican en cuatro pasos diferentes: concepción, deliberación, resolución y ejecución, siendo el tercero el más importante puesto que de su existencia o inexistencia depende la realización del acto estableciendo que esa resolución, es la que determina la libre conducta del sujeto y constituye, en otras palabras, la autonomía de la voluntad. No debe tomarse esta teoría en forma absoluta, sino considerando la naturaleza social del hombre que no puede estar gobernado por su libre autonomía, debe utilizar su libertad de manera que no lesiones el derecho de los demás, para evitar el libertinaje el hombre debe estar sujeto a normas que han sido aceptadas por él mismo.

Por cuanto hace a **La Teoría del Fatalismo**, se encuadra dentro de las tesis negativas de la libertad, enseña que el hombre se encuentra regido en su vida por un destino implacable, inexorable que ha de cumplirse en forma fatal. Es inaceptable no

⁸² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México, 1999. p.18.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
DIRECCIÓN GENERAL DE LA BIBLIOTECA

resulta razonable aceptar un ente abstracto llamado destino, suerte o fatalidad que en todo momento, de antemano rija la voluntad humana.

Por cuanto hace a **La Teoría del Determinismo**, también niega la libertad, pero no habla de un destino ciego y fatal que maneje al hombre a su antojo o capricho, sino de fuerzas de índole variable que van determinando, en forma constante, la conducta, los actos humanos, sin que el hombre mismo llegue a darse cuenta cabal de la existencia de esas fuerzas.

Esta teoría tuvo algunas ramificaciones, entre ellas se destacan:

- a) Telurismo-ético.
- b) Biologismo-ético.
- c) Psicologismo-ético.
- d) Sociologismo-ético.

Para el **Telurismo-ético**, la conducta del hombre se encuentra determinada por un conjunto de fuerzas dependientes del medio ambiente por el que se ve rodeado, por lo que los fenómenos de la naturaleza serán los que guíen su voluntad; sin embargo, sin embargo escapa a la comprensión de esta tesis el hecho de que dos personas que vivan en el mismo lugar tengan tan diferentes modos de obrar; además, el hombre, más que dejarse guiar por las fuerzas de la naturaleza, las domina y las pone a su servicio.

Para el **Biologismo-ético**, se afirma que lo que se ha dado en llamar libertad no es sino la sujeción del hombre a los principios básicos de la biología; esta tesis, se basó y fortaleció en las doctrinas evolucionistas y transformistas, considerando al ser humano como el resultado, el ser desarrollado de la evolución.

Para el **Psicologismo-ético**, señala como causa de los actos humanos a los factores psíquicos.

Para el **Sociologismo-ético**, reduce el actuar humano a la combinación y resultado de la raza, el medio ambiente y el momento histórico en que el hombre vive.

Por lo tanto podemos decir que el artículo 14 protege cualquier clase de libertad, siempre y cuando esté referida a la persona humana. El citado artículo no distingue que clase de libertad es la protegida, si la física, la jurídica, etc., por lo que se puede deducir que protege cualquier tipo de libertad, estableciendo con ello la protección al actuar humano dentro del ámbito de licitud permitido por las leyes. Es por ello por lo que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Constitución, están protegidas, a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y *específicamente la libertad personal, física o ambulatoria*.

3.- **La Propiedad**, el derecho de propiedad es casi tan antiguo como el hombre mismo. La doctrina lo considera como del derecho real por excelencia. En el

derecho Romano tenía el carácter de absoluto, traduciéndose en un poder completo sobre la cosa, constituido por tres potestades y que eran: a) Jus utendi, (derecho a utilizar) la facultad del propietario a utilizar el bien para sus necesidades; b) Jus abutendi (derecho de abusar), implica la potestad que tiene su titular de realizar actos de dominio de diversa índole: compra-venta, donación e incluso la destrucción de la cosa; y c) Jus Fruendi (derecho a los frutos), el dueño puede hacer suyos los frutos que la cosa produzca.

En la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se consideró a la propiedad como un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, absoluto e imprescriptible.

Para Marcel Planiol, el derecho de propiedad es: "el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona. Afirma que, en principio el propietario puede usar y abusar de la cosa, ejecutando incluso actos que sean nocivos a su derecho de propiedad como destruir la cosa pero esos actos nocivos e inútiles con contrarios al aspecto social del ejercicio del derecho de propiedad cuyo verdadero objeto es la satisfacción de las necesidades. Lo que caracteriza al derecho de propiedad, lo que lo distingue de los demás derechos reales, es la facultad de disponer de la cosa consumiéndola, destruyéndola materialmente o transformando su substancia. Esto es lo que los antiguos llamaban abusos. Palabra que designaba el consumo de la cosa, y no el abuso en sentido moderno de la palabra, que designa el acto contrario al derecho. Al derecho de propiedad se le puede imponer un sin numero de limitaciones por lo que se puede afirmar que no es un derecho absoluto."⁸³

La Propiedad es un derecho con una función eminentemente social, cuyos límites, estatuye la ley haciendo prevalecer el interés social sobre el individual; es la idea inspiradora del artículo 27 constitucional, que autoriza la fijación de modalidades a la propiedad, pero, por lo general, en función de una causa de utilidad pública. Por lo mismo, ya no se considera como un derecho absoluto, puesto que la ley puede limitarlo. Por lo tanto en nuestro derecho objetivo la propiedad no se instituye en forma de aprovechamiento absoluto para el particular, pues tiene limitaciones establecidas por la ley, tal como lo declara el artículo 830 del Código Civil, en el que se establecen las facultades que tiene el propietario de una cosa, como son la de gozar y disponer de ella, con las limitaciones y modalidades que establecen las leyes. El Estado podrá, cuando lo considere necesario para lograr el bien común, imponer a la propiedad modalidades, y aún su extinción.

La Propiedad, como todo derecho real, es una relación jurídica entre un sujeto activo, titular de esos derechos específicos, y un sujeto pasivo universal, indeterminado hasta el momento en que pretende violar ese derecho, que tiene la obligación de no afectar o entorpecer el ejercicio de esa potestad.

⁸³ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica Puebla-México, 1947.p.131.

La Garantía de Audiencia tutela cualquier tipo de propiedad, sin detenerse a examinar si es correcta o no. El artículo 14 no tiene aplicación para decidir cuestiones de fondo o de dominio (a quien pertenece la propiedad), si es legítima o ilegítima, pues eso está comprendido en la competencia del artículo 16 (garantía de legalidad); su fin es evitar cualquier acto de privación de la propiedad fuera de sus cánones. Por lo tanto el juicio de Amparo no tiende a resolver cuestiones de fondo, en relación con la garantía de audiencia, al consagrar el referido precepto constitucional para esos casos la garantía de legalidad.

Los efectos de la sentencia de Amparo son de restituir al agraviado el goce de la garantía de audiencia, violada, o sea obligar a la autoridad responsable a respetar la garantía individual de que se trata y no resolver cuestiones de fondo.

Lo anterior está confirmado por la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de las Naciones, la cual ha reconocido que la naturaleza del juicio de Amparo, no es ventilar conflictos sobre a quién de los contendientes corresponde la propiedad de un bien, ya que su fin es hacer respetar los preceptos constitucionales. Sin embargo, este juicio puede ocuparse de cuestiones de propiedad cuando con anterioridad se ha seguido un juicio sobre esa materia y se ha interpuesto el amparo contra sentencia definitiva, alegándose la inexacta aplicación de la ley, que el artículo 14 también protege y que ya fue tema de estudio del capítulo anterior de la presente trabajo, por razón de la violación a la garantía de legalidad, más nunca en razón de la contravención a la Garantía de Audiencia.

En consecuencia, nuestra Garantía de Audiencia protege los derechos que se pueden tener sobre un bien, sin importar si la propiedad ha sido formalmente legitimada, al ser el efecto directo de la garantía evitar un acto de privación arbitraria.

4.- Por lo que se refiere a la **Posesión**, la palabra posesión se deriva etimológicamente del vocablo latino *possideo*, que quería decir sentarse con fuerza y al castellano derivó en *poseer*; la idea indica la acción de comportarse como tenedor o detentador de algo.

Marcel Planiol define la posesión como: “un estado de hecho”, que consiste en detentar una cosa de una manera exclusiva y efectuar sobre ella los mismos actos materiales de uso y goce como si uno fuera su propietario. Se dice algunas veces que la posesión es una institución jurídica. Es éste un error. La posesión es un hecho, como la vida humana; lo único que hay de jurídico y de institución, son los medios empleados por la Ley para proteger éste hecho o para destruirlo. Como la vida del hombre, el hecho de la posesión es generalmente protegido por la Ley, pero no siempre; a veces la Ley lo condena por medio de la reivindicación”.⁸⁴

Según el Derecho Romano, la **posesión se compone de dos elementos: el corpus, elemento material y el animus, elemento intencional**. El primer elemento

⁸⁴ Ibid. PLANIOL. p.135.

se traduce en el conjunto de hechos materiales tales como el uso, el goce o la detentación de la cosa. El segundo elemento de la posesión está constituido por la intención del poseedor de actuar por propia cuenta respecto de la cosa, otros autores consideran el elemento intencional se reduce a la simple voluntad de ejercer sobre la cosa ese poder de hecho.

Como regla general tenemos que el elemento intencional se debe tener por la persona que pretende ser poseedor, sin embargo, en aquellos casos en que la persona no puede ser capaz de tener el animus (los niños, los incapaces, etc.) pueden poseer utilizando el animus de su representante.

Por lo que toca al elemento material está perfectamente establecido que no es forzoso que el presunto poseedor sea personalmente quién ejerza el poder físico sobre la cosa, puede hacerse por el representante, en nuestro nombre con la intención de que nos hagamos poseedores.

Como es natural, la Posesión se pierde cuando se pierden simultáneamente los dos elementos que la constituyen. Ello ocurre en éstas hipótesis: a) cuando se enajena, se entrega la cosa y por el hecho de hacerlo se está demostrando que también se tiene la intención: b) se abandone la cosa, es decir, material e intencionalmente renuncia a ella.

No obstante, de ser la Posesión un hecho consistente en el poder físico que se ejerce sobre la cosa, y no existir en ello nada de jurídico, puede producir consecuencias jurídicas. El derecho a la posesión viene a ser el primer derecho que se desprende de la propiedad y sólo pertenece al propietario y a los detentadores a nombre del propietario (arrendatarios, usufructuarios, etc.).

La Posesión es la consagración que el derecho hace de una situación de hecho, y no se necesita averiguar desde el punto de vista puramente individualista, lo que quiere y piensa el beneficiario de esa situación de hecho, sino como afecta a la colectividad a la que pertenece como miembro. Más según que el poseedor reconozca o no en otro el derecho de propiedad de lo poseído, producirá la posesión diferentes efectos, sobre todo, en lo relativo a la prescripción.

Para demarcar con exactitud el alcance de la Garantía de Audiencia respecto a la posesión, debemos señalar que ésta puede ser *originaria o derivada* de acuerdo al poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, ésta debe tener una causa, es decir, el origen de ese hecho (la causa possessionis). La *originaria* es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa, y cuya causa es susceptible de atribuir a la persona que tiene el poder, todos los derechos inherentes a la propiedad; por ejemplo cuando la causa possessionis sea un contrato de compra-venta. Y la *derivada* es el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa; no tiene como causa el transmitir al que tiene el poder los derechos que entraña la propiedad.

Nuestro Derecho Civil vigente, acoge la teoría objetiva de la posesión, al decir del artículo 790: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Pose un derecho el que goza de él”.

Ahora bien, no distinguiendo el Segundo Párrafo del Artículo 14 de la Constitución sobre si la Garantía de Audiencia tutela a la posesión originaria o a la posesión derivada, podemos concluir que protege a ambas, máxime que el artículo 791 del Código Civil, al que necesariamente remite dicha disposición constitucional, considera como poseedores de la cosa tanto al originario como al derivado.

La Suprema Corte de Justicia ha corroborado la apreciación anterior, en el sentido de que tanto la posesión originaria como la derivada están protegidas por la garantía de audiencia y, por ende, por el juicio de amparo, sosteniendo las tesis respectivas lo siguiente:

“De acuerdo con los artículos 790 y 791 del Código Civil vigente, en el Distrito Federal y territorios Federales), **para considerar poseedora a una persona**, ya no se necesita que acredite la tenencia material y la intención de efectuar esa tenencia a título de propietario, como exigía la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, sino que basta que justifique una posesión de hecho sobre la cosa, y habiendo ya dos clases de posesiones, o sea, la originaria, que es la que tiene derecho el propietario, y la derivada que es aquella que se considera para quienes como el usufructuario, el arrendatario y el depositario, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder, no puede considerarse aplicable aquella jurisprudencia, sino para las entidades federativas en las que estén aún en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión que en el sentido de la relacionada jurisprudencia daba el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884”.

Como se ve en la Tesis anterior la Suprema Corte en relación con la Garantía de Audiencia preserva ambas posesiones, la originaria (o a título de dueño) y la derivada, se apoya en el concepto de “posesión” a que alude el Código Civil para el Distrito Federal vigente (de 1928), ordenamiento que, como ya se dijo engloba en el concepto mencionado a ambos tipos de posesiones. Por el contrario, según se infiere de la tesis transcrita, si la legislación civil de alguna entidad federativa reputa como poseedor únicamente al que lo sea a título de dueño, la protección constitucional a través de la consabida garantía, sólo se imparte a éste con exclusión de la persona que posea una cosa sin ostentar tal carácter.

Ahora bien, si cualquiera de las dos posesiones, la originaria y la derivada, como meros poderes fácticos que son, deberán reconocer una causa jurídicamente apta para imputar al sujeto que los desempeña alguno o todos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad, resulta que la simple tenencia material de un bien, cuando falta dicha causa, no es posesión, por lo que no está tutelada por la garantía de audiencia. Esta idea ha sido acogida por la Suprema Corte en su ejecutoria que establece: “Para que exista posesión digna de ser protegida por el juicio de garantías, es necesario y basta que se reúnan estos dos requisitos: 1) que haya tenencia; es decir, Poder de hecho sobre la cosa; 2) que esa tenencia no constituya una mera ocupación material, sino que deba

su origen a algún título que no sea notoria e indiscutiblemente ilegítimo, ni se haya declarado nulo por la autoridad competente”.

En el Juicio de Amparo, y por lo que toca a la violación de la Garantía de Audiencia, no se deciden “conflictos posesorios”, es decir, a quién de los contendientes corresponde la posesión de una cosa, ya que para dilucidar esas controversias, existen los juicios comunes, ya que el fin del juicio de garantías es tutelar cualquier posesión independientemente del título o la causa conforme la cual se haya constituido, siempre que no se trate de actos notoriamente ilegítimos o delictivos que por su propia índole jurídica son ineficaces para originar a favor del que ejerce el poder de hecho, ningún derecho normalmente atribuible a la propiedad.

Sin embargo en el juicio de amparo, pueden abordarse cuestiones netamente posesorias cuando la acción constitucional se haya iniciado contra una resolución violatoria de la garantía de legalidad y no de la Garantía de Audiencia.

5.- Por lo que se refiere a los **Derechos del Gobernado** es aquí donde la Garantía de Audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, ya que comprende únicamente los derechos subjetivos, es decir, el conjunto de facultades reconocidas a los individuos por la ley, para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses.

No así el derecho objetivo, al ser la norma misma, es decir, la situación jurídica abstracta, dentro de los cuales quedan comprendidos los derechos objetivos, por lo que es absurdo hablar de protección de derechos objetivos sin relacionarlos directamente con los subjetivos que son la actualización de la hipótesis general establecida en la norma del derecho.

Existen muchas clasificaciones de derechos subjetivos, entre las cuales sólo mencionaremos dos que consideramos las más importantes para nuestro tema de estudio, la primera clasifica a los derechos subjetivos en **absolutos y relativos** distinguiendo a los primeros como aquellos derechos que se pueden hacer valer ante la universalidad de las personas (derechos reales, y garantías individuales); y los relativos, sólo se pueden exigir a personas determinadas (por ejemplo, todos los derechos de crédito personales).

Otra clasificación los divide en **Derechos Subjetivos Públicos y Derechos Subjetivos Privados** (entendiendo estos como un sistema de normas) y los derechos Subjetivos Públicos, entendiéndolos como el status del sujeto y son la suma de facultades que los particulares tienen frente al poder público, y representa una serie de limitaciones que el Estado se impone a sí mismo. Las cuales se concretan en tres facultades: 1) Derecho a la Libertad, 2) Derecho que se traduce en la facultad de pedir la intervención del Estado en provecho de intereses individuales y 3) Derechos Políticos.

Nuestro artículo 14 Constitucional protege toda clase de derechos subjetivos, en forma amplia y general.

Moviéndonos dentro de un terreno positivista, para el solo efecto de explicar el alcance protector de la garantía de audiencia frente a los “derechos” del gobernado en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, nos concretamos a aceptar la tesis de que el derecho subjetivo es una facultad concebida o preservada por la norma jurídica objetiva.

Interpretando el alcance de la Garantía de Audiencia para tutelar los derechos del gobernado, la Suprema Corte de Justicia a sostenido que cualquiera de ellos está protegido por el artículo 14 constitucional.

3.5. LA IMPORTANCIA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

En éste punto daré mis conclusiones sobre la garantía materia de este estudio, el cual tal vez no aporte nada nuevo, pero puede servir de mucho para futuras generaciones de estudiosos del campo jurídico, ya que fue hecho con amplia dedicación y empeño para tratar de hacerlo, lo más comprensible y lo menos tedioso para quien se tome la molestia de leer el presente trabajo.

Nuestro pueblo, quizá más que cualquier otro, ha padecido innumerables zozobras, sin embargo poco a poco ha ido madurando en todos los aspectos y siendo un pueblo que siempre, aún en las épocas en que ha estado doblegado, ha luchado por imponer sus racionales convicciones y ha procurado, aún tratándose de instituciones tomadas de otros sistemas,, introducirles algo de su propia personalidad, quiso que se legislador, después de una larga lucha revolucionaria, provocada, entre otras causas, por la pobreza y carencia de medios de subsistencia y por la indefensión en que se encontraba situado frente al Poder Público representado en esos días por un dictador, introdujera en la Constitución Política de 1917, una institución que lo protegiera eficazmente, concediéndole la facultad de ser oído en defensa y de probar sus argumentos.

El Constituyente de Querétaro consignó la Garantía de Audiencia en el segundo párrafo del artículo 14, enunciada así: **Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.** Esta fue la fórmula adoptada por el legislador para dotar al pueblo mexicano de un medio de defensa tan trascendente y por el que tanto tiempo se había debatido tratando de encontrar la forma de expresarlo en su mejor sentido.

El poder disfrutar de esta garantía le corresponde a todo individuo según lo dispone el artículo primero constitucional pues entendiéndolo a contrario sensu el referido concepto “nadie”, implica que no importan caracteres subjetivos tales como la nacionalidad, sexo, o raza sino que basta ser gobernado (titular jurídico de una esfera susceptible de afectación por un acto de autoridad), pues son conceptos inseparables gobernado y autoridad, debido a esto debemos aclarar lo dicho por el artículo

primero, que parece indicar que sólo a los que se encuentren dentro del territorio nacional protegería esa garantía ya que puede la esfera de afectación de una persona ser susceptible de privación aunque élla físicamente no esté dentro de ese ámbito territorial. El carácter de gobernado debe equivaler a individuo.

Dicho lo anterior pasaremos ahora al período de conclusiones sobre la estudiada Garantía de Audiencia.

PRIMERA. El antecedente más remoto de la Garantía de Audiencia, como Derecho del Hombre frente al Poder Público, es la Carta Magna Inglesa, del año 1215, la cual contenía el principio de ser un juicio legal el que mediara en las controversias suscitadas, conforme a las Leyes de la Tierra, lo anterior es un antecedente de nuestro actual artículo 14 Constitucional. El Derecho referido no alcanza, en la ley inglesa, su perfección definitiva, al darse sólo frente a los actos del Monarca y proteger únicamente a los hombres libres. Como derecho del hombre no confería más facultad que la de exigir que mediara un juicio legal el cual debería ser de acuerdo con las antiguas y consuetudinarias normas del pueblo inglés.

SEGUNDA. El Antecedente inmediato de la Garantía de Audiencia, lo encontramos en el debido proceso legal, de Norteamérica, a través del cual, se perpetúa, evoluciona y adquiere perfiles propios la fórmula inglesa.

Es la Garantía de Audiencia Norteamericana es un principio objetivo derivado de la propia Constitución, en otras palabras, encontramos que en los Estados Unidos, la vida, la libertad y todos los demás bienes del Hombre están garantizados mediante el debido proceso legal, que no es otra cosa que la Garantía de Audiencia en nuestro sistema jurídico, la cual consiste en: notificar al particular de que en su contra, se ha iniciado una causa; en darle oportunidad al mismo para ser oído en el juicio; aportar pruebas y apoyar sus pretensiones en alegatos, antes de que se dicte la sentencia.

TERCERA: El Constituyente de 1917 incorpora en la nueva legislación los principios rectores del Derecho Francés y del Norteamericano que hacen del reconocimiento de la supremacía del Hombre y sus atributos, el fin primero y último del Derecho.

CUARTA. Las Garantías Individuales se traducen en los modos en que la Constitución. Ley Suprema de nuestro país, protege y preserva a las personas frente al Poder Público, salvaguardando el mínimo de derechos y libertades indispensables para la conservación de la vida, sus bienes y su dignidad, igualándolas ante la ley y dotándolas de seguridad jurídica.

QUINTA. La Constitución de 1917 considera a la Garantía de Audiencia, como un derecho de defensa, que la Ley Fundamental concede al individuo frente a la actividad del Poder Público, derecho que consiste en que se siga un juicio previo en el que se sigan las formalidades esenciales del

procedimiento y ante Tribunales competentes, para que se pueda privar al individuo de su vida, libertad, propiedades, posesiones y derechos.

SEXTA. La Garantía de Audiencia, aunque consignada en diversas formas, se encuentra presente en todo sistema jurídico que determine un procedimiento para la defensa y otorgue la oportunidad probatoria.

SEPTIMA. La Garantía de Audiencia se plasmó en nuestra Constitución vigente como una decisión político-jurídica fundamental, en el artículo catorce, y la cual protege bienes jurídicos tan valiosos como la vida, la libertad, la propiedad, las posesiones y los derechos de los individuos, de un acto privativo por parte del Poder Público.

OCTAVA. La Garantía de Audiencia se divide en cuatro subgarantías de concurrencia necesaria, que son: a) previo a la privación de alguno de los bienes por esta garantía tutelados, debe seguirse un juicio; b) ese juicio deberá seguirse ante los tribunales ordinarios y competentes establecidos con antelación al pretendido acto privativo; c) en el juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, se debe dar cumplimiento a las formalidades o partes esenciales del procedimiento; y d) en la substanciación del juicio por medio del cual se pretende privar a algún particular de los bienes protegidos por la garantía de audiencia, no se aplicarán leyes de efecto retroactivo que lo perjudiquen.

NOVENA. La primera subgarantía en que se divide la Garantía de Audiencia, se traduce en que previo al acto privativo de autoridad, debe seguirse un proceso, es decir, una serie o sucesión de actos concatenados entre sí tendientes a la obtención de una sentencia que solucione el conflicto mediante la actuación de la ley.

DECIMA. El Juicio previo al acto privativo deberá seguirse ante los tribunales ordinarios, competentes y establecidos por la ley con anterioridad al acto de privación. Esto confirma en una forma categórica la prohibición de los tribunales especiales, contenida en el Artículo 13 Constitucional.

DECIMA PRIMERA. En el juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento que consisten en: oír al particular que puede resultar afectado por un acto privativo de autoridad y concederle la oportunidad de probar sus argumentos.

DECIMA SEGUNDA. En forma genérica se considera que no se han cumplido las formalidades esenciales del procedimiento siendo por tanto procedente el juicio de amparo, cuando se ha dejado al particular en estado de indefensión, y por las violaciones cometidas durante la secuela procesal que trascienden al fallo. En tanto que los artículos 159 y 160 de la ley de amparo fijan los casos específicos de violaciones al procedimiento que trascienden al fallo y dejan en estado de indefensión al quejoso. Es decir son los medios legales establecidos en la propia ley que permiten al individuo la realización racional de su defensa.

DECIMA TERCERA. La privación de los bienes tutelados por la Garantía de Audiencia que forman parte de la esfera del individuo, debe ser apoyada en leyes expedidas con anterioridad a la realización del acto, lo cual es una confirmación de la prohibición establecida en la primera parte del artículo 14 Constitucional a las autoridades del Estado, de aplicar la Ley en forma retroactiva, en perjuicio del individuo.

DECIMA CUARTA. La Garantía de Audiencia debe ser respetada por cualquier autoridad, pues no está destinada específicamente a alguno de los Poderes en particular.

DECIMA QUINTA. La Garantía de Audiencia al tutelar la libertad, se refiere a todas las formas que consagra la Constitución o sea, la de trabajo, de expresión, de imprenta, de asociación, etc.

DECIMA SEXTA. El vocablo “derechos”, como bien jurídico tutelado por la Garantía de Audiencia, se refiere a todos los derechos subjetivos, tanto a los derechos naturales del hombre (garantías individuales), como a los derechos civiles y políticos.

DECIMA SEPTIMA. “Tribunal”, para los efectos de la Garantía de Audiencia es el órgano estatal que realiza una función jurisdiccional, en virtud de la competencia que le otorga la Constitución. Los tribunales deben ser previamente establecidos, como todas las instituciones jurídicas en general, y regir para todos los que se encuentran en el ámbito de su competencia.

DECIMA OCTAVA. Como toda Garantía individual, la de Audiencia no opera por modo absoluto. Ello quiere decir que por regla general todo gobernado, frente a cualquier acto de autoridad que importe privación de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, goza del derecho público subjetivo de que se le brinden las oportunidades defensivas y probatoria antes de que se realice en su perjuicio el acto privativo. Sin embargo, con vista a diversas razones de interés general, la Constitución consigna las siguientes excepciones al goce de la Garantía de Audiencia:

a) La que se prevé en el artículo 33 de la Constitución, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República, pueden ser expulsados del país, sin juicio previo;

b) La que se desprende del artículo 27 constitucional en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la República o los gobernadores de los Estados, en sus respectivos, casos, pueden, con apoyo en las leyes correspondientes, dictar el acto expropiatorio antes de que el particular afectado produzca su defensa, la que, sin embargo, puede ser previa, según lo consigna el ordenamiento que regule dicho acto de autoridad, puesto que el párrafo segundo de la fracción VI de dicho precepto remite a la legislación secundaria federal o local “la determinación de los casos en que sea de utilidad pública la

ocupación de la propiedad privada” y de acuerdo con la que “la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente”.

c) La Suprema Corte ha establecido otra excepción o salvedad a la Garantía de Audiencia en materia tributaria, en cuanto que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante. También ha estimado, en congruencia con esta idea, que las leyes fiscales, no deben necesariamente consignar ningún procedimiento para que, conforme a él, se brinde oportunidad a los sujetos tributarios para discutir los impuestos, derechos o aprovechamientos antes de que estas prestaciones se señalen en cada caso. El fundamento que se aduce a esta excepción o salvedad consiste en consideraciones de política fiscal, basadas en la naturaleza misma de e las prestaciones mencionadas.

d) Tampoco es observable la Garantía de Audiencia tratándose de ordenes judiciales de aprehensión, salvedad que se deriva del mismo artículo 16 constitucional, cuyo precepto, al establecer los requisitos que el libramiento de aquéllas debe satisfacer, no exige que previamente a él se oiga al presunto indiciado en defensa, pues únicamente determina que dichas órdenes estén precedidas por alguna denuncia, acusación o querrela respecto de un hecho que legalmente se castigue con pena corporal, apoyada en declaración bajo protesta “de persona digna de fe” o en otros datos “que hagan probable la responsabilidad del inculpado”.

e) Otra salvedad a la Garantía de Audiencia es la que concierne a la materia agraria, en cuanto que los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas a favor de núcleos de población, no deben ser escuchados en defensa por la autoridades respectivas antes de que se dicte el mandamiento de posesión provisional del gobernador de la entidad federativa de que se trate y se pronuncie la resolución presidencial que decrete la dotación aludida. En otras palabras, las autoridades agrarias no tienen la obligación constitucional de otorgar ningún plazo a tales propietarios o dueños para que éstos formulen sus defensas y aporten las pruebas pertinentes antes de que se realicen los mencionados actos de privación.

Para finalizar podemos decir que el artículo 14 constitucional consagra en la Garantía de Audiencia, el derecho a favor de los individuos y la correlativa obligación a cargo del Estado y de sus órganos de que en todos los casos en que el Poder Público pretenda privar al particular de alguno de los bienes garantizados en este precepto, se siga un previo juicio ante las autoridades competentes establecidas con antelación, dando cumplimiento a los elementos fundamentales que fija el procedimiento y sin que se haga aplicación retroactiva de las normas en perjuicio de ninguna persona, dicha retroactividad no está destinada a cualquiera de los poderes u órganos estatales específicamente considerados, sino que se refiere a cualquiera de ellos, al legislativo, al expedirlas y al judicial y al administrativo, al aplicarlas y ejecutarlas.

CAPITULO IV

EL ARTICULO 212 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. **SU TEXTO:** Nuestro artículo en estudio se contempla dentro del *Título Quinto, bajo el rubro Actos Prejudiciales Capítulo III Separación de personas como acto prejudicial*; que a la letra dispone:

Artículo 212.- En la misma resolución ordenará la notificación al otro cónyuge, previniéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar.

El juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, decretará quién de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal.

4.2. **SU INTERPRETACIÓN:** Para una mayor comprensión entraremos al estudio de éste artículo 212 párrafo segundo en cual se localiza en el capítulo tercero del Título quinto bajo el rubro Actos Prejudiciales, Separación de personas como acto prejudicial, partiremos del punto de que no se requieren formalidades especiales para acudir ante un Juez de lo Familiar, tal y como lo establece el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de un matrimonio, o de diferencias que surgen entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres o tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

El hecho de que no se requieran formalidades para ocurrir ante el Juez de lo familiar, solamente implica que cualquier persona que justifica su interés jurídico, podrá solicitar la intervención del Juez, pero no por ello podrán alterarse o modificarse las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que en caso de omisión, el Juez prevendrá al promovente para que aclare o corrija cualquier defecto contenido en el escrito de que se trate; teniendo como base que el que intente demandar o denunciar o querrellarse contra su cónyuge, puede solicitar de manera verbal o escrita su separación del hogar conyugal (se señalaran las causas en que se funda, el domicilio para su habitación, la existencia de los hijos menores y las demás circunstancias del caso), al Juez de lo Familiar (competente o del lugar), y, si con posterioridad no se promueve ninguna denuncia o querrela dentro de los quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación, o bien no se puede acreditar ante el Juez la interposición de la misma, cesarán los efectos de la separación y quedará obligado el cónyuge a regresar dentro de las 24 horas siguientes al vencimiento de dicho plazo, cabe señalar que en caso de no haberse interpuesto la demanda, denuncia o querrela el Juez

podrá conceder por una sola vez una prórroga por igual término para la interposición de la demanda, denuncia o querrela.

Si el Juez que decretó la separación no fuere el que deba de conocer del negocio principal, remitirá las diligencias practicadas al que fuere competente, quién confirmará, en su caso, la decisión dictada con motivo de la separación, siguiendo el juicio su curso legal, lo cual sólo se aplicará en los casos urgentes, es decir, cuando por la gravedad del asunto la persona que pretenda demandar o querrellarse contra su cónyuge, tema por su vida, y por ello no pueda esperar a que la Oficialía de Partes Común remita su solicitud al Juez competente, en cuyo caso podrá ocurrir ante cualquier Juez del Tribunal Superior de Justicia, acreditar la necesidad de la urgencia, ofrecer sus pruebas y señalar el domicilio en donde permanecerá en depósito, pudiendo presentar la solicitud en forma verbal o escrita, atento a lo dispuesto por el artículo 207 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁸⁵

Si el Juez aprueba la separación solicitada entregará al solicitante una copia certificada el auto correspondiente y acto seguido, remitirá las constancias y demás actuaciones ante él practicadas, a la referida Oficialía, quien designará al juzgado de lo Familiar en donde deba continuarse la tramitación, quien podrá confirmar o revocar la separación de los cónyuges.

Cuando al momento de plantear la solicitud no se cuente con las actas de matrimonio y/o de nacimiento de sus menores hijos, será necesario que ofrezca el testimonio de dos personas, quienes deberán identificarse plenamente a satisfacción del Juez, y serán apercibidos con imponerles una sanción privativa de libertad, para el caso de que se conduzcan con falsedad, en los términos del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que el Juez tiene amplias facultades para interrogar a los testigos y al propio solicitante y dichas diligencias se efectuarán con la Intervención del Ministerio Público adscrito al juzgado de que se trate.

El artículo 216 del ordenamiento legal en estudio,⁸⁶ dispone, que el cónyuge que se separó tendrá derecho a regresar en cualquier momento, para que su separación sea injustificada, su cónyuge deberá requerirlo para que se reincorpore al hogar conyugal, por lo que su acción para pedir el divorcio fundándose en la separación de domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada (Art. 267 fracción VIII del Código Civil), nacerá seis meses después de que dicha reincorporación le sea notificada a su cónyuge y éste hubiere hecho caso omiso.

Debemos dejar muy claro que las cuestiones contenidas en éste capítulo no comprende a las personas que se separan del hogar conyugal sin haberlo solicitado al

⁸⁵ Artículo 207. La solicitud puede ser escrita o verbal, en la que se señalarán las causas en que se funda, el domicilio para su habitación, La existencia de los hijos menores, y las demás circunstancias del caso.

⁸⁶ Artículo 216. El cónyuge que se separó, tendrá en todo tiempo el derecho de volver al domicilio conyugal.

Juez Competente, puesto que en éste supuesto estaríamos ante una separación injustificada, que sirve de fundamento al cónyuge abandonado para demandar el divorcio, conforme a los casos previstos por las fracciones VIII y XVIII del artículo 267 del Código Civil.⁸⁷

Presentada la solicitud de separación del cónyuge, el juez podrá practicar si lo estima conveniente, diligencias que a su juicio sean necesarias antes de tomar cualquier medida o dictar resolución, y sin mayor trámite resolverá sobre su procedencia y si la concediere, dictará las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular, pudiendo variar las medidas decretadas cuando exista causa justa que lo amerite o en vista de lo que los cónyuges, de común acuerdo o individualmente le soliciten, sólo si a su criterio estima pertinente éstas variaciones.

En la resolución tomada como medida cautelar, es decir en la separación de los cónyuges, se señalará el término de que dispondrá el solicitante para presentar la demanda o acusación que podrá ser hasta de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación pudiendo el Juez conceder por una sola vez una prórroga por igual término. En la misma resolución ordenará la notificación al otro cónyuge, previéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, **bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar.**

“El Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, decretará quién de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal (art. 212 segundo párrafo del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal)”.

En caso de inconformidad respecto a las cuestiones contenidas en el segundo párrafo del artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el interesado y/o afectado deberá promover un incidente de inconformidad, atento a lo dispuesto por el artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:⁸⁸. Ahora bien al plantearse el incidente de inconformidad a que se refiere éste precepto deberán ofrecerse las pruebas que en concepto del incidentista sirvan para modificar la resolución o disposición decretada como medida provisional; puesto que ésta se habrá tomado en base con los argumentos expuestos en la demanda inicial, por lo que en consecuencia, tal medida podrá ser modificada mediante el análisis de los argumentos que haga valer el incidentista, así como de las probanzas que para tal efecto ofrezca.

Es importante tener en cuenta que cuando el Juez decreta una medida provisional, lo hace solamente con base en los argumentos que hubiere expuesto la

⁸⁷ “Artículo 267 son causales de divorcio:.....

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

⁸⁸ Artículo 214. La inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la resolución o disposición decretada, se deberá hacer por medio de un incidente, cuya resolución no admitirá recurso alguno”

persona que solicite el acto prejudicial, así como en la valoración de las probanzas que hubiere ofrecido, principalmente las declaraciones vertidas por los testigos a quienes les consten los hechos en los que funde su petición, por lo que en consecuencia muy conveniente será que al promover el incidente de inconformidad a que se refiere éste precepto, se ofrezca la prueba testimonial de dos o más personas, para desvirtuar los hechos invocados por la peticionaria, ya que los testimonios ofrecidos por ésta carecerán de todo valor, por no haber tenido oportunidad el incidentista de intervenir en el momento en que aquellos declararon, en tanto que con base en las declaraciones de los testigos propuestos en dicho incidente, el juez podrá revocar o modificar las medidas que hubiere dictado con anterioridad.

Ahora bien como en éste precepto no se concede recurso alguno contra la resolución que recaiga al incidente de inconformidad, la parte afectada podrá impugnarla mediante el Juicio de Amparo Indirecto, fundándose en la fracción IV del Artículo 114 de la Ley de Amparo,⁸⁹ la cual establece que procederá éste contra actos dictados fuera de juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.

4.3. VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA

El Artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, forma parte del título quinto denominado Actos Prejudiciales, en su capítulo III enunciado bajo el rubro Separación de Personas como Acto Prejudicial que a la letra dice:

Artículo 212 En la misma resolución ordenará la notificación al otro cónyuge, previéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar.

El Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, decretará quién de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal.

Ahora bien, como ya he dicho en capítulos anteriores, la Garantía de Audiencia se encuentra consagrada en el Segundo Párrafo del Artículo 14 Constitucional, el cual establece:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

⁸⁹ Artículo 114 Fracción IV contractos en el juicio que tenga sobre las personas las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.

En este orden de ideas será acto prejudicial todo aquel acto celebrado ó consumado antes de iniciar el Juicio. Por lo tanto el Juez que conozca y decrete la Separación Conyugal a que se refiere el Segundo Párrafo del Artículo 212 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, como Acto Prejudicial-Medida Cautelar, lo hará sólo fundado y motivado sólo en base a los argumentos que hubiere expuesto el cónyuge peticionario de la medida; y por otro lado se están afectando los derechos del cónyuge sobre del cual recaerá la aplicación de la medida cautelar, es decir será objeto de una separación de su domicilio conyugal como acto prejudicial a titulo de medida precautoria o cautelar sin antes habersele oído en su defensa ni mucho menos habersele dado la oportunidad de probar sus argumentos.

Esto es, y tal y como lo consagra la Garantía de Audiencia, todo gobernado goza(en este caso el cónyuge afectado), frente a cualquier acto de autoridad (separación conyugal), que importe privación de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha garantía (la vida, la libertad, la propiedad, posesiones y derechos), en el caso que nos ocupa hay una afectación directa en relación a los derechos del gobernado (cónyuge afectado), ya que tiene el derecho de habitar en el domicilio conyugal⁹⁰ como parte integrante del matrimonio situado en dicho domicilio conyugal., por lo tanto goza de un derecho público subjetivo de que se le brinde la oportunidad de defenderse y de probar sus argumentos (Garantía de Audiencia), antes de que se realice en su perjuicio la privación de su derecho.

Además este artículo es violatorio de la Garantía de Audiencia toda vez que no cumple con los elementos que integran la Garantía de Audiencia en relación a que dicho acto de privación (separación conyugal) no ha sido decretado dentro de un juicio previo (ya que fue dictado como acto prejudicial) seguido ante tribunales previamente establecidos en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y tal vez conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Si bien es cierto que es un acto de privación dictado como medida cautelar (acto prejudicial), también es cierto que no se cumple con el elemento más importante constitutivo de la Garantía de Audiencia, como lo es el Juicio previo al acto de privación (separación conyugal). Por lo que al no cumplirse con este elemento, dicho artículo 212 párrafo segundo, es violatorio de la Garantía de Audiencia por privar de un derecho (vivir en el domicilio conyugal), a un gobernado (cónyuge) sobre del que recaiga dicha medida sin darle la oportunidad de ser oído en su defensa y probar sus manifestaciones.

⁹⁰ Artículo 163 del Código Civil. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.....

4.4. **PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 212 PÁRRAFO II DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES.**

Artículo 212. En la misma resolución ordenará la notificación al otro cónyuge, previéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar.

El Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, decretará quién de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal.

El tipo de juicio de amparo de que se habla, la ley reglamentaria lo regula como el amparo ante Juez de Distrito, sin embargo, la doctrina le ha otorgado la denominación de indirecto o bi-instancial, en función de que admite una segunda instancia en caso de que las partes en el mismo se encuentren inconformes con la resolución dictada por el Juez de Distrito o superior de la autoridad responsable en los casos del artículo 37 de la ley de Amparo. El Juicio de Amparo Directo será procedente contra sentencias definitivas que no admitan recurso alguno, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio y que no admitan recurso alguno, por exclusión, el juicio de Amparo Indirecto procede en contra de toda clase de actos respecto de los cuales no proceda al Amparo Directo.

El Amparo Indirecto encuentra su fundamento Constitucional en el artículo 107, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que literalmente expresa.

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 constitucional se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I a VI.....

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes y contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

Del contexto de artículo citado se establece que nuestro amparo se encuadra dentro del referido precepto, ya que el Juez de lo Familiar va a dictar una separación conyugal como acto prejudicial, lo cual quiere decir que será un acto fuera de juicio

(antes de juicio), situación por la cual debe fundamentarse nuestro juicio de garantías con el artículo 107 Constitucional, fracción VII.

De igual forma nuestro juicio de garantías deberá ir fundamentado con el artículo 103 Constitucional, que a la letra establece:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. **Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;**
- II. Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

De éste precepto se encuadra la fracción I en nuestro juicio de garantías, toda vez que el Juez de lo familiar al dictara la separación conyugal, lo hará motivado sólo por el dicho del cónyuge peticionario, por lo cual no se da oportunidad al cónyuge afectado por la separación, a ser oído por el Juzgador en defensa de sus intereses, respecto de la medida cautelar de la cual está siendo objeto, violando así sus derechos, y por lo tanto violando en su perjuicio la Garantía de Audiencia, a la que todo individuo tienen derecho de gozar de ella.

Otro precepto fundatorio de nuestro juicio de garantías será el artículo 14 constitucional el cual textualmente establece:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de le libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante 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 aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, ya falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

De éste artículo podemos señalar lo siguiente: El artículo 14 constitucional no sólo reconoce y establece un conjunto de derechos, sino que por su generalidad es también base y garantía para hacer efectivos, por medio del juicio de amparo, todos los que la Constitución otorga. Es preciso saber que una ley tiene efecto retroactivo cuando

se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron lugar con anterioridad al momento en que entró en vigor. La retroactividad se prohíbe cuando perjudica, es decir, lesiona o viola los derechos de una persona, por lo que, a la inversa, si la beneficia puede aplicarse. Por lo consiguiente si al momento de dictar el Juez de lo Familiar la separación conyugal no hubiere entrado ya en vigor la ley con la que se está fundamentando la separación conyugal, no se podrá otorgar la misma.

Asimismo, nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos (como lo hace el Juez de lo Familiar al decretar la medida cautelar privándole de un derecho al cónyuge afectado), sino mediante juicio (lo cual en nuestro tema de estudio quedó bien establecido que no hubo juicio al momento de dictarle la separación conyugal al cónyuge afectado), seguido ante los tribunales previamente establecido, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento (artículo 159 y demás relativos de la ley de amparo) y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..... (VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA del cónyuge afectado).

De acuerdo al artículo 16 Constitucional que a la letra establece:

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

Este precepto es claro al establecer que nadie (cónyuge afectado), podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones, sino en virtud de mandamiento judicial motivado legalmente.

De acuerdo a la Ley de Amparo nuestro juicio de garantías se fundamentará en el artículo 114 fracciones III y V.

Fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo.

Artículo 114. El amparo se pedirá ante Juez de Distrito:

I....

II....

III... Contra actos de Tribunales Judiciales. Administrativos o del Trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.....

Conforme a ella, la procedencia del Amparo Indirecto o bi-instancial se basa en la circunstancia de que los actos que se reclamen y que emanen de una autoridad judicial, sean ejecutados fuera de juicio o después de concluido, y como es claro el Juzgador al dictar la medida cautelar la está dictando sin que exista juicio previo al acto de privación.

IV....

V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a persona extrañas a él, cuando la Ley no establezca favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería. (Para ésta fracción se debe tomar en cuenta los factores y circunstancias de cada caso).

VI.....

De acuerdo a los razonamientos que he plasmado en éste trabajo, así como los que se seguirán dando en el resto del mismo, considero procedente el juicio de amparo indirecto en contra de la separación conyugal establecida en el segundo párrafo del artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por violación a la garantía de audiencia de la cual goza todo individuo.

4.4.1. EL ARTICULO 114 FRACCION III DE LA LEY DE AMPARO EN RELACION CON EL PRECEPTO EN ESTUDIO.

El citado precepto se contempla dentro del Titulo Segundo que establece los lineamientos para el juicio de Amparo (reelgmentando la fracción VII del artículo 107 Connstitucional), ante los Juzgados de Distrito, en su capítulo I establece:

Artículo 114. El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

III.- Contra actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo ejecutados **fuera de juicio** o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la última demanda las demás violaciones contenidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében.

Para nuestro tema de estudio comenzaremos diciendo que la acción constitucional del Amparo Indirecto o Bi-instancial se ejercitará ante un Juez de Distrito, cuando los actos de autoridad que se reclamen *no sean sentencias definitivas o laudos laborales definitivos* en cuyo caso incumbe el conocimiento del juicio de garantías, al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda.

Pues bien el artículo en comento al establecer los casos de procedencia del Juicio de Amparo Indirecto o bi-instancial de garantías se basa en la circunstancia de que los actos que se reclamen y que emanen de una autoridad judicial, sean *ejecutados fuera de juicio o después de concluido éste*.

Para poder comprender mejor este punto debemos tomar en consideración, que el vocablo *fuera de juicio* significa que será un acto antes de juicio, y entendiéndolo como Juicio para los efectos del Amparo al procedimiento contencioso desde que se inicia, hasta que queda ejecutada la Sentencia Definitiva.

Relacionando lo anterior con nuestro tema de estudio diremos que el acto de privación realizado por el juzgador, es un acto previo a la iniciación de un juicio, por lo que se está transgrediendo con lo estipulado en el presente artículo, ya que no hay juicio previo al acto de privación.

Por lo que se refiere el presente artículo a la procedencia del Juicio de Amparo Indirecto contra actos de los Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo, dictados después de concluido el Juicio, sólo diremos que esto significa que será motivo de la procedencia del juicio de garantías, el acto de privación dictado después de, que ya existiera sentencia en el juicio, de donde emana dicho acto reclamado; por lo tanto podrá impugnarse por medio de Amparo Indirecto la resolución que cause perjuicio al gobernado.

No obstante lo anterior, cuando se reclamen actos en ejecución de sentencia, sólo procederá contra la última resolución que se dicte en el incidente respectivo, pudiéndose reclamar tanto violaciones que se hayan cometido en el curso del mismo (incidente), como en la propia resolución; por ejemplo, si se ha dictado una sentencia de divorcio en la cual se disolvió el régimen de sociedad conyugal bajo el cual contrajeron matrimonio las partes en dicho juicio, entonces, una vez que se declare ejecutoria de la sentencia de divorcio, podrá promoverse su ejecución, en este caso la liquidación de la sociedad conyugal deberá tramitarse incidentalmente, y si dentro de la tramitación de dicho incidente surgieran violaciones de procedimiento, tales como desechamiento de pruebas de forma indebida, previo el agotamiento del recurso correspondiente, y esa violación trasciende al resultado del fallo afectando la defensa de una de las partes, ésta podrá imponer amparo contra la sentencia interlocutoria que confirme, modifique o revoque, a su vez la interlocutoria que se dicte en ese procedimiento de ejecución.

4.4.2. EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL ACTO RECLAMADO PARA LA PROMOCION DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN EL CASO CONCRETO.

Un principio fundamental, propio de nuestro medio de control, es el llamado de la *Definitividad del Juicio de Amparo*. La Constitución de 1917 lo consagra en las fracciones III y IV del artículo 107, revistiéndolo, por ende, de todas aquellas modalidades jurídicas inherentes a la naturaleza de un precepto de la Ley Fundamental, cuales son, principalmente, la supremacía respecto de las leyes secundarias y la rigidez frente a la actuación del Poder Legislativo ordinario. De esta suerte, el Principio de Definitividad del Acto Reclamado se incorporó al texto constitucional como parte integrante del articulado de la Ley Suprema, tomándose intangible e inafectable por la

legislación secundaria, la cual, por tal motivo, no puede vulnerarlo, circunstancia que implica una mayor estabilidad y solidez jurídicas para nuestra institución controladora.

El Principio de la Definitividad del Juicio de Amparo supone el agotamiento o el ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la Ley que rige el Acto Reclamado establece para acatarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente.

Se ha afirmado que el Juicio de Amparo tiene una naturaleza extraordinaria y, por tanto, sólo procede respecto de actos definitivos, lo que significa que en contra de dichos actos no existe ningún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado o reformado, tal principio se encuentra contenido en el artículo 107 constitucional, fracción III, incisos a) y b).

Para el connotado Jurista Raúl Chávez Castillo: “existen excepciones respecto al principio que se analiza, de las cuales no es necesario que se agote ningún recurso previo para la interposición del Amparo, aun cuando la Ley que rige el Acto lo establezca; tales casos de excepción son los siguientes:

a) Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

b) Cuando se reclame en el Amparo un auto de formal prisión, acorde a lo previsto en la tesis de jurisprudencia número 64, inserta a fojas 504, de la segunda parte del Apéndice citado que expresa:

Auto de formal prisión, procedencia del amparo contra él, si no se interpuso recurso ordinario. Importante en verdad resulta el que si se interpuso recurso de apelación y Amparo Indirecto en contra del auto de formal prisión se desista el quejoso del recurso de apelación, de tal manera que hará procedente el amparo, pero es necesario que conste en forma fehaciente en el procedimiento constitucional, esto es, que se exhiba constancia certificada expedida por la autoridad que conozca del recurso de apelación, en el sentido de que se ha tenido por desistido al apelante (quejoso en el Amparo) de dicho recurso; pues de otra forma el amparo seguirá siendo improcedente por violación al Principio de Definitividad sanciona en el artículo 73, fracción XIV de la Ley de Amparo.

c) En materia civil cuando el quejoso reclama en el Amparo la falta de emplazamiento y todas las consecuencias que surjan del mismo, no es necesario el agotar el Principio de Definitividad, como así lo previene la tesis de jurisprudencia número 781, a fojas 1289, segunda parte, Salas y Tesis comunes del Apéndice de referencia que dice: **Emplazamiento, falta de.**

d) Cuando el quejoso es tercero extraño el procedimiento o juicio origen del Amparo, de acuerdo con lo establecido por la fracción VII del artículo 107 constitucional y artículo 73 fracción XIII de la Ley de Amparo.

e) En materia Administrativa, si el acto reclamado carece de fundamentación, conforme a lo establecido en el segundo párrafo de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo. Haciéndose la aclaración que es sólo contra actos de autoridades administrativas.

f) Igualmente en materia administrativa, si la Ley de donde emana el Acto Reclamado exige más requisitos que los que la Ley de Amparo señala para la procedencia de la suspensión del Acto Reclamado, encontrándose su fundamento constitucional en la fracción IV del Artículo 107 constitucional.

g) **En cualquier materia cuando el Acto Reclamado consiste en una Ley que se estime inconstitucional, tal como lo prevé el artículo 73, fracción XII, tercer párrafo de la Ley de Amparo**.⁹¹

Para el caso de aquellos juicios de Amparo que se hubieren promovido, sin que antes se hallan agotado los medios de invalidación ordinarios, se constituirá un vicio de interposición del Amparo, en el sentido de afectar a éste de improcedencia, según lo expresan las fracciones XIII y XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, aquél se debe *sobreseerse* de acuerdo a lo establecido por el artículo 74 fracción III, sin que el Órgano Jurisdiccional del control entre al estudio de la constitucionalidad del acto reclamado.

De acuerdo a nuestro tema de estudio es obvio que el mismo se encuadra como excepción al Principio de Definitividad del Acto Reclamado, toda vez que no podemos agotar todos o ninguno de los recursos ordinarios de defensa toda vez que no hay juicio previo al acto de privación, y no habiendo éste el cónyuge afectado no conoce el motivo por el cual se le aplica la medida cautelar de la cual está siendo objeto.

4.4.3. AUTORIDAD QUE DEBE DE CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO EN ESTUDIO.

La autoridad competente para conocer de nuestro Amparo en estudio, es decir el Amparo Indirecto serán los Juzgados de Distrito, entendiéndose por competencia la facultad que se otorga por virtud de una ley a un órgano jurisdiccional para que conozca de un determinado asunto.

Los Juzgados de Distrito dentro de sus atribuciones realizan fundamentalmente dos funciones, a saber:

- a) Función jurisdiccional o judicial propiamente dicha.
- b) Función de control constitucional.

⁹¹ CHAVEZ, Castillo Raúl. Juicio de Amparo. Editorial Harla S.A. de C.V. México, 1996. p.63.

El Juez de Distrito en su función de órgano jurisdiccional, propiamente dicha, conoce de juicios federales del orden civil, penal y excepcionalmente de índole administrativa (arts. 51, 52 y 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación)

Cuando el Juez de Distrito ejerce esta función puede violar garantías individuales, precisamente por la actividad que desempeña. Pero como también es Juez de Amparo, cuando se interpone un juicio de Amparo en su contra los actos que haya dictado en ejercicio de la función judicial propiamente dicha, tendrá la obligación de declararse impedido para conocer de tal Amparo, esto sólo en el caso de que el mismo se presente ante él, ello en razón de que en materia de Amparo no existe la excusa; por lo cual, deberá, en su caso, recibir la demanda de Amparo y si se presenta la hipótesis citada, se declarará impedido y remitirá la demanda y sus anexos al Juez que resulte competente.

Si el Juez de Distrito actúa bajo esta faceta, puede ocurrir que las partes que intervienen en un proceso federal, ya civil, ya penal, recurran sus determinaciones. por lo cual, la autoridad encargada del recurso de apelación respectivo será su superior jerárquico en esa función que realiza, y que es el tribunal unitario de circuito.

Lo anterior determina que, cuando un Juez de Distrito actúa como órgano judicial propiamente dicho, sus actos pueden ser impugnados en la vía de Amparo, si es que son de imposible reparación y no cabe recurso alguno en contra de ellos, por virtud del cual puede ser modificados o reformados.

Como órgano de control constitucional tendrá competencia para conocer de todos los juicios de Amparo que se le presenten, de acuerdo con las hipótesis que establece el artículo 114 de la Ley de Amparo, ampliamente explicado en éste trabajo.

Cuando un Juez de Distrito, actúa como órgano de control constitucional, como es el caso del Amparo materia de éste trabajo, no podrá violar garantías individuales, porque es él, precisamente, el órgano tutelar de las garantías individuales de los gobernados por medio del juicio de Amparo.

Las resoluciones que dicte el Juez de Distrito como órgano de control constitucional, podrán ser recurridas por las partes en función a los recursos que la Ley de Amparo establece, conociendo de los mismos la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, según sea el caso.

Para los Juzgados de Distrito la competencia se da frente a la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito por vía de exclusión, esto es que todos los juicios de Amparo que no sean materia de Amparo Directo, serán materia de Amparo Indirecto y por lo tanto conocerán de éstos los Juzgados de Distrito.

Así también los lineamientos de la competencia para los Juzgados de Distrito entre sí, en razón de territorio los establece el artículo 36 de la Ley de Amparo, debiéndose atender a la división territorial y los límites que señala el acuerdo número 1/88 de fecha 15 de enero de 1988 y 1/93 de fecha 13 de enero de 1993,

emitidos por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ahora bien, una vez precisado lo anterior, procede a avocarnos al análisis del artículo 36 de la Ley de Amparo que establece:

Artículo 36. Cuando conforme a las prescripciones de esta ley sean competentes los jueces de distrito para conocer de un juicio de Amparo, lo será aquel en cuya jurisdicción deba tener ejecución, trate de ejecutar, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

Si el acto ha comenzado a ejecutarse en un distrito, y sigue ejecutándose en otro, cualquiera de los jueces de esas jurisdicciones, a prevención será competente.

Es competente el Juez de Distrito cuya jurisdicción resida la autoridad que hubiere dictado la resolución reclamada cuando ésta no requiera ejecución material.

Del precepto transcrito se advierten tres hipótesis para determinar la competencia, a saber:

- a) Que el acto reclamado tenga ejecución.
- b) Que el acto reclamado tenga ejecución en un lugar y pueda seguir ejecutándose en otro.
- c) Que el acto reclamado no tenga ejecución.

En el primer caso se determina la competencia del Juez de Distrito para conocer del Juicio de Amparo que se presente ante él, cuando ejerza jurisdicción en el lugar donde se ejecute, deba tener ejecución, trate de ejecutarse o se hay ejecutado el acto reclamado; hipótesis éstas que cuando se presenten necesariamente determinarán la competencia del Juez de Distrito para conocer del Juicio de Amparo.

En el segundo caso, puede suceder que el acto reclamado tenga un comienzo de ejecución dentro de la jurisdicción de un Juez de Distrito, y se siga ejecutando dentro de la jurisdicción de otro Juez de Distrito, entonces el Juez de Distrito competente para conocer del juicio de Amparo será aquel ante quién primeramente se haya presentado la demanda de garantías, lo que significa, que queda propiamente a elección del quejoso al acudir ante uno u otro Juez y ambos son competentes.

En el último caso, la competencia del Juez de Distrito, se determina en que ejerza jurisdicción en el lugar en donde la autoridad responsable haya pronunciado el acto reclamado, si éste no requiere ninguna ejecución.

La competencia de los Juzgados de Distrito en razón de materia, únicamente se presenta en el primer y tercer circuito de Amparo, esto es, en la Ciudad de México, Distrito Federal y en Guadalajara, estado de Jalisco, que son los lugares en donde se encuentran juzgados especializados en razón de materia; ya que en el resto de la República los Juzgados de Distrito son mixtos, porque conocen de todas las materias. Para la determinación de la competencia de los Juzgados de Distrito por razón de materia debe analizarse el acto reclamado y determinar cuál es su naturaleza, porque no importa la autoridad de quién provenga o quién trate de ejecutarlo, si es que requiere ejecución, sino lo que importa es que se aprecie cuál es la naturaleza del mismo. En

resumen el Juez de Distrito para saber si es competente para conocer de un juicio de Amparo que se presente ante el deberá:

a) Verificar el acto reclamado, sino se trata de una sentencia definitiva que no admita recurso alguno, laudo o resolución que ponga fin al juicio, que no admita recurso alguno que son actos materia de amparo directo; si a pesar de esto resulta competente, toda vez que el acto reclamado no es ninguno de los señalados.

b) Examinar si el acto reclamado es de aquellos que tengan ejecución material, entonces verificará si el lugar donde se ejecute, trate de ejecutarse, deba tener ejecución o se halla ejecutado dicho acto, ejerce jurisdicción, y en su caso si ha comenzado a ejecutarse en un distrito y sigue ejecutándose en otro, o bien, es susceptible de ejecutarse en dos distritos distintos, y si se ejerce jurisdicción en cualquiera de los dos distritos; esto determinara su competencia.

c) En el caso de que el acto reclamado no tenga ejecución, evidentemente lo deberá verificar el Juez de Distrito es si ejerce jurisdicción en el lugar en donde la autoridad responsable haya dictado el acto reclamado.

d) Finalmente, si es por materia, que está especializado el Juez de Distrito además de corroborar lo que se ha citado en los párrafos precedentes, examinará la naturaleza del acto reclamado para ver si le corresponde conocer del juicio de Amparo por razón de materia.

En cualquiera de los casos que he citado, en que el Juez de Distrito advierta que no le corresponde conocer del juicio de Amparo deberá declararse incompetente definitivamente.

La competencia auxiliar, si bien es cierto que la Ley otorga facultad a un Juez de Primera instancia, y en su caso a una autoridad judicial, para recibir una demanda de Amparo Indirecto, en los casos y con las condiciones que señala la propia ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, también lo es que no existe esa competencia porque solamente se auxilia al fuero federal para recibir la demanda y determinara la suspensión de los actos reclamados, pero sólo en determinados casos, sin embargo, dichas autoridades no resuelven el juicio de amparo, pues tal facultad, que es una competencia, corresponde al Juez de Distrito.

Se tiene su fundamento constitucional en el párrafo segundo fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que literalmente expresa:

XII.....

Si el Juez de Distrito no residiere en el mismo lugar que reside la autoridad responsable, la Ley determinará el Juez ante el que se ha de presentar el escrito de Amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los caso y términos que la misma Ley establece;

Del análisis del artículo 38 de la Ley de Amparo podemos decir que tiene que haber ciertos presupuestos para que pueda operar la competencia auxiliar, y que son los siguientes:

- a) Que no resida Juez de Distrito en un lugar específico donde se vaya a ejecutar el acto reclamado.
- b) Que el acto que reclame en el Amparo se ejecute o trate de ejecutarse.

De la jurisdicción concurrente, se llama jurisdicción concurrente porque dos tribunales tiene competencia para conocer de los mismo asuntos, en este caso el juicio de amparo, por tanto, queda a elección del quejoso interponerlo ante el Juez de Distrito, quién es la autoridad que regularmente conoce del Juicio de Amparo Indirecto, o bien, ante el superior de la autoridad que haya emitido el acto violatorio de garantías, pero no es todos los casos procede esta figura, sino en los que específicamente señala el artículo 37 de la Ley de Amparo, que a la letra establece:

Artículo 37, La violación de las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 fracción I, VIII y X, párrafos I y II de la Constitución Federal podrá reclamarse ante el Juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación.

El trámite o procedimiento del Amparo Indirecto para combatir la Ley o el primer acto de su aplicación, se encuentra regulado por los artículos 116 a 157 de la Ley de Amparo, y el mismo inicia con la demanda y concluye con a sentencia definitiva que se dicta en el Amparo.

Sus etapas principales son:

- 1.- Demanda de amparo.
- 2.- Auto inicial.
- 3.- Informe justificado.
- 4.- Pruebas.
- 5.- Audiencia constitucional.
- 6.- Sentencia o resolución.

4.4.4. TERMINO PARA SU INTERPOSICION.

El Término procesal es un período o lapso de tiempo dentro del cual se puede y debe ejercitar una acción o un derecho o realizar válidamente cualquier acto procesal ante una autoridad.

En el Juicio de Amparo tenemos dos clases de términos, a saber:

- a) Prejudiciales. Son aquellos de que dispone todo individuo, después de que una ley o acto de autoridad viola sus garantías individuales y

entonces surge el término para ejercitar la acción constitucional, por lo cual son antes del inicio del Juicio de Amparo.

- b) **Judiciales.** Consisten en períodos que legalmente se otorgan a las partes dentro del Juicio de Amparo para desplegar determinados actos procesales.

“En el Juicio de Amparo los términos, generalmente, tienen el carácter de **Improrrogables** y **Fatales**.

Son **Improrrogables**, porque para la realización de los diversos actos procesales se requiere de un período cronológico especial, cuya duración no puede ampliarse.

Son **Fatales**, porque una vez que transcurre el período en que debieron ejercitarse sin haber desplegado junto a él el acto que se debió haber realizado, automáticamente se pierde ese derecho.

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, existen excepciones a dichos términos. El primer caso se encuentra contenido en el artículo 24, fracción IV de la Ley de Amparo, que previene que los términos deben entenderse sin perjuicio de ampliarse por razón de la distancia, teniéndose en cuenta la facilidad o dificultad de las comunicaciones; sin que en ningún caso la ampliación pueda exceder de un día por cada 40 Kilómetros. Este supuesto, por ejemplo, puede presentarse en las hipótesis de competencia auxiliar.

Otro supuesto se contiene en el artículo 149 de la Ley de Amparo, que establece el término para que la autoridad responsable rinda su informe con justificación, que es de 5 días, pero el Juez de Distrito podrá ampliarlo hasta por otros 5 días, si estima que la importancia de asunto lo amerita.

Una última circunstancia es aquella que aparece en el artículo 222 de la Ley de amparo que previene que los informes con justificación en el Amparo en materia agraria (ante juez de distrito deben rendirse dentro del término de 10 días, sin perjuicio de que el Juez de Distrito lo amplíe hasta por otro tanto si estima que la importancia del asunto lo amerita”.⁹²

Por regla general el término para la interposición del Juicio de Amparo es de 15 días hábiles, según se desprende de lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Amparo.

Ahora bien dicho término deberá empezar a contar a partir del día siguiente:

- a) En que haya surtido sus efectos, conforme a la Ley que rija el acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; por

⁹² Ibid. CHAVEZ. p.143.

ejemplo, si la resolución que se pretende reclamar en vía de Amparo, se dictó un día 10 (suponiéndolo un día lunes, y por tanto hábil), y se publica al día siguiente, es decir el 11, conforme a la ley que rige el acto reclamado surte sus efectos al día siguiente, entonces el término para la interposición del juicio de garantías, comenzará a correr a partir del día 13, tomando en consideración que todos los días son hábiles. Pero si por alguna cuestión la ley que rige el acto señala que el mismo día de la publicación surte sus efectos la notificación practicada, entonces deberemos restar un día a lo señalado en líneas precedentes.

- b) En que haya tenido conocimiento de la resolución o acuerdo que reclame o de su ejecución de los mismos.
- c) En que se hubiese ostentado sabedor de la resolución o acuerdo que reclame en el Amparo.

Ciertamente el Juicio de Amparo debe interponerse dentro del término de 15 días, sin embargo, conforme a la Ley de Amparo, existen casos en los cuales no opera dicho término y que enunciaremos a continuación:

- a) En el caso de una ley autoaplicativa (aquella que por su sola entrada en vigor causa perjuicio al agraviado), el término para la interposición del Juicio de Amparo será de 30 días, contados a partir de la iniciación de la vigencia de la ley (artículo 22 fracción I de la Ley de Amparo), aunque en el caso de que la Ley sea heteroaplicativa (aquella que requiera de un acto de aplicación por parte de alguna autoridad del estado para causar perjuicio en la esfera jurídica del gobernado), entonces el término será el ordinario, es decir, de 15 días, siguiéndose la forma de computar el término de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley de Amparo.
- b) En el supuesto de que en el Amparo se reclamen actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal (fuera o dentro de procedimiento judicial), deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales, no hay término para la interposición del Juicio de Amparo, razón por la cual puede interponerse en cualquier tiempo (artículo 22 fracción II de la Ley de Amparo).
- c) Cuando se trate de Amparos Directos en que el quejoso no haya sido citado legalmente al juicio de donde emanan los actos reclamados podrá interponerlo dentro del término de 90 días siempre que resida fuera del lugar del juicio, pero dentro de la República Mexicana. En caso de que resida fuera de la República Mexicana, entonces será de 180 días, y tendrá que haber estado siempre ausente sin que haya dejado mandatario o apoderado y señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar del juicio.
- d) En materia agraria, cuando el Amparo se promueva contra actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, de forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos

agrarios a un núcleo de población sujeto al régimen ejidal o comunal, podrá interponerse en cualquier tiempo, lo cual significa que no existe término para la interposición de la acción de Amparo (artículo 217 de la Ley de Amparo).

- e) En materia Agraria, también existe otra excepción a la regla general y consiste en que cuando el Amparo se interponga contra actos de autoridad que afecten los derechos individuales de los ejidatarios o comuneros sin afectar los derechos ni el régimen jurídico del núcleo a que pertenezcan el Amparo, deberá promoverse dentro del término de 30 días (artículo 218 de la Ley de Amparo).

“El cómputo de los términos en el Juicio de Amparo se sigue bajo las siguientes reglas:

- a) Comienza a correr a partir del día siguiente al que surta sus efectos la notificación, contándose el día del vencimiento; lo que significa que una vez que se hay hecho la notificación a las partes en el juicio de amparo, excepto a la autoridad responsable, ésta surtirá sus efectos al día siguiente al de la notificación personal o al de la fijación de la lista en los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito o Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo cual, el término comienza a correr al día siguiente, esto es, suponiendo que los días sean todos hábiles, si se notifica personalmente un día 10, al día siguiente surte sus efectos y por tanto el día 12 empezará a correr el término respectivo. Si es por lista será en la misma forma ya que se notifica por lista un día 10, surte efectos el día 11 y empezará a correr a partir del día 12; circunstancia ésta que no es aplicable para las autoridades responsables, porque de lo dispuesto por la fracción I del artículo 34 de la Ley de Amparo, a dichas autoridades la notificación les surte efectos en el mismo momento en que queda legalmente hecha, esto es, si le notifican por oficio un día 10 desde ese día le surte efectos, y por tanto, el término le empieza a correr a partir del día 11, siempre teniendo en consideración que hablamos de días hábiles en los supuestos que tratamos.
- b) Los días siempre será hábiles a excepción hecha del incidente de suspensión que se cuentan por días naturales y de momento a momento.
- c) Evidentemente, para la interposición de recursos, se contará el término desde el día siguiente al que haya surtido efectos para cada parte la notificación respectiva, lo que implica que si a la autoridad responsable se le notificó el día 1, le correrá a partir del día 2; y si al tercero perjudicado por ejemplo, se le practicó la notificación por lista el día 4 entonces le empezará a correr su término a partir del día 6, recuérdese que siempre se habló de días hábiles”.⁹³

⁹³ Ibid. CHAVEZ. p.144.

4.4.5. REQUISITOS DE LA DEMANDA DE AMPARO EN COMENTO.

Establecidos en el artículo 116 de la Ley de Amparo los requisitos de nuestra demanda son los siguientes:

1° Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre (Artículo 116 fracción I).

Al respecto, el quejoso deberá señalar domicilio dentro del lugar de residencia del juez de Distrito al que se dirige. La consecuencia de que no lo haga así será que las notificaciones, aún las personales, se le harán por lista, conforme con lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Amparo. Por tal razón, hay que tomar muy en cuenta que toda prevención o requerimiento que formule el juzgador de amparo, debe notificarse personalmente a los interesados, según lo ordena el último párrafo de la fracción II del artículo 28 de la Ley de Amparo.

El nombre de quien promueve por otro y su domicilio, sólo es necesario indicarlos cuando se trate de amparo pedidos por alguna persona moral, por un menor de edad o por un incapacitado, o si la demanda de garantías no se promovida por el quejoso, por su propio derecho, sino por su apoderado, representante o defensor.

2° Nombre y domicilio del tercero perjudicado (Artículo 116 fracción II).

Si no hay tercero perjudicado, el quejoso debe expresar que no existe, pero en el caso de que exista y no señale, habrá una falta de emplazamiento y, en consecuencia, una posible nulidad de todo lo actuado y de su efecto natural; la reposición del procedimiento. Si se ignora el domicilio, puede pedirse al juzgador que se emplace al tercero perjudicado por conducto de la autoridad responsable.

3° La autoridad o autoridades responsables (Artículo 116 fracción III).

Deben señalarse a las autoridades ordenadoras y a las ejecutoras. Como ordenadoras, se indicarán a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su expedición, promulgación, publicación y refrendo, cuando se trate de amparos contra leyes; y si es acto de aplicación, debe llamarse a la autoridad que lo ordena. Como ejecutoras, debe señalarse a las autoridades que ejecutan o tratan de ejecutar la ley o el acto de su aplicación y a sus subalternas, como lo establecen las tesis números 55 y 48, tomo común páginas 115 y 110, del último apéndice respectivamente.

De acuerdo con esta fracción no corresponde al quejoso expresar el domicilio de las autoridades responsables, porque no lo exige esta disposición; consecuentemente, al juez le compete su localización.

Le corresponde al quejoso indicar con toda precisión la designación correcta y la denominación oficial de las autoridades ordenadoras y ejecutoras, o a sus substitutas, en el caso muy frecuente de cambio de designación, que, si se presenta, el

juzgador debe dar vista a las partes con el informe respectivo para que manifiesten lo que a sus derechos convengan.

4° La ley o acto que de cada autoridad se reclame (Artículo 116 fracción IV).

El quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación. Esta protesta de decir verdad, es la declaración que hace el quejoso de conducirse con veracidad, ya que si afirma hechos falsos u omite hechos que le consten en relación con el amparo, se hace sujeto a la responsabilidad del artículo 211 de la Ley de Amparo.

Los hechos de la demanda deben enumerarse siendo recomendable señalar los documentos que los respalden.

Es de hacerse notar que la práctica, esta exigencia de la fracción IV del artículo 116, suele estar en la demanda escrita como Capítulo VI, por razón de que, después de señalar la ley o los actos que de cada autoridad se reclaman, se hace referencia, como Capítulo V de la demanda, la relación de preceptos constitucionales que contienen las garantías violadas.

5°. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1 de ésta ley. (Artículo 116 fracción V).

Es preciso, entonces, señalar en la demanda uno por uno los artículos de la Constitución Federal que contengan las garantías que el quejoso considere que le han sido violadas, sin referir, en este capítulo de la demanda, por qué considera que se violan.

6°. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1 de esta ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida. (Artículo 116 fracción VI).

Ahora que sabemos todos los requisitos que contempla la Ley de Amparo para nuestra demanda en comento, cabe señalarse que en la práctica se maneja un séptimo requisito consistente en el *capítulo de suspensión*, este con base en el artículo 122, 123, 124 y demás aplicables de la ley de amparo.

7º Otros requisitos del escrito de demanda:

Inmediatamente después del capítulo de conceptos de violación alegados, se suele abrir:

a) **El capítulo de suspensión**, con base a lo dispuesto por los artículos 122, 123, 124, y demás aplicables de la Ley de Amparo. La solicitud de suspensión en amparos contra leyes, sólo procederá para que no se ejecuten las consecuencias de la misma. La provisional hasta en tanto se dicte la resolución interlocutoria, que es la que resuelve la suspensión definitiva; y ésta, hasta en tanto se dicte la resolución en cuanto al fondo del asunto. Dicha solicitud puede ser formulada en la misma demanda de garantías o en diverso escrito durante el procedimiento mientras no se haya pronunciado sentencia ejecutoria. Se tramita como incidente por cuerda separada y duplicado, salvo que se trate de los casos que contempla el artículo 123 de la Ley de Amparo, en los que se acordará de plano en el mismo auto en que se admita la demanda; y el auto o resolución que la niegue o la conceda pueden ser modificados por hechos supervenientes. (Artículos 122, 123, 124, 130, 140, 141 y 142 de la Ley de Amparo). Y como esas consecuencias de la ley reclamada en que es procedente otorgar la suspensión solicitada, el hecho de impedir que se lleven a cabo en perjuicio del quejoso, pueden ocasionar daños a terceros como, ejemplo, al erario, en el caso de que el amparo sea interpuesto contra la ley impositiva, para que surta efectos la suspensión decretada a favor del quejoso deberá otorgarse la garantía exigida por el juzgador, que es, en el caso, depósito por el importe de la carga impositiva (135 de la Ley de Amparo), dentro de los cinco días siguientes al de su notificación (artículo 139 de la Ley de Amparo).

Pero si no se otorga la garantía, queda expedita la jurisdicción de la autoridad responsable para la ejecución del acto reclamado.

b) **Posteriormente se señalan los documentos que se presentan con la demanda de amparo.** Al respecto, es prudente acompañar con la demanda los documentos que acrediten la personalidad de la persona que represente al quejoso, cuando éste no actúa por su propio derecho.

Además, se puede exhibir y adjuntar a la demanda de amparo los documentos fundatorios de la acción de amparo y pedir se tengan por exhibidos y rendidos como pruebas, aunque no exista gestión posterior del interesado, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley de Amparo. Esto, no obstante a que las pruebas deban ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, ya que la ley establece la excepción referente a la prueba documental que se puede exhibir aún antes de la audiencia de ley; así como la de inspección judicial, la testimonial y la pericial, que deben anunciarse con cinco días antes de dicha audiencia, sin contar el día de su ofrecimiento y el día de la celebración de esta última como lo dispone el artículo mencionado.

c) **Inmediatamente después, la demanda deberá contener la atenta solicitud al juzgador de lo que solicita; esto es, los puntos petitorios.**

d) Una vez puestos esos puntos petitorios el quejoso deberá hacer la protesta de los respetos al juzgador, el lugar y la fecha en que formula el escrito de demanda y, sobre todo, la firma de quien la promueve, pues sin ésta no existirá demanda alguna.

Respecto a la falta de firma en la demanda de amparo ha dicho la Corte que en todo procedimiento escrito la voluntad de la parte de ejercitar un derecho se manifiesta mediante la firma, y si no sabe firmar, mediante la huella digital o la firma de otra persona a su ruego, pues de otra manera no habría manera de saber si es realmente la voluntad de la persona a cuyo nombre se encabeza el escrito u oficio es la de hacer valer las pretensiones que en él se deducen, y de igual manera, de no exigirse, se autorizaría la práctica viciosa de presentar escritos oportunos sin firma.

Además, como el artículo 107, fracción I, es terminante en disponer que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y, en relación con ella, el artículo 4º de la Ley de Amparo señala que el juicio de garantías únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclama, al no cumplirse con el requisito de la firma, no existirá parte agraviada, y por lo mismo, se surte la causa de improcedencia de la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con los dispositivos constitucionales y reglamentarios que se han dejado expuestos, y debe sobreseerse conforme con lo ordenado por la fracción III del artículo 74 de la misma ley.

Lo anterior lo sostiene en los Amparos en Revisión; 3,729/60. *Harinera Euzkaro, S.A.*, y otras, resuelto el 15 de febrero de 1972. Informe de 1972. Pleno, página 315. 3,221/71. *Perforaciones Marinas del Golfo, S.A.*, 15 de noviembre de 1971. *Semanario Judicial* de la Federación. Séptima Epoca. Vol. 35. Quinta Epoca, página 23.

Para el Jurista Ignacio Burgoa una Demanda de Amparo Indirecto, como ya ha quedado establecido y de conformidad con los requisitos que ordena el artículo 116 de la Ley de Amparo y de los artículos 103 y 107 Constitucionales, sin señalar su contenido, sería así:

AMPARO INDIRECTO No.:
 QUEJOSO:
 C. JUEZ DE DISTRITO

EN MATERIA..... EN EL.....

Por mi propio derecho (o en representación de..... o como mandatario, apoderado, etc., de.....) señalando como domicilio para oír notificaciones la casa número..., de la Calle de ..., Colonia..., C.P...., de esta ciudad, autorizando para oírlas, recoger toda clase de documento y con la amplitud que previene el artículo 27 de la Ley de Amparo a los señores licenciados..., con cédulas profesionales números ..., respectivamente, que tiene registrada en el libro respectivo de ese juzgado; y a los pasantes de Derecho..., conjunta o separadamente comparezco para exponer:

Que, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 103, fracción I (II o III si se trata de leyes o actos invasores de soberanías), 107, fracciones I y VII, de la Constitución Federal; 1º, fracción I (o II y III) si el amparo es por invasión de esferas), 4º y 114 de la Ley Reglamentaria de dichos preceptos constitucionales, solicito el amparo y la protección de la justicia de la Unión contra las autoridades y por los actos que a continuación indicaré. En el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley de la Materia, expreso lo siguiente:

I. Nombre y domicilio del quejoso. Los que he señalado en el proemio de este curso.

II. Nombre y domicilio del tercero perjudicado.

III. Autoridad o autoridades responsables:

	Tiene	ese	carácter:.....	Como
ordenadoras:.....				
			Como ejecutoras:.....	

IV.- Ley o acto que de cada autoridad se reclama.

De..... reclamo: (como ordenadora.)

De.....se reclama: (como ejecutora .)

De todas y cada una de las autoridades responsables, se les reclaman: Las consecuencias de derecho y de hecho que de los actos reclamados se deriven, incluyendo la imposición de penas y sanciones, los actos de molestia y de privación en mi persona, papeles, propiedades, posesiones o derechos..... Bajo protesta de decir verdad manifiesto que los hechos que me constan y que constituyen antecedentes de los actos reclamados y sirven de fundamento a los conceptos de violación que posteriormente aduciré, son los siguientes:

1.....

2.....

V. *Preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1 de esta ley.* Los artículos 14, 16 y, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VI.- *Conceptos de violación:*

Primero: El artículo..... de la Ley..... reformada por decreto de....., publicado en el Diario Oficial de fecha..... viola, en mi perjuicio, el artículo....., así como las garantías de legalidad que a favor de los individuos consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, por lo siguiente:.....

Segundo:.....

Tercero: Por lo que toca a los actos concretos de aplicación de artículo impugnado, que también se reclaman, son igualmente inconstitucionales, como a continuación lo demuestro:.....Consecuentemente, como las consideraciones anteriores demuestran que el precepto legal reclamado, dados los términos de sus disposiciones, así como los actos concretos de aplicación, contravienen en mi perjuicio, las garantías individuales que se han dejado expuestas, por todos y cada uno de los conceptos de violación alegados, procede concederme el amparo y la protección de la justicia de la Unión que solicite.

CAPITULO DE SUSPENSION

Con apoyo en lo dispuesto por los artículos 124 y..... (135 si se trata de amparo contra créditos fiscales) de la Ley de Amparo, solicito de manera expresa la suspensión provisional y la definitiva de los actos reclamados y sus consecuencias legales, como son..... (en el caso de contribuciones, el cobro coactivo del impuesto, etc.).

Dicha medida suspensiva es procedente y debe concedérsese, de conformidad con lo dispuesto por los citados preceptos de la Ley de la Materia, ya que con la misma no se contravienen disposiciones de orden público ni se sigue perjuicio del interés social.

Documento que se acompañan a la presente demanda:

Adjunto a este escrito exhibo el original de....., así como copia fotostática de la misma; solicitando a su Señoría que previo cotejo, compulsas y certificación que de esta última se haga, se glosen tanto en el cuaderno de amparo como en el incidental

para que obren como prueba y se me devuelva el original por necesitarlo para otros usos.....

Los que relaciono con...

Por lo expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

Primero: Tenerme por presentado en los términos de este escrito (si se promueve en nombre de otro, se dirá así; y testimonio notarial que en original y copia exhibo para que me sea devuelto el primero hecha su compulsula, cotejo y certificación de esta última, y por acreditada mi personalidad de representante legal de la quejosa. Si son varios los que promueven deberá indicarse: y se tenga como representante común al primero de los mencionados en este curso), demandando a mi favor (o del quejoso) el amparo y la protección de la Justicia de la Unión contra los actos reclamados de las autoridades responsables señalados.

Segundo: Admita la demanda y en el mismo auto, pida a las autoridades responsables rindan sus informes previos y justificados dentro del término de ley.

Tercero: Señale fecha y hora para la celebración de las audiencias de ley.

Cuarto: Tenga por ofrecidas de parte del quejoso las pruebas relacionadas en el capítulo correspondiente de este escrito y las tenga por recibidas en las audiencias incidental y constitucional, aunque no exista gestión de ellas, ordenando que se devuelvan los originales por necesitarlos para otros uso.

Quinto: Conceda de inmediato la suspensión provisional y, en su momento, la definitiva de los actos reclamados, ordenando se me expidan dos copias certificadas del auto y de la resolución que las decrete.

Sexto: Tenga por autorizados para los efectos señalados en el artículo 27 de la Ley de Amparo a las personas mencionadas en el proemio de esta demanda, y cuyas cédulas profesionales se encuentran registradas en el libro respectivo de este juzgado.

Séptimo: Previos los trámites de ley, dicte sentencia que conceda el amparo y la protección de la Justicia de la Unión que solicito.

Protesto mis respetos.

México, Distrito Federal, a ...Firma:

Autoridades que deben ser señaladas como responsables en la demanda de amparo contra leyes. El quejoso, agraviado o demandante del amparo estará obligado a

llamar a juicio y, por tanto a señalar en la demanda de amparo contra leyes y demás disposiciones de observancia general como autoridades responsables a las siguientes:

A) Como ordenadoras:

1. Al Congreso de la Unión o de la legislatura del Estado respectivo que, en su caso, hayan emitido la ley reclamada; o bien, al Presidente de la República y al Senado que hubieren suscrito y aprobado, respectivamente, un tratado; al Presidente o gobernador de la entidad federativa, si el acto reclamado es un reglamento, o bien, al Ayuntamiento o Municipio, o a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal si se trata de un bando de policía y buen gobierno o de un reglamento de esta última.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis consultable con la voz: "LEYES INCONSTITUCIONALES, AMPARO CONTRA LAS", visible en el Tomo XC, página 1386, pronunciada en el amparo administrativo en revisión 2018/45, Cía. Minera Asarco, S.A. de 4 de noviembre de 1946, resuelto por mayoría de 3 votos, sostiene, en su parte conducente, lo siguiente: "...Cuando el acto reclamado es una ley, necesariamente es autoridad responsable el legislador que la dictó, bien sea que se esté en el caso de promover el amparo contra la simple expedición, o bien sea que se trate de algún acto o actos concretos de aplicación. Por tanto, si en un amparo se omite señalar como autoridad responsable a quien dictó la ley reclamada, no puede examinarse la inconstitucionalidad de dicha ley, a espaldas de esta autoridad. En el amparo, se analiza, la constitucionalidad de la ley, al mismo tiempo que la de los actos violatorios.... Es elemental que no sea posible resolver sobre la inconstitucionalidad de dicha ley, sin oír al poder que la dictó, y esto no se opone a la tesis de que las autoridades deben acatar ante todo la Constitución, porque ellas no dirimen una controversia sobre violaciones a los derechos individuales, y se concretan a normar sus actos a las reglas de la Ley Fundamental, sin que para ello tengan que oír al órgano legislador. En cambio, el juez del amparo, ya con competencia emanada de la Constitución, está llamado a decidir una controversia judicial de orden superior, pero con sujeción estricta a las normas tutelares de todo proceso, entre las que está, como más elemental, la de la audiencia de las autoridades no sólo ejecutoras, sino ordenadoras, de acuerdo con los artículos 5º, fracción II, y 11 de la Ley de Amparo; y si el quejoso en dicho juicio, no señaló como autoridad responsable a la legislatura respectiva, no es posible examinar la inconstitucionalidad de la ley, a espaldas de la autoridad que directamente debe responder de ella. El amparo es de carácter esencialmente contencioso, y dentro de su técnica no es posible eliminar la audiencia de una autoridad, cuyos actos van a ser objeto de apreciación.

2.- Al Presidente de la República o al gobernador del Estado correspondiente, por lo que se refiere al decreto promulgatorio de la ley y a la orden de su publicación.

Dice la Suprema Corte al respecto: "PROMULGACION Y PUBLICACION DE LAS LEYES.- La promulgación no es otra cosa que la publicación formal de la ley y ambas voces se emplean como sinónimas, tanto en el lenguaje común como en el jurídico. sin que sea obstáculo para llegar a esta conclusión, el que en el a doctrina, también jurídica, exista una corriente de opinión que pretenda encontrar diferencias

entre la promulgación y la publicación de las leyes, pues tales diferencias son meramente teóricas, al resultar que la ley fundamental emplea las dos palabras con el mismo significado, según se desprende de la consulta, entre otros, de los artículos 70, 72 inciso a), y 89, fracción I, de la propia Constitución.” (Volúmenes 139/144. Primero Parte. Página 224, Amparo en revisión 2260/74. La Nacional, Compañía de Seguros, S.A., 19 de agosto de 1980. Unanimidad de 19 votos).

Y, en la tesis de jurisprudencia número 70, visible en la página 146 del Apéndice 1917-1985. Primera parte. Pleno, la Corte sostiene: “LEYES, AMPARO CONTRA, AUTORIDADES RESPONSABLES NO SEÑALADAS.- Cuando se impugna la constitucionalidad de una ley al través de los actos de aplicación, sin señalar como autoridades responsables al Congreso que la haya expedido y al Ejecutivo que la haya promulgado, aunque se surte la competencia del Tribunal en Pleno, debe sobreseerse porque no fueron llamadas a juicio las responsables de la ley cuya constitucionalidad ha de analizarse.”

Pero también, existe la jurisprudencia número 69, misma compilación, páginas 146 y 147, que los jueces de Distrito están obligados a acatar, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, y que dice: “LEYES, AMPARO CONTRA. AUTORIDAD RESPONSABLE, SOBRESEIMIENTO IMPROCEDENTE CUANDO SE SEÑALA AL CONGRESO QUE LA EXPEDIO, 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 señala como acto reclamado la expedición de la ley, y se llama a 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 información de la ley.”

Confirman lo anterior las tesis tercera y quinta relacionadas con la número 70, publicadas en las páginas 148 y 149 de la misma compilación, al sostener, en síntesis, que cuando se llama a juicio al Congreso que expidió la ley reclamada, aún cuando no se expresen conceptos de violación respecto de su promulgación, no hay impedimento para examinar la constitucionalidad del ordenamiento combatido, ya que en el amparo contra leyes, el acto reclamado está integrado por todas las etapas del proceso legislativo.

3.- A los Secretarios de Estado, Jefe de Departamento del Distrito Federal, o a los Secretarios de Gobierno que intervinieron en el proceso de elaboración de la ley, refrendando o publicándola.

El artículo 92 de la Constitución Federal, en su parte esencial ha permanecido inalterable desde su vigencia, en el sentido en que ordena que el refrendo del decreto promulgatorio de una ley, así como de reglamentos, acuerdos y órdenes del Presidente, por parte de los Secretarios de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, es un requisito para que sean obedecidos.

Desde 1917 a 1985, la jurisprudencia de la Corte, acorde con lo dispuesto por el artículo 92 constitucional, reiterada e invariablemente sostuvo la tesis 101, misma que al parecer ya hoy sólo decora el Apéndice 1917-1985, Primero Parte, Pleno, página 196, que dice: "REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS.- El refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma, es indispensable para la validez de éste de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución Federal, pero esta tesis no debe ser llevada hasta el extremo de exigir el refrendo de un decreto por parte de un secretario de Estado, cuando en el mismo se toque, sólo de manera incidental o accesoria, alguna materia."

Lo anterior es así, porque el 29 de abril de 1987, el Pleno de la Corte, al resolver el amparo en revisión número 2066/84, promovido por Broadcasting Baja California, S.A., y coagraviados, con base en el decreto de 28 de diciembre de 1985, que adiciona el párrafo segundo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el sentido de que: "Tratándose de decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación", cambió radicalmente la jurisprudencia antes transcrita y firmemente sostenida, al señalar, en esencia, que el decreto promulgatorio de una ley, no requiere para su validez el refrendo del Secretario a quien corresponde la materia de la norma o disposición promulgada, pues no es aplicable a los actos del proceso legislativo el texto del artículo 92 de la Ley Suprema.

En el formulario anexo a este trabajo, y en la demanda contra la ley que insertamos, como guía, se combate el refrendo por vicios propios, pues al hacer una nueva interpretación del artículo 92 constitucional, dándole un sentido distinto del que se la había atribuido en la tesis anteriormente inserta, aplica ésta retroactivamente a actos nacidos al amparo de aquéllas, y que motivan el acto reclamado, afectando, en consecuencia, a la quejosa en sus derechos adquiridos a situaciones jurídicas concretas, con violación de la garantía consagrada en los artículo 14 de la Constitución Federal, y también en dicha demanda se esgrimen los conceptos de violación que demuestran nuestro desacuerdo con el criterio que modifica la jurisprudencia, que, para no hacer repeticiones ociosas, se basan en síntesis en que la adición va en contra del apuntado artículo 92 de la Constitución Federal, que establece un medio de control de los actos presidenciales y, al mismo tiempo, una forma de responsabilizar a los secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos, y, porque una norma de rango secundario no puede modificar el texto constitucional, que sin hacer distintos somete los actos del titular del poder Ejecutivo al requisito del refrendo; y si bien, el refrendo no certifica al acto de poder legislativo, sí autentiza al acto de jefe del gobierno del gobierno en el decreto promulgatorio de una ley, que es facultad del Ejecutivo conforme con la fracción I del artículo 89 constitucional, y de esta forma, se solidariza a

los secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativos tanto penal, técnica como políticamente con el acto promulgatorio.

Penalmente, en tanto que el Secretario de Estado se le puede fincar responsabilidad delictuosa, previo desafuero, y ser procesado durante el desempeño de su cargo; técnicamente, en tanto que se supone que el secretario del ramo, es un experto en la materia y tiene la obligación de asesorar al titular del Ejecutivo; y, políticamente, porque al refrendar el acto el Ejecutivo lo está aprobando absolutamente sin reserva alguna, y “puede darse el caso que en México existan –como los ha habido– secretarios de Estado de una gran solvencia y probidad moral como política, que así culminen de manera más eficaz las funciones del gobierno” (Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, páginas 250 y 254).

Consecuentemente, las autoridades señaladas deben llamarse a juicio como ordenadoras, tal y como la siguiente tesis indica: “SECRETARIOS DE ESTADO, DEBEN SE SEÑALADOS COMO AUTORIDADES RESPONSABLES.- De acuerdo con el artículo 92 de la Constitución, todos los reglamentos decretos y órdenes que expida o promulgue el Presidente de la República, deberán estar firmados por el secretario del despacho a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos, lo que claramente conduce, en último análisis, a establecer la necesidad de que los propios secretarios de Estado sean señalados como autoridades responsables en el juicio de amparo, cuando hayan refrendado (y añadimos, si no han refrendado) debiendo hacerlo las leyes o decretos expedidos por el Ejecutivo que sean impugnadas por la vía de amparo”. Tomo CVIII, página 2084, amparo administrativo en revisión 7410/49. Productos Agrícolas, S.A., 18 de junio de 1951. Unanimidad de 4 votos.

B) como ejecutoras:

Deben ser señaladas en la demanda de amparo a las autoridades de la Federación o a las de los Estados, o a las del Distrito Federal, que en sus respectivas esferas de competencia ejecutan o tratan de ejecutar la Ley, Tratado o reglamento reclamados.

La demanda contra leyes podrá interponerla: La persona física (nacional o extranjera), la persona moral (de derecho privado o social), y la persona moral oficial (sólo en defensa de sus intereses patrimoniales), cuando por la sola entrada en vigor de una ley o por su primer acto de aplicación sufra una afectación en su persona, en su patrimonio o en sus derechos tutelados por una disposición jurídica, de conformidad con los artículos 107, fracción I, de la Constitución Federal, y 4º. De la Ley de Amparo, los cuales establecen el principio, anteriormente analizado, de instancia de parte agraviada.

Se entiende por afectación, agravio o perjuicio, para los efectos del Amparo, a toda lesión directa en los intereses jurídicos de una persona y. Por ofensa, el daño o la afectación indebida que deriva de la ley o de su acto concreto de aplicación en los derechos de un particular, a quien dichos actos le crean, modifican o extinguen, en su perjuicio, una situación jurídica concreta de manera unilateral, imperativa y coercitiva.

CONCLUSIONES.

1.- Dentro del Territorio Nacional para cualquier Acto de Privación es menester que toda Autoridad observe los requisitos que establece el Segundo Párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- La Garantía de Audiencia es un Derecho Público Subjetivo que tienen todos los Gobernados para ser oídos y vencidos en Juicio, de tal manera que para que se pueda dictar en contra de los mismos un Acto de privación debe cumplirse necesariamente con lo previsto en el Segundo Párrafo del Artículo Constitucional con las Excepciones que la propia Constitución establece.

3.- Las Excepciones que marca la Constitución a la Garantía de Audiencia están previstas en los artículos 16, 27 y 33 de la misma Carta Magna.

4.- El supuesto que establece el Segundo Párrafo del Artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no está contemplado en la Constitución como caso de Excepción a la Garantía de Audiencia, plasmada en el Segundo Párrafo del Artículo 14 Constitucional.

5.- El Artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es Violatorio de la Garantía de Audiencia, ya que el Juez para dictar la Separación Conyugal (como Medida Precautoria en un Acto Prejudicial), sólo se apoya en el dicho del cónyuge peticionario y no otorga al cónyuge afectado la posibilidad de defenderse, y por tanto poder probar sus argumentos de defensa.

6.- El Juez que conoce y ordena la Separación Conyugal como Medida Cautelar a efecto de asegurar un bien jurídicamente tutelado por la Garantía de Audiencia como lo es la vida (la integridad del cónyuge peticionario). Después de haber analizado la petición que se le formuló para que se le concediera la aplicación de la referida medida, puede determinar que el cónyuge que debe abandonar el domicilio conyugal, no es quien solicitó dicha medida, sino aquel que no la pidió y en consecuencia se violan las Garantías Individuales del cónyuge sobre del cual recaerá la aplicación de la Medida Cautelar, como lo es la garantía de Audiencia consignada en el Artículo 14 Constitucional Párrafo Segundo, en cuanto a los Derechos del Gobernado tutelados por la referida Garantía de Audiencia.

7.- El Artículo 212 Párrafo Segundo no resulta inconstitucional, por su sola entrada en vigor, ya que en realidad en nada afecta a ningún Gobernado con que se encuentre vigente.

8.- El Artículo 212 Párrafo Segundo del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal resulta una Ley de carácter heteroaplicativa puesto que causa perjuicio al momento en que el Juez del conocimiento realice la aplicación de ese precepto, pero será violatorio siempre y cuando determine que quién debe abandonar el hogar Conyugal sea el cónyuge que no solicitó la Medida Cautelar.

9.- La Separación Conyugal ordenada por el Juez de lo Familiar del conocimiento, la dicta como Medida Cautelar, ya que es un acto prejudicial, mediante el cual el Juez establece un arreglo provisional y crea un estado jurídico provisional, que dura hasta que se efectúa el Proceso Jurisdiccional. Así visto lo anterior no existiría violación alguna de Garantías Individuales de un Gobernado, sin embargo en la hipótesis de que el Juez establezca que el Cónyuge que debe abandonar el Hogar Conyugal, sea quien está en posesión del bien inmueble en donde se encuentra instituido dicho Hogar Conyugal, constituye un acto de aplicación-privación (se le priva del Derecho de Cohabitación adquirido por medio del matrimonio) en contra del Gobernado (cónyuge afectado), que resulta Inconstitucional por ser Violatorio del Artículo 14 Párrafo Segundo de la Ley Fundamental

10.- Para el caso de que el cónyuge afectado con la aplicación de la Medida Cautelar dictada por el Juez de lo Familiar del conocimiento, en la hipótesis del Segundo Párrafo del Artículo 212 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no esté de acuerdo podrá Interponer el Juicio de Amparo Indirecto ante Juez de Distrito competente por Violación a sus Garantías Individuales consagradas en el Artículo 14 Párrafo Segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

11.- El Artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es Violatorio de la Garantía de Audiencia consagrada en el Segundo Párrafo del Artículo 14 Constitucional y debe reformarse por Inconstitucional, por no cumplir con el elemento esencial del Juicio Previo al Acto de Privación (Separación Conyugal), por ser un Acto Unilateral (porque se dicta sólo con los motivos vertidos por el cónyuge peticionario) dictado como Medida Cautelar, el cual deja en estado de indefensión al cónyuge sobre el cual recaerá su aplicación (cónyuge afectado), en este orden de ideas mi propuesta es reformar éste artículo en el sentido de darle la oportunidad al cónyuge afectado de ser escuchado (Derecho Público Subjetivo adquirido como Gobernado - Garantía de Audiencia) por el Juzgador (Juez del conocimiento) en una Audiencia Previa llevada a cabo ante dicha autoridad, en relación a los motivos que dieron sustento a la aplicación de la Medida Cautelar dictada en su contra, en dicha Audiencia se citará a ambos cónyuges para que manifiesten lo que a su derecho convenga en relación a la aplicación (cónyuge peticionario) o no (cónyuge afectado) de la Medida Cautelar solicitada. Para el caso de Incomparecencia del cónyuge afectado se declarará procedente la aplicación de la Medida Cautelar solicitada en su contra, y con la comparecencia de ambos cónyuges atendiendo a las circunstancias del caso, al Juez decretará quién de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal y quién deberá de abandonarlo. Dicha Separación Conyugal no excederá de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación, tiempo que tendrá el cónyuge peticionario para demandar, denunciar o querrellarse contra su cónyuge. A juicio del Juez, podrá concederse por una sola vez una prórroga por igual término. Si al vencimiento del plazo concedido no se acredita al Juez que se ha presentado la demanda, la denuncia o la querrela, cesarán los efectos de la separación, quedando obligado el cónyuge a regresar al domicilio conyugal dentro de las 24 horas siguientes.

De acuerdo a mi propuesta el Segundo Párrafo del Artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal quedaría de la siguiente manera:

El Juez Previa Audiencia, y tomado en cuenta las circunstancias del caso, decretará cuál de los dos cónyuges debe permanecer en el domicilio conyugal y quién deberá abandonarlo durante el tiempo que dure la Separación Conyugal decretada como Acto Prejudicial.

De esta forma se le daría la oportunidad al cónyuge afectado de ser escuchado en defensa, por el Juzgador, cumpliéndose así el elemento esencial del Juicio Previo al Acto de Privación que integra la Garantía de Audiencia de la cual todo Individuo como Gobernado tiene derecho a ejercitar.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BURGOA, Origuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa S.A. México, 1995. 459 p.p.
- 2.- BURGOA, Origuela, Ignacio. El Juicio de Amparo.- Editorial Porrúa S.A. 28ª. Edición. México, 1997. 810 p.p.
- 3.- CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina. 1ª. Edición. Buenos Aires. Argentina, 1945. 232 p.p.
- 4.- CASTELLANOS, Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Prólogo a la 1ª. Edición por Celestino Porte Petit. Editorial Porrúa S.A. 24ª. Edición. México, 1987. 359 p.p.
- 5.- COUTURE, J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial Roque De Palma. Buenos Aires. Argentina, 1990. 524 p.p.
- 6.- CHAVEZ, Castillo Raúl. Juicio de Amparo. Editorial Harla S.A. de C.V. México, 1996. 332 p.p.
- 7.- CHAVEZ Castillo Raúl. Formulario del Juicio de Amparo Indirecto. Editorial Raoj S.A. de C.V. México, 1997. 1073 p.p.
- 8.- DIEZ, Quintana Juan Antonio. 181 Preguntas y Respuestas sobre el Juicio de Amparo. Editorial Pac S.A. de C.V. México, 1997. 97 p.p.
- 9.- ESQUIVEL, Pérez Peralta, Gastón. Las Providencias Cautelares en Materia Común y Federal. Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México, 1964. 137 p.p.
- 10.- GARCIA, Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. 33ª. Edición. México, 1987. 404 p.p.
- 11.- HERRERA, Rodriguez Francisco. La Garantía de Audiencia. Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México, 1960. 94 p.p.
- 12.- INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTORICOS DE LA REVOLUCION MEXICANA. Nuestra Constitución. Historia de la Libertad y Soberanía del Pueblo Mexicano. Las Garantías Individuales. Artículos 14 al 23. México, 1998. 352 p.p.
- 13.- LOZANO, José María. Estudio del derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los derechos del Hombre. Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición. México. 1987. 507 p.p.

14.- NORIEGA, C. Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1967. 119 p.p.

15.- PALMA, García Ruperto. La Seguridad Jurídica y el Artículo 14 Constitucional. Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México, 1959. 120 p.p.

16.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. 24ª. Edición. México, 1998. 907 p.p.

17.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica S.A. de C.V. Puebla, México, 1947. 627 p.p.

18.- RABASA, Gamboa Emilio. El Artículo 14 y El Juicio Constitucional. Editorial Porrúa S.A. México, 1969. 353 p.p.

19.- SANCHEZ, Viamonte Carlos. Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa. Prólogo de Mario de la Cueva. Universidad nacional Autónoma de México. México, 1956. 317 p.p.

20.- SEGRESTE, Ríos Sergio. La Naturaleza Jurídica y Conceptualización de las Garantías Individuales. Revista de Posgrado V.2 nos. 5-6. Universidad Autónoma Benito Juárez García. Oaxaca- México, 1996. 389 p.p.

21.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Manual del Juicio de Amparo. Editorial Themis S.A. México, 1997. 589 p.p.

LEGISLACION COMPLEMENTARIA

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.- LEY DE AMPARO.

3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.- JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

6.- REVISTA DE POSGRADO. UNIVERSIDAD AUTONOMA BENITO JUAREZ. OAXACA-MEXICO.1996.

7.- ESTUDIOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTORICOS DE LA REVOLUCION MEXICANA. TOMO IX. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. HISTORIA DE LA LIBERTAD Y SOBERANIA DEL PUEBLO MEXICANO.