

691

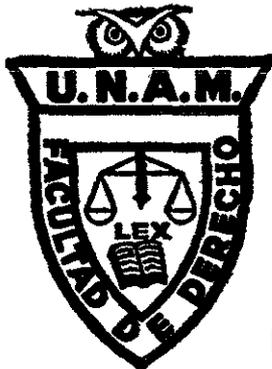


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA GARANTIA DE LEGALIDAD”

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
FABIOLA PATIÑO BAUTISTA



ASESOR DE TESIS: LIC. ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE

290937

MEXICO, D. F.

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.

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

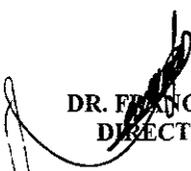
**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

La compañera **PATIÑO BAUSTISTA FABIOLA**, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA GARANTIA DE LEGALIDAD**" bajo la dirección del suscrito y del Lic. Alberto del Castillo del Valle, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Lic. Del Castillo del Valle, en oficio de fecha 23 de enero de 2001 y el Lic. Jesús Martínez García, mediante dictamen del 23 de marzo del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, ~~del~~ marzo 26 de 2001.



DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

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

lrm

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO.

Sr. Dr. Dn. Francisco Venegas Trejo.
Director del Seminario de Derecho Constitucional
y de Amparo de la Facultad de Derecho.
Universidad Nacional Autónoma de México.
P r e s e n t e .

Muy respetable Señor Director:

Por medio de esta misiva me estoy permitiendo manifestar a usted que he revisado, con el esmero debido, el trabajo que, en concepto de tesis profesional ha elaborado la Srta. FABIOLA PATIÑO BAUTISTA, bajo el título "LA GARANTÍA DE LEGALIDAD", y que, habiendo realizado los ajustes -- que estimé procedentes, estimo reúne las condiciones y requisitos que para exámenes profesionales fija el Reglamento respectivo para que, en su caso, si usted lo estima pertinente, autorice su debida impresión y eventos correspondientes.

Aprovecho la oportunidad para saludarlo con todo afecto.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 23 de marzo de 2001.

Lic. Jesús Martínez García.
Profesor de la Facultad de Derecho.

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

Por este conducto me dirijo a usted a fin de hacerle saber que la alumna **FABIOLA PATIÑO BAUTISTA** ha concluido su trabajo de tesis profesional titulada **LA GARANTÍA DE LEGALIDAD** bajo la dirección y asesoría del suscrito.

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

En efecto, la alumna **PATIÑO BAUTISTA** realizó una investigación de corte universitario, en que hace el análisis relativo a la garantía de legalidad y su medio de control constitucional.

La aprobación de mérito también se hace, en atención a que en el desarrollo del trabajo, la sustentante ha utilizado la bibliografía adecuada, citando frecuentemente jurisprudencia actualizada en relación con el trabajo, lo que enriquece tanto las ideas de la sustentante, como la doctrina citada en ese trabajo, con lo que motiva que ese trabajo recepcional sea aprobada.

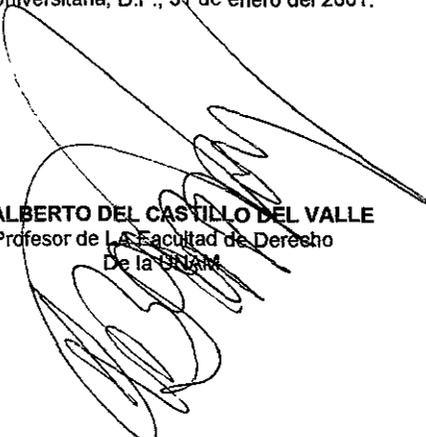
Cabe mencionar que de las indicaciones que se le hicieron a la sustentante en las diversas horas de asesoría y análisis del trabajo recepcional de referencia, se acataron las observaciones tanto por lo que hace al fondo como a la forma en relación a su examen profesional escrito.

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

POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU

Cd. Universitaria, D.F., 31 de enero del 2001.

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



Agradecimientos:

A la más noble de las instituciones educativas de la Nación, la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho, cuna de magnos juristas.

A mis papás.

A los profesores que hacen de la cátedra un arte, con mención especial:

Al Dr. Ruperto Patiño Manffer, porque me enaltecen el tiempo y cariño compartido.

A la Dra. Consuelo Sirvent Gutiérrez, a quien debo más de lo que se imagina.

Al Lic. Arturo Luis Cossío Zazueta, por llegar a mi vida y forjarme el carácter.

“Pocos artículos de nuestra Constitución parecen tan sencillos y fáciles de comprender como el presente (artículo 16, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); y sin embargo, pocos necesitan un estudio tan concienzudo para determinar su buena inteligencia”.

José María Lozano¹
1876.

¹ Palabras expresadas por Don José María Lozano en el libro Estudio del derecho constitucional patrio, en lo relativo a los derechos del hombre 1ª edición. Ed. Dublan y Cía. México. 1879. p. 266.

LA GARANTÍA DE LEGALIDAD

Introducción

CAPÍTULO I

CONTENIDO DE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD

| | |
|--|----|
| 1. Consecuencia e importancia de la garantía de legalidad | 2 |
| 2. Sujeto titular de la garantía de legalidad | 7 |
| Personas físicas | 9 |
| Personas morales | 11 |
| Personas morales oficiales | 14 |
| Personas morales de derecho social | 17 |
| Organismos descentralizados | 17 |
| Personas morales de índole religioso | 19 |
| Personas morales de derecho político o electoral | 19 |
| 3. Acto condicionado por la garantía de legalidad | 20 |
| Acto de molestia | 20 |
| 4. Bienes jurídicos tutelados por la garantía de legalidad | 22 |
| Persona | 23 |
| Familia | 26 |
| Domicilio | 29 |
| Papeles | 33 |
| Posesiones | 34 |
| 5. Subgarantías que integran la garantía de legalidad | 41 |
| Mandamiento escrito | 41 |
| La firma | 44 |
| La notificación | 47 |

| | |
|---|----|
| Competencia | 48 |
| Legalidad de los actos de autoridad | 48 |
| De la competencia constitucional y de la competencia jurisdiccional | 50 |
| Autoridad competente | 55 |
| Fundamentación legal | 59 |
| Motivación legal | 62 |
| Fundamentación y motivación | 63 |
| 6. Restricciones a la garantía de legalidad | 66 |
| Afirmativa ficta | 66 |
| Negativa ficta | 69 |
| Detención en flagrancia | 71 |
| Materia procesal civil | 73 |
| 7. La garantía de legalidad en leyes secundarias .. | 74 |

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD

| | |
|---|-----|
| 1. En los pueblos antiguos | 78 |
| 2. La Carta Magna Inglesa de 1215 | 87 |
| "Petition of Rights" | 89 |
| Ley del "Habeas Corpus" | 89 |
| Ley de Derechos Individuales, Inglaterra, 1689. "Bill of Rights" | 90 |
| 3. Derecho Español | 90 |
| Las Siete Partidas | 91 |
| 4. Constituciones de las Colonias Norteamericanas | 93 |
| 5. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Francia ... | 94 |
| La Declaración Francesa de 1793 | 98 |
| 6. La Constitución de Cádiz | 98 |
| 7. Documentos de la independencia de México 1810 | 101 |
| Proyecto de López Rayón | 101 |

| | |
|---|-----|
| 8. La Constitución de Apatzingán de 1814 | 102 |
| 9. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 | 104 |
| 10. Constitución de 1824 | 105 |
| 11. Constitución del Estado de Oaxaca del 10 de enero de 1825 | 106 |
| 12. Las Siete Leyes de 1836 | 107 |
| 13. La Constitución del Estado de Yucatán de 1840 | 109 |
| 14. Proyecto de la Mayoría y proyecto de la Minoría de 1842 | 110 |
| 15. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 | 113 |
| 16. El Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847 | 113 |
| 17. Proyecto Lafragua de 1848 | 114 |
| 18. Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales sobre el Proyecto de Garantías Individuales , 1849 | 114 |
| 19. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 | 115 |
| 20. Constitución Política de la República Mexicana de 1857 | 116 |
| 21. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 | 120 |

CAPÍTULO III

INTERRELACIÓN DE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CON OTRAS GARANTÍAS

| | |
|--|-----|
| 1. Interrelación de la garantía de legalidad con otras garantías | 123 |
| 2. Orden de aprehensión | 125 |
| 3. Orden de cateo | 135 |
| 4. Visita domiciliaria | 136 |
| 5. Garantía de audiencia | 139 |
| 6. Interrelación de la garantía individual de legalidad con los derechos humanos | 145 |
| 7. La garantía de legalidad en las Constituciones de las entidades federativas | 156 |

CAPÍTULO IV

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN POR VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE LEGALIDAD

| | |
|---|-----|
| 1. Juicio de amparo | 160 |
| Fundamentación filosófica del juicio de amparo | 160 |
| Procedencia del juicio de amparo | 163 |
| Concepto del juicio de amparo | 163 |
| Reglamentación constitucional | 163 |
| Reglamentación legal | 164 |
| Procedencia constitucional | 164 |
| Ámbito tutelador del juicio de amparo | 165 |
| Control constitucional | 165 |
| Control de legalidad | 166 |
| Aseguramiento por aplicación de la garantía de competencia constitucional que consagra el artículo 16 constitucional | 167 |
| Aseguramiento indirecto del respeto a las leyes ordinarias | 168 |
| Impugnación por falta de motivación y fundamentación a través del juicio de amparo | 168 |
| Las partes en el juicio de amparo | 169 |
| El agraviado o agraviados | 170 |
| La autoridad o autoridades responsables | 171 |
| El tercero perjudicado | 171 |
| El Ministerio Público Federal | 172 |
| Principios fundamentales del juicio de amparo | 172 |
| Principio de instancia de parte agraviada | 173 |
| Principio de la existencia del agravio personal y directo | 174 |
| Principio de prosecución judicial | 174 |
| Principio de definitividad | 175 |
| Principio de estricto derecho | 177 |

| | |
|---|------------|
| Principio de la suplencia de la deficiencia de la queja | 177 |
| Principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo | 183 |
| La acción | 183 |
| Legitimación | 185 |
| Improcedencia del juicio de amparo | 185 |
| Jurisdicción y competencia | 193 |
| Jurisdicción | 193 |
| Competencia | 193 |
| La Suprema Corte de Justicia de la Nación | 197 |
| Tribunales Colegiados de Circuito | 199 |
| Tribunales Unitarios de Circuito | 204 |
| Juzgados de Distrito | 204 |
| El Consejo de la Judicatura Federal | 206 |
| Tribunal Superior de Justicia de cada entidad federativa | 206 |
| CONCLUSIONES | 208 |
| BIBLIOGRAFÍA | 212 |

Introducción

Nuestra Constitución Federal consagra en su parte dogmática una serie de garantías, que otorgan al gobernado certeza y seguridad dentro del país, con relación a su naturaleza misma de ser humano y respecto a derechos que éste ha adquirido a través de la evolución y desarrollo del mismo, con la finalidad de convivir en sociedad de manera correcta.

Las garantías individuales protegen y salvaguardan los derechos fundamentales del hombre, asegurándole de manera constitucional cualquier afectación en su esfera jurídica en virtud de actos de autoridad, cualesquiera que ésta sea, de manera arbitraria. El término garantía entraña una obligación por parte del gobierno del Estado, para abstenerse de hacer, y un derecho correlativo a cargo de los particulares para no ser afectados por el Estado mismo, cuando ejerciten cualesquiera de los derechos consagrados en la Norma Fundamental.

Tanto autoridades como gobernados tienen la obligación de mantener incólume el mandato constitucional, proveyendo así a la paz y tranquilidad del país, encaminada al desarrollo y bienestar de toda la colectividad.

La garantía de libertad fundamenta todas las demás, ya que solamente el ser humano libre podrá bajo este concepto ejercer las garantías derivadas de ésta.

La doctrina ha hecho diversas clasificaciones de las garantías, atendiendo principalmente al bien jurídico que salvaguardan; los doctrinarios en su mayoría coinciden en clasificarlas en cuatro grandes grupos: las garantías de libertad; de igualdad; de seguridad jurídica y de propiedad, de los cuales se desprenden otras garantías y subgarantías.

El Estado Democrático Constitucional ejerce sus funciones, a través de la división de facultades que la propia Constitución Política Federal enuncia, por

ende la autoridad pública tan solo puede hacer lo que la Constitución y leyes que de ella emanan le permiten, por lo que cuando los actos que emite no se apegan a ella, se consideran violatorios de garantías y por lo tanto inconstitucionales.

La legalidad es un principio rector de la autoridad, el cual se encuentra consagrado a manera de garantía individual de legalidad, para actos de molestia, en el artículo 16, primer párrafo. Esta garantía tiene su fundamento en el principio general del Derecho que reza: "La autoridad solo puede hacer lo que la Ley le permite".

El presente trabajo es un estudio de la garantía de legalidad, para actos de molestia (o sea, actos de autoridad, ya que todo acto de molestia es un acto de autoridad), la cual, obliga a la autoridad estatal a observar de manera estricta los requisitos que la ley establece para la emisión de cualquier acto derivado de las atribuciones que le son conferidas.

Dentro del campo de la realidad jurídica nos encontramos que varios actos de autoridad, no respetan la garantía de legalidad, por lo que de manera cotidiana se violenta el estado jurídico Constitucional, derivado esto, de circunstancias de error, corrupción, negligencia, falta de responsabilidad o conveniencia de intereses, situación que evidencia la necesidad de hacer respetar dicha garantía.

El presente trabajo pretende realizar un estudio sistemático de la garantía de legalidad, para actos de molestia, analizando primeramente el contenido de la garantía, esto a través de explicar cada uno de los elementos que la contienen, así como su consecuencia e importancia.

La evolución y desarrollo de la garantía a lo largo de la historia, es un estudio de rigor, ya que, es éste el que permite darnos cuenta, de la lucha que la humanidad ha sostenido en pro del respeto a los derechos inherentes al hombre, en contra siempre del autoritarismo por parte del gobernante, durante las distintas épocas y características de cada civilización. La historia de la garantía de

legalidad se encuentra íntimamente ligada a la evolución de los derechos humanos y de los medios que se han consagrado para su tutela.

La garantía de legalidad, como medio que proporciona certeza y seguridad jurídica a los gobernados, tiene relación con otras garantías individuales, consecuentemente, se analiza esta interrelación a través de actos de autoridad, los cuales se encuentran establecidos dentro del precepto constitucional. En virtud de la reciente incorporación de la protección de los derechos humanos a nuestra Constitución, consideramos necesaria la inclusión de un apartado dedicado a este tópico.

Por último, de nada serviría la consagración de garantías en nuestra Carta Fundamental, si en ella no se encontrara establecido el medio de tutela de éstas, razón por la cual se incluye un capítulo dedicado al medio de protección de garantías, esto es, al juicio de amparo, el cual pretende mantener el respeto al ordenamiento jurídico de mayor jerarquía, controlando la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, restableciendo de esta forma al gobernado el goce de las garantías constitucionales y legales violentadas.

CAPÍTULO I

CONTENIDO DE LA

GARANTÍA DE

LEGALIDAD

1. Consecuencia e importancia de la garantía de legalidad

El sistema jurídico mexicano adopta los elementos de un Estado democrático de Derecho, basado y creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Constitución es la base y cúspide de nuestro sistema jurídico; es la base, ya que en ella se establecen los principios rectores del derecho, de ella emanan todos los ordenamientos legales; reviste jurídicamente a la democracia; es el instrumento que delimita y precisa las facultades de los servidores público; establece los ámbitos en los cuales no puede actuar ninguna autoridad y establece los medios para reclamar cuando una autoridad actúa contra lo establecido en ella, es decir, cuando actúa inconstitucionalmente. Es la cúspide, en razón de que ningún ordenamiento legal puede estar por encima de ella. La Constitución es el ordenamiento jurídico que crea los órganos de mando social, y que además, les señala sus competencias, estatuye sus obligaciones e impide arbitrariedad, tiranía o dictadura.¹

El principio de supremacía constitucional lo encontramos establecido en el artículo 133 constitucional el cual establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. La teoría de la Constitución en nuestro país ha sido siempre irrefragablemente firme en torno de la supremacía de la Constitución, como norma fundamental y primaria en el ejercicio del poder público².

¹ VENEGAS Trejo, Francisco. *“La Constitución como fundamento de la democracia”. 80 aniversario homenaje, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Senado de la República, LVI Legislatura. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1997. p. 265.

² SCJN; Séptima época; Instancia: Sala Auxiliar; Fuente: Informes; Tomo: Informe 1970, Parte III; Página: 36.

La supremacía significa, que todo acto contrario a la Constitución debe ser anulado a través de los medios de control de la constitucionalidad que la misma establece y por el órgano competente³.

Dicho principio se encuentra inscrito también en el artículo 41 de la Ley Fundamental e, incluso, al prohibir la celebración de tratados internacionales que sean contrarios a las garantías individuales y del ciudadano, así como referentes a extradición de reos del orden común que tengan la calidad de esclavos en esos lugares, el artículo 15 constitucional también prevé este recurso⁴. A su vez, el artículo 128 establece la obligación de todas las autoridades de subsimir sus actos a lo ordenado por la Constitución.

El principio de legalidad, controla las esferas jurídicas⁵ propias de gobernado y gobernante; hace referencia a las diversas formas de sumisión de las autoridades públicas a la ley que se expresan en los términos de supremacía constitucional y reserva legal, es decir, que las medidas sólo pueden ser dictadas conforme a Derecho si tienen como base una norma formal de ley; rige en relación de la sujeción general del Estado frente al individuo. La defensa de la esfera individual contra los actos de autoridad fue iniciada contra las penas arbitrarias; sin embargo, la idea de legalidad ha evolucionado hasta llegar a proteger el universo de actos emitidos por toda clase de autoridad pública ya sea que procedan del ejecutivo, del legislativo o del judicial, e incluso de la autoridad electoral, en sus diversos niveles: federal, estatal, distrital, delegacional o municipal.

Las intervenciones del Estado en la esfera concreta del gobernado no deben ser permitidas sin el consentimiento de éste, que lo otorga a través de sus representantes, es decir, el órgano legislativo.

Un primer rasgo del concepto de legalidad radica en su doble dimensión: político – jurídica. Desde la perspectiva de la ciencia política la legalidad es un requisito y un atributo del poder que supone ciertos límites al ejercicio del mismo.

³ HUERTA Ochoa, Carla. *"Interpretación y reforma: ¿dialéctica o dilema". 80 aniversario homenaje, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Senado de la República, LVI Legislatura. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1997. p. 163.

⁴ DEL CASTILLO del Valle, Alberto. *Primer curso de amparo.* Edal, ediciones México. 1998. p. 1.

Un poder es legal y actúa legalmente en la medida en la que se constituye de conformidad con un determinado conjunto de normas y se ejerce con apego a otro catálogo de reglas previamente establecidas. Bajo esta óptica el concepto de legalidad está estrechamente relacionado con el de legitimidad: el primero se refiere al ejercicio del poder y el segundo a la titularidad del mismo. Un poder es legítimo en sentido estricto, cuando la titularidad de dicho poder tiene un sustento jurídico, y es legal cuando los actos de autoridad que emanan del mismo se ajustan a las leyes vigentes⁶.

La legalidad desde el punto de la ciencia jurídica, se refiere a la relación entre Derecho y poder político, es decir, a la adecuación de los actos de autoridad a un conjunto de disposiciones legales. El principio de legalidad, en sentido estricto, significa que todo acto de autoridad debe encontrarse fundado y motivado en las leyes vigentes, y dichas leyes deben encontrar su fundamento en la Norma Fundamental.

La legalidad le proporciona al gobernado certeza y seguridad jurídica y el disfrute del principio de isonomía, es decir, de la igualdad ante la ley y ésta es la única que puede crear derechos y obligaciones, a la luz del principio de legalidad.

El principio de legalidad, en sentido amplio, es un ideal jurídico, que hace referencia al Derecho que debe ser, es el ideal valorativo que aspira a restringir el uso arbitrario del poder mediante normas, garantizando una serie de seguridades a quienes están sometidos a dicho poder. El ideal teórico del gobierno constitucional consiste en que la Ley Suprema no sea violada nunca ni por error ni deliberadamente; pero esto sólo podría alcanzarse si fuera dable la creación de un poder dotado de prudencia y sabiduría sobrehumanas, que estuviese sobre todos los poderes y calificara sus actos antes de que produjeran efecto alguno⁷.

El principio de legalidad adquiere una dimensión más amplia en la medida en que tiende a tutelar y garantizar determinados principios dentro del contexto

⁵ Se entiende por esfera jurídica al cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos, como en el caso de una persona jurídica o moral.

⁶ SALAZAR, Pedro. Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México. Revista Isonomía. No. 9. Octubre. México. 1998.

⁷ RABASA, Emilic. *El artículo 14 y el juicio constitucional*. Ed. Porrúa. 4ª edición. México. 1978. p. 285.

social vigente. En un estado de Derecho moderno, no basta con la existencia de normas jurídicas y el apego de ellas por parte de la autoridad pública, sino que es necesario garantizar el postulado supremo de toda sociedad organizada, el imperio de la ley, el cual es la fuente de los derechos y obligaciones, tanto de los individuos como del poder público.

A su vez la Carta Fundamental establece los mecanismos de protección del orden constitucional, en nuestro país existen diversos medios de control constitucional: el juicio de amparo (artículos 103 y 107 constitucionales); el juicio de controversia constitucional, artículo 105 constitucional, fracción I; la acción de inconstitucionalidad, artículo 105 constitucional, fracción II; la justicia electoral, artículo 99 constitucional, y los llamados medios preventivos de defensa de la Constitución, como es el caso de los juicios político y de desafuero y el procedimiento de responsabilidad administrativa, que en conjunto dan forma a la responsabilidad oficial⁸. Siendo precisamente estos sistemas de protección constitucional, lo que caracteriza un sistema garantista, sinónimo de un Estado constitucional de Derecho.

Nuestra Constitución Federal en su artículo 16 párrafo primero, establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”; éste precepto consagra la garantía de legalidad con relación a los actos de molestia emitidos por autoridad pública; es una norma declarativa de garantías, prescribe la manera en que deben ajustarse los actos de autoridad, independientemente a la finalidad que persiga; por lo que la autoridad pública debe respetar las formas sacramentales ordenadas en dicho precepto, estas formas constitucionales constituyen un derecho particular y autónomo a favor de los gobernados.

La garantía de legalidad, garantiza la aplicación de la ley en cuanto a los actos de molestia, al obligar a todas las autoridades del país a que no se moleste

⁸ *Op cit.* DEL CASTILLO del Valle, Alberto. p. 4.

a los particulares en sus derechos, esto es, que se le cause un perjuicio, entendiéndose éste como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de la garantía de legalidad. Por su naturaleza jurídica la garantía de legalidad constituye limitaciones al poder público que, en aras de la libertad individual, y en respeto de ella, se opone al poder de la soberanía del Estado, quien por su misma naturaleza política y social, puede limitar la libertad de cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos, dicha limitación debe ser en la forma en que la Constitución Política del país la aprecia y define; por lo que todo acto de molestia, para que pueda considerarse constitucional, debe emitirse con apego a lo consagrado por la garantía de legalidad.

La Constitución respalda todos los actos concretos de autoridad, desde el más insignificante hasta el más complejo, puesto que de ella emanan, surgen; por ella se avalan y realizan⁹.

La garantía de legalidad no es un derecho sustantivo, sino que constituye el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar los derechos fundamentales del hombre¹⁰; Tiene el carácter de irrenunciable; está en vigor desde el primero de mayo de mil novecientos diecisiete, fecha en que se restableció el orden constitucional; por lo que esta condicionada a la vigencia de la Constitución en que se consigna.

El respeto por parte de la autoridad de la garantía de legalidad es un factor indispensable para la existencia del orden social

⁹ TENA Ramírez, Felipe. Reflexiones de un constitucionalista. Obra jurídica Mexicana. Procuraduría General de la República – Gobierno del Estado de Guerrero. Tomo I. México. 1988. p. 3.

¹⁰ SCJN: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IV, Octubre de 1996; Tesis I.6°. C. 28 K; Página: 547.

2. Sujeto titular de la garantía de legalidad

Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes¹¹.

En la República Mexicana el estado natural y general de toda persona consiste en el goce de las garantías constitucionales, y el acto que restringe o afecta esas garantías, debe realizarse en las condiciones que la Constitución ha previsto. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultades de restringir las garantías constitucionales.

A través del elemento persona, el acto de molestia puede afectar no solamente la *individualidad psico-física* del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha.¹²

Las personas jurídicas se dividen en físicas y morales, la primera la constituye el sujeto jurídico individual, es decir, el ser humano que por el simple hecho de serlo tiene una existencia natural o necesaria; mientras que las segundas las constituyen los entes jurídicos dotados de personalidad, integrados por dos o más individuos y tienen una existencia artificial o contingente.

El recorrido histórico y comparativo de las ideas políticas, muestra una conciencia universal sobre la importancia del individuo en la organización social. Se discrepa teórica y prácticamente en cuanto a la función que debe corresponderle y, por tanto, sobre la importancia de su liberación frente a sus semejantes; pero nunca se ha llegado a negarle, ni existencia jurídica, ni influencia determinante en la composición del conglomerado¹³.

Al aparecer el constitucionalismo, las leyes ponen atención en el poder, en quienes lo detentan y en su estructura. Primeramente una Constitución organiza el Estado, el cual se encuentra formado por individuos, con independencia de que

¹¹ GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Ed. Porrúa. 32ª edición. México. 1980. p. 271.

¹² BURGOA Orhuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. 5ª edición. ed. Porrúa. México, 1968. p. 555.

¹³ BRISEÑO Sierra, Humberto. *El artículo 16 de la Constitución Mexicana*. Coordinación de Humanidades. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1967. p. 67.

estos establezcan a su vez ciertos tipos de comunidades o asociaciones y hasta de expresiones subjetivas que pueden carecer del substrato humano, como las fundaciones o las unidades económicas de que actualmente hablan las leyes fiscales.

Pero en toda Constitución el hombre tiene un lugar jurídico que se traduce en una función política. La separación entre las formas de gobierno permite hablar de órdenes democráticos y autocráticos como "técnicas de elaboración jurídica"¹⁴. Esta ideologías contienen matices y excepciones, la importancia que se conceda al individuo es el punto de referencia para su respectiva calificación.

Las Constituciones llevan acabo una organización de los gobernantes y gobernados, por lo que el individuo juega un papel vital. Establecen derechos y deberes recíprocos, relaciones de carácter público que no pueden ser derogadas por la simple voluntad de los gobernados, salvo que la misma sea substituida por una nueva, lo que implicaría la creación de una regulación con características similares, es decir, pública e inderogable mientras dure su vigencia.

En relación a la garantía de legalidad, el sujeto titular de la misma es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, esto es, todos los actos emitidos por un órgano público que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.

La idea de gobernado está relacionada con el concepto de acto de autoridad, es decir, por actos emanados del Estado o de sus órganos, ya que supone una relación de gobierno o de supra a subordinación, en ejercicio de las funciones estatales y los cuales para existir no requieren el consentimiento del gobernado.

Los derechos individuales pueden o no tener un obligado a satisfacerlos, la relación jurídica que implican no significan necesariamente una determinada prestación. Tener un derecho sin que nadie esté obligado a satisfacerlo, en primera instancia parece no solo superfluo sino absurdo. En realidad la apariencia se desvanece tan pronto como se advierte que los derechos sin obligado son: o condiciones para una vida institucional o funciones públicas, o condiciones para

¹⁴ *Idem.* citando a VALLADO Berrón. *Sistemática constitucional.* p. 20.

que estas se realicen. Estos derechos imponen no obligaciones, sino deberes: imposiciones en razón del oficio desempeñado cuya transgresión origina responsabilidades.

En tanto la obligación importa una prestación de dar, hacer o no hacer, el deber puede implicar una función abierta, lo que significa atributos de competencia. La obligación se relaciona con un derecho por el cual se pretende conducta cierta. El deber puede carecer de título correlativo de pretensión, como sucede cuando la administración pública se le encomienda la realización de obras y servicios, cuya planeación no puede ser pretendida por el particular.

Sin embargo, la titulación individual que comprende el estatuto personal, el derecho administrativo o el derecho de instancia, ya que no se relaciona con una obligación particular, se vincula como los deberes estatales. Cuando la Constitución comienza por aludir al goce de las garantías en su artículo 1º, está implicando un deber exigible por las vías públicas que permiten su control. Aunque la prohibición de la esclavitud a que habla el artículo 2º, puede dirigirse, no solo a las autoridades, sino también a los particulares, en cuanto que significa un deber para las primeras, necesita de un derecho público de instancia, por medio del cual los individuos pueden pretender el respeto de la prohibición.

El gobernado como sujeto activo de garantía individual lo constituye a toda persona física o moral, ya sea nacional o extranjera; que se encuentre sujeta a algún acto de autoridad pública mexicana, esto es al imperio de las leyes que rigen a la nación.

Personas físicas

El término de individuo cuando se refiere a una persona física, equivale a ser humano en su sustantividad biológica, con independencia de sus atributos jurídicos o políticos (calidad migratoria, nacionalidad, sexo, condición civil, etcétera). Aún estando en el extranjero (provisional o permanentemente), puede existir una violación de los derechos de tal persona sobre bienes o derechos ubicados en el país, lo que no lo obstruye el derecho a reclamar las violaciones, inclusive por medio de apoderado.

La terminología de la palabra persona (*personare, prosopón, phersus*), indica la máscara o careta del actor usada con la finalidad de aumentar el sonido, pero también para significar el carácter o representación por el cual se actúa. Los textos romanos reconocen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre se manifiesta. Fue el estoicismo¹⁵ el que difundió el concepto de persona como un valor, que, con la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, sería recogido por el cristianismo, concibiendo a la persona como *rationalis naturae individua substantia*. Entre los germanos la influencia del cristianismo permitió un reconocimiento de la persona, valor del individuo, aceptado y exaltado por la escolástica¹⁶, manteniéndose nominalmente durante la etapa medieval. El luteranismo, al incidir y coincidir con la realidad política del momento, delimitó el concepto de persona, para referirlo a la vinculación con el Estado, volviendo a reducirse la condición de persona como cualidad jurídica. El momento posterior, que vuelve a afirmar el valor de todo hombre se manifestó técnicamente en la relevancia del derecho subjetivo y en su exaltación como derecho individual en las declaraciones de Virginia y de la Revolución Francesa.

El ser humano es un ser estimativo, ya que tiene la capacidad de valorar, de percibir valores, de vivenciarlos y de poseer una propia experiencia de ellos. La libertad hace que el hombre no sea una "cosa", el ser libre hace que la persona, sea un ser único, no intercambiable. En esto consiste la dignidad de la persona humana la cual, por ser libre es, en última instancia y pese a todos los condicionamientos, responsable de su destino, de su propio y exclusivo quehacer vital, de su irrepetible devenir histórico-temporal¹⁷. El hombre se diferencia de los animales y de las cosas, porque sólo él es capaz de poseer una personalidad ética¹⁸.

¹⁵ Escuela filosófica griega, que se inicia aproximadamente en el 300 a. C., la cual sostiene que el fin del hombre es la vida de acuerdo con la razón, o sea de acuerdo con su propia naturaleza.

¹⁶ Enseñanza filosófica de la Edad Media, ligada estrechamente a la teología cristiana.

¹⁷ FERNÁNDEZ Sessarego, Carlos. *Protección jurídica de la persona*. Universidad de Lima, Facultad de Derecho. Lima, Perú. 1992. p. 23.

¹⁸ PALLARES, Eduardo. *El derecho deshumanizado*. p. 90.

La persona tiene una estructura bidimensional, por una parte es un ser libre y simultáneamente es un ser coexistencial, ya que nace, vive y se desarrolla en sociedad. Precisamente, por ser coexistencial requiere de normas de conducta para poder vivir en sociedad. El Derecho cumple una necesaria doble función, por una parte, fundamentalmente, tiene como misión primordial la tutela de la persona humana. Ello acontece a través del reconocimiento de sus derechos de parte del ordenamiento jurídico, nos referimos a sus derechos subjetivos, ya sean típicos o atípicos, o, más comprensivamente, a sus intereses existenciales derivados de su propia dignidad de persona humana¹⁹. Por otra parte el Derecho regula la vida en sociedad, por lo que coordina los derechos subjetivos de la persona, su conducta en general, con el interés y los derechos de los otros miembros integrantes de la sociedad.

Los derechos subjetivos no son absolutos sino relativos, en tanto tienen, como límite natural, el propio deber de respetar los derechos ajenos²⁰.

La protección jurídica de la persona física tiene su fundamento en su propia calidad ontológica. Se tutela a la persona física por lo que ella es en “sí misma”, en cuanto a sujeto de derecho. Su naturaleza jurídica la hace ser el bien supremo de la sociedad y del Estado²¹, por lo que también constituye su fundamento. La persona física no es un objeto del derecho, es nada menos que “su sujeto”, su creador, protagonista y destinatario.

La primacía de la protección de la persona humana, a través de la garantía constitucional de legalidad, se extiende durante todo el proceso de su existencia.

Personas morales

Durante el Renacimiento alcanzó vigencia otra noción de persona, la persona jurídica. Sin embargo, el Derecho Romano ya admitía, aunque por vía excepcional, una serie de entidades que actuaban como sujetos de derecho. El Derecho Canónico fue el que elaboró la teoría de los fundamentos jurídicos de las fundaciones y de los entes morales como sujetos con personalidad propia (en

¹⁹*Op. cit.* FERNÁNDEZ Sessarego. p. 24.

²⁰*Idem.* p. 25.

²¹*Idem.* p. 27.

expresiones como las de persona ficta, o repraesentata, o universitatis o colegii²²). El desarrollo mercantil de los siglos XII y siguientes facilitó el reconocimiento de las personas jurídicas. Thomas Hobbes en su obra “Leviatán” define el concepto de “persona jurídica” como : “una persona es aquel cuyas palabras o acciones son consideradas, o bien como suyas, o bien como representaciones de palabras y acciones de otro hombre o de cualquier otra cosa a la que son verdadera o ficcionalmente atribuidas”²³. El Derecho francés del siglo XIX exigió la expresa autorización estatal para la atribución de personalidad a un ente colectivo y fue en este siglo en el que se elaboraron las teorías acerca de la persona jurídica.²⁴

De acuerdo con la tesis de Francisco Ferrara, las personas jurídicas colectivas o personas morales pueden definirse como “asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho”²⁵.

Las personas morales, cuya sustantividad y capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones las crea la ley, cuando se ostentan como gobernados, son titulares de las garantías individuales²⁶, y por lógica de la garantía de legalidad.

Las garantías individuales, en cuanto protegen derechos patrimoniales, no se conceden exclusivamente a las personas físicas, sino, en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades civiles y mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales, cuando actúan en su carácter de entidades jurídicas, tan es así, que el artículo 8° de la Ley Reglamentaria del amparo, clara y terminantemente lo dispone, indicando que deberán ocurrir ante los tribunales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos, o de los funcionarios que designen las leyes respectivas.²⁷

²² *Op. cit.* Ferrajoli, Luigi. Cita 65. p. 168.

²³ *Idem.* (Leviatán. Cap. XVI, p. 134).

²⁴ Diccionario Jurídico Espasa. Ed. Espasa Calpe. Madrid, España. 1999. p. 740.

²⁵ *Op. cit.* GARCÍA Máñez, Eduardo. p. 290.

²⁶ *Op. cit.* BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales.* p. 175.

²⁷ GARANTIAS INDIVIDUALES, SUJETOS DE. Quinta Epoca; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XXXIV; Página: 1205.

Al respecto el Doctor Burgoa, en su obra dedicada al estudio de las garantías individuales, expone que haciendo una interpretación literal a los primeros artículos de las Constituciones de 1857 y 1917, puede uno resistirse a considerar a las personas morales como sujetos activos de las garantías individuales. sin embargo, la garantía individual *in genere* puede atribuirse a las personas morales como entidades sometidas al imperio autoritario, puesto que bajo ciertos aspectos, constituidos por derechos o potestades que no tengan un sustrato biológico (como la vida), dichas personas están colocadas por la ley en un rango semejante al que ocupan los individuos propiamente dichos²⁸.

El reconocimiento de las personas morales, como titulares de las garantías constitucionales, lo encontramos expresado de forma tácita en el artículo 107 constitucional, fracción V, inciso c), párrafo segundo, el cual establece la procedencia del amparo a favor de la Federación²⁹ en tratándose de juicios civiles del orden federal, en defensa de sus intereses patrimoniales y en los artículos 8° y 9° de la Ley de Amparo en el capítulo relativo a la capacidad y personalidad en el juicio de amparo³⁰, así como el artículo 76³¹ de la misma Ley. El goce de las garantías individuales por parte de las personas morales ha sido corroborado por la jurisprudencia de la Suprema Corte constante e invariablemente,

Por lo tanto la titularidad de las garantía de legalidad en favor de las personas morales será lógica y realmente factible cuando no se trata de garantías cuyo contenido esté integrado por potestades de naturaleza biológica, sino cuando las prerrogativas garantizadas sean de índole propiamente jurídicas.

²⁸ *Op. cit.* BURGOA Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. p. 175.

²⁹ Artículo 107 constitucional, fracción V, inciso c), párrafo segundo: "En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales."

³⁰ Artículo 8o. Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes. Artículo 9o. Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas.

Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes.

³¹ Artículo 76. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Personas morales oficiales

El artículo 9° de la Ley de Amparo, estatuye que “las personas morales oficiales, podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquellas. Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta la Ley se exige a las partes”. A su vez el artículo 107 constitucional, fracción V, inciso c, párrafo segundo, establece que en los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales.

Las personas morales oficiales son los organismos a través de los cuales el Estado ejerce sus funciones, de tal manera que al hablar de personas morales oficiales la ley se refiere precisamente al Estado, siempre y cuando éste actúa como entidad jurídica, como persona moral de Derecho privado, puesto que es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, pero se tiene que diferenciar cuando el Estado actúa como autoridad, que en este caso por ningún motivo puede pedir amparo, al actuar como autoridad en ejercicio de la soberanía, criterio que ha sido sostenido jurisprudencialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PERSONAS MORALES DE ORDEN PUBLICO. El Estado, cuerpo político de la Nación, puede manifestarse, en sus relaciones con los particulares bajo dos fases distintas: como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados imperativos cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica porque, poseedora de bienes propios, que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil con los poseedores de otros bienes o con personas encargadas de la administración de aquéllos. Bajo esta segunda fase, el Estado, como persona moral, capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, está en aptitud de poner en ejercicio todos aquellos medios que la ley concede a las personas civiles, para la defensa de unos y otras, entre ellos, el recurso de amparo; pero como entidad soberana no puede

ejercer ninguno de estos medios sin desconocer su propia soberanía, dando lugar a que se desconociera todo el imperio, toda la autoridad o los atributos propios de un acto soberano; lo cual reconoce la Ley de Amparo cuando declara que las personas morales oficiales "podrán pedirlo cuando actúen en su carácter de entidades jurídicas, por medio de los funcionarios que designen las leyes respectivas".

Quinta Epoca; Instancia: Pleno, Fuente Apéndice de 1995; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo III, Parte SCJN; Tesis. 125, Página: 85.

Las personas morales oficiales pueden ocurrir al juicio de amparo, en el entendido de que dicho juicio se instituyó para salvaguardar las garantías constitucionales del gobernado, frente a los desvíos del poder público, pero excepcionalmente, según lo autoriza el artículo 9 de la Ley de Amparo, es permisible a las personas morales oficiales que hagan uso de dicho medio extraordinario de defensa, siempre y cuando el acto o ley que reclamen afecte sus intereses patrimoniales, es decir, cuando no actúen provistas del *jus imperium*, sino en el mismo plano de un particular. Al respecto el Máximo Tribunal del País ha sustentado las siguientes tesis jurisprudenciales:

ESTADO, CUANDO ES PROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO POR EL. El Estado, cuerpo político de la Nación, puede manifestarse en sus relaciones con los particulares bajo dos fases distintas: como entidad soberana encargada de velar por el bien común, por medio de dictados cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica de derecho civil, porque poseedora de bienes propios que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil, con los poseedores de otros bienes, o con las personas encargadas de la administración de aquéllos. Bajo esta segunda fase, esto es, el Estado como persona moral capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, está en aptitud de usar de todos aquellos medios que la ley concede a las personas civiles para la defensa de unos y otras, entre ellos, el juicio de amparo; pero como entidad soberana no puede utilizar ninguno de esos medios, sin desconocer su propia soberanía, dando lugar a que se desconozca todo el imperio, toda la autoridad o los atributos propios de un acto soberano; además no es posible conceder a los órganos del Estado el recurso extraordinario de amparo, por actos del mismo Estado manifestados a través de otro de sus órganos, porque se establecería una contienda de poderes soberanos, y el juicio de garantías

no es más que una queja de un particular, que se hace valer contra el abuso de un poder.

Quinta Epoca, Instancia Segunda Sala; Fuente. Apéndice de 1995; Tomo: Tomo VI, Parte HO, Tesis. 1116, Pagina: 770

PERSONAS MORALES OFICIALES. PUEDEN OCURRIR EN DEMANDA DE AMPARO CUANDO ACTÚAN COMO PERSONAS DE DERECHO PRIVADO, PERO NO CUANDO PRETENDEN DEFENDER ACTOS QUE EMITIERON EN SU CARÁCTER DE PERSONAS MORALES DE DERECHO PÚBLICO. Es de explorado derecho que el juicio constitucional tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad pública que violen las garantías individuales; y que éstas, como derechos subjetivos públicos, sólo se otorgan a las personas físicas o morales y no a las autoridades; y aun cuando el artículo 9o. de la Ley de Amparo establece que las personas morales oficiales pueden ocurrir en demanda de amparo, es claro que se refiere a los intereses jurídicos del Estado cuando actúa como persona de derecho privado, pero se excluye el acceso al juicio constitucional a éste cuando pretende defender sus actos que emitió en su carácter de persona moral de derecho público, porque entonces ese es acto de autoridad, en tanto que se produce de manera unilateral e imperativa

Novena Epoca, Instancia. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo. IX, Enero de 1999, Tesis XX 1o. J/57; Página. 729 Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, febrero de 1992, página 202, tesis 1.1o A.17 K, de rubro: "IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PEDIDO POR PERSONAS MORALES OFICIALES CUANDO ACTÚAN CON EL CARÁCTER DE AUTORIDAD."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al referirse a la teoría de la doble personalidad del Estado, señala que existen dos fases en las relaciones del Estado con los particulares, como entidad soberana y como entidad jurídica. En su fase como entidad soberana el Estado, obra como sujeto de Derecho Público, por lo que realiza actos en que aparece manifiesta su soberanía y su fuerza como *poder para imponer a los gobernados, su voluntad; en el ejercicio de la potestad pública*. El Estado como persona de derecho privado puede ser afectado en sus intereses jurídicos mediante una acto de autoridad, por lo que en su calidad de gobernado es titular de la garantía de legalidad.

Personas morales de derecho social

No solamente la titularidad de las garantías individuales corresponde a las personas físicas y a las personas morales de derecho privado, sino que se extiende a las personas morales de derecho social y aun a las de derecho público; ya que el concepto de individuo a que se refiere el artículo 1° constitucional equivale a la idea de gobernado, es decir, al sujeto físico o moral cuya esfera jurídica es susceptible de constituir el objeto total o parcial de actos de autoridad imputables a los órganos estatales. Por tanto, si dicha esfera pertenece a una persona moral de derecho social, asume el carácter de sujeto gobernado frente a los actos de autoridad de afectación correspondiente, por lo que se encuentran protegidas dichas personas morales por la garantía consagrada en el artículo 16 constitucional, párrafo primero.

Entendemos por persona de derecho social a las agrupaciones cuya integración y conformación esta prevista en las leyes agrarias y laborales , como son los ejidos, comunidades agrarias y sindicatos. En nuestros días, el derecho social ha evolucionado y alcanzado una gran importancia, con principios, conceptos, institutos y terminología propios, en el que prevalece la idea de un interés comunitario, superior al individual.

Dichas grupos tienen la calidad de gobernados, por lo que son susceptibles de ser afectados por actos de autoridad.

Organismos descentralizados³²

³² ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. FORMAN PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. El artículo 90 constitucional consigna las bases de la administración pública federal, al señalar que ésta será centralizada y paraestatal remitiendo a la ley orgánica que expida el Congreso, la cual distribuirá los negocios del orden administrativo entre las secretarías de Estado y departamentos administrativos y sentará los principios generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Este dispositivo constitucional y, entre otros, los artículos 1o., 3o., 45, 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reglamentaria de este dispositivo constitucional, y 14 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, dan sustento jurídico a los organismos descentralizados que forman parte de la administración pública paraestatal. Efectivamente, las atribuciones del Estado mexicano se han incrementado con el tiempo. De un estado de derecho pasamos a un estado social de derecho, en el que el crecimiento de la colectividad y concomitantemente de los problemas y necesidades de ésta suscitaron una creciente intervención del ente público en diversas actividades, tanto de prestación de servicios como de producción y comercialización de productos. En este sentido, en la década de los ochenta se advierten profundos cambios constitucionales que dieron paso a la

La creación de los organismos públicos descentralizados obedece a una necesidad de confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central, es decir, la federal, una relación que no es de jerarquía, para lograr de esa manera la satisfacción más eficaz de los intereses sociales; por ello, como caracteres esenciales de los organismos descentralizados, se encuentra la existencia de una personalidad jurídica especial y de un patrimonio propio. El patrimonio de los organismos públicos descentralizados, no obstante ser propio, no es distinto al de la Federación, sino que es un patrimonio federal destinado a fines sociales del organismo descentralizado, por lo cual la afectación que pueda sufrir una entidad jurídica de esa naturaleza, es una afectación al patrimonio de la Federación³³.

Con relación a los organismos públicos descentralizados, siempre que un acto de autoridad afecte su esfera jurídica tendrá la calidad de gobernado, dada la relación de supra a subordinación, por lo que serán sujetos activos de las

llamada rectoría económica del Estado en materia económica. Consecuentemente, la estructura estatal se modificó y creció, específicamente en el ámbito del Poder Ejecutivo, en cuyo seno se gestó la llamada administración paraestatal formada, entre otros entes, por los organismos descentralizados. Con el objeto de dar coherencia y lograr el cumplimiento de la función administrativa encomendada al Poder Ejecutivo, la administración pública se organiza de dos formas: la centralizada y la paraestatal. La administración pública centralizada se presenta como una estructura de órganos en niveles diversos, dependientes unos de otros en una relación de jerarquía presidida por un jefe máximo, en el nivel federal encarnado en el presidente de la República y, en el local, en los gobernadores de los Estados. La administración pública paraestatal y, concretamente, los organismos descentralizados, se encuentran desvinculados en diverso grado de la administración central, a los que se encomienda el desempeño de algunas tareas administrativas por motivos de servicio, colaboración o por región. En este orden de ideas, los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo en tanto que son componentes de la administración pública, cuyo objeto general es auxiliario en el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de asuntos del orden administrativo, pero que tienen objetos específicos diversos, a saber los que refiere el artículo 14 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales. Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: X, Diciembre de 1999; Tesis: P. XCII/99; Página: 21. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número XCII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

³³ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. COMPETENCIA DEL FUERO FEDERAL PARA CONOCER DE JUICIOS EN LOS QUE INTERVENGAN, Y SE COMPROMETA SU PATRIMONIO."Séptima Epoca; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 169-174 Cuarta Parte; Página: 149. Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 3a./J. 17 18/88, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo II, Primera Parte, página 269..

garantías constitucionales conforme al artículo primero constitucional, consecuentemente son titulares de la garantía de legalidad.

Personas morales de índole religioso

El artículo 130 constitucional, en su inciso a, otorga a las iglesias y agrupaciones religiosas personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro, sujetándose a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. En consecuencia las personas morales con carácter religioso son titulares de la garantía de legalidad otorgada por nuestra Constitución.

Personas morales de derecho político o electoral

En este grupo se incluye a los partidos y agrupaciones políticos³⁴, el artículo 9° constitucional consagra la garantía de libertad de asociación y reunión en materia política a los ciudadanos de la República; a su vez el artículo 35 constitucional, fracción III establece como prerrogativa del ciudadano asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país. Ambos artículos encuentran respaldo en el texto del artículo 41 constitucional, que establece las bases para la constitución de estos institutos y, al mismo tiempo, describe sus aspectos inherentes³⁵.

Los partidos políticos son entes jurídicos que se crean a través de la asociación de personas físicas que tienen la condición de ciudadanos, persiguiendo determinados fines y bajo ciertos lineamientos, ideales y plataforma político-social. Ciertamente, un partido político es una persona moral, de Derecho Político o Electoral, constituida al amparo de las normas que rigen y conforman a esta rama del Derecho³⁶. Los partidos políticos son entidades de interés público, según lo establece el artículo 41 constitucional, fracción I.

³⁴ *Op. cit.* DEL CASTILLO, Alberto. p. 81.

³⁵ DEL CASTILLO del Valle, Alberto. *Reglamentación constitucional de la justicia electoral federal*. Edal ediciones. México. 1997. p. 66.

³⁶ *Idem.* p. 65.

Los partidos políticos en forma similar al Estado, pueden obrar con un doble carácter: como "entidades de interés público" y como personas morales de derecho privado. En el primer caso, su acción proviene del ejercicio de las facultades de que se hayan investidos como partidos políticos (organización, funciones y prerrogativas) y en la segunda situación, obran en las mismas condiciones que los particulares, esto es, contraen obligaciones y derechos de la misma naturaleza y en la misma forma que los individuos³⁷. Cuando los partidos políticos no actúan como "entidad de interés público", sino como personas morales de carácter privado gozan de la garantía de legalidad.

Resumiendo, en nuestro sistema jurídico, el sujeto titular de la garantía de legalidad por tener la calidad de gobernado, puede ser cualesquiera de los siguientes entes jurídicos:

- Personas físicas.
- Personas morales de derecho privado.
- Personas morales de derecho social.
- Personas morales de índole religioso.
- Personas morales de derecho político o electoral.
- Personas morales oficiales.
- Personas morales de la administración pública descentralizada.

3. Acto condicionado por la garantía de legalidad

Acto de molestia

Inferir una molestia en el sentido prescrito por la norma constitucional, significa afectar el interés jurídico de la persona, tanto por el hecho de interrumpirle sus actividades normales, cuando la conducta del gobernado se ajusta a las prácticas consuetudinarias, como por la circunstancia de la afectación a la que pudiera quedar sujeta su familia; la indebida manipulación de sus

³⁷ Séptima Epoca; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 145-150 Sexta Parte; Página: 188.

documentos; o la injustificada intervención en sus posesiones sea cualquiera la naturaleza de éstas.

Únicamente cuando la autoridad competente estime que existen motivos fundados para la alteración de este orden habitual, dicha autoridad queda facultada para intervenir en alguna de las situaciones contempladas, siempre y cuando se ajuste a lo dispuesto en los ordenamientos legales aplicables y proceda conforme a las normas previamente establecidas.

Conforme al artículo 16 constitucional *nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*, la prohibición de causar molestia tan solo atañe a la autoridad cuando dejen de llenarse las condiciones que la Constitución Política de los Estados Unidos establece, condiciones que integran la garantía de legalidad.

El acto de autoridad que debe supeditarse a la garantía individual de legalidad es una molestia, es decir, a una perturbación o incomodidad a la persona, extendiéndose la protección de la garantía de legalidad a la familia, domicilio, papeles o posesiones de aquella.

Cuando no se trate de actos de privación en sentido estricto ni de actos jurisdiccionales penales o civiles, sino de actos de mera afectación de índole materialmente administrativo, las garantías condicionantes son las consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional. Por virtud de que todo acto de privación estricto y todo acto jurisdiccional penal o civil entrañan un acto de molestia, ya que la implicación lógica de éste último concepto es mucho más extensa, es evidente que las garantías de seguridad jurídica involucradas en la primera parte del artículo 16 constitucional también condicionan a los primeros. Cuando se trata de actos privativos o de actos jurisdiccionales penales o civiles, la validez constitucional de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías consagradas en los tres últimos párrafos del artículo 14 constitucional³⁸

³⁸ Artículo 14 constitucional “...

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 cumpla las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

en sus respectivos casos, así como las contenidas en el artículo 16 párrafo primero.

Los actos de los gobernantes que deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en el primer párrafo del artículo 16 constitucional son:

- a) En actos de la autoridad administrativa (materialmente administrativos) que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualesquiera de sus bienes jurídicos, sin que impliquen un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedimento para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto).
- b) En actos que emanen de autoridad judicial (materialmente jurisdiccionales) civiles o penales, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato).
- c) En actos estrictos de privación, con independencia de su índole formal o material, esto es, en aquellos actos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato)³⁹.

Los actos correspondientes al primer caso, deben sujetarse a las garantías implicadas en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, mientras que los demás, además de las citadas garantías, se rigen por lo dispuesto por los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 constitucional.

4. Bienes jurídicos tutelados por la garantía de legalidad

En el precepto 16 constitucional párrafo primero, se lleva a cabo una invariación de declaraciones, condicionales, principios y procedimientos de

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

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 de derecho.

legalidad como ninguna otra regla constitucional. Junto con el artículo 14 constitucional párrafos segundo, tercero y cuarto, ha permitido realizar el control de los actos de autoridad e indirectamente de las mismas relaciones privadas que éstas juzgan. Integrando estos preceptos la garantía de seguridad jurídica, marcando la pauta del principio de legalidad al que deben ceñirse todo tipo de autoridades estatales, bien sea las administrativas, la autoridad judicial o la autoridad legislativa, sin importar que el ámbito de competencia de ellas corresponda al fuero común o federal.

La garantía de seguridad jurídica es el valladar que la Constitución establece, como un derecho de los gobernados oponible frente a la autoridad estatal, con la prístina finalidad de obligar a ésta a que sus actuaciones sean siempre en estricto apego a Derecho.

Los bienes jurídicos tutelados por el primer párrafo del artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que pueden ser susceptibles de ser afectados por un acto de molestia dentro de la esfera jurídica subjetiva del gobernado son: la persona, su familia, su domicilio, sus papeles o sus posesiones.

Persona

“Nadie puede ser molestado en su persona”.

Doctrinalmente, a lo largo de la historia, encontramos variadas definiciones de la palabra persona. Eduardo García Máynez⁴⁰, en su libro *Introducción al Estudio del Derecho* nos dice que desde el punto ético, persona es el sujeto dotado de voluntad y razón; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos.

Sin embargo en la actualidad la denominación *persona* es un subfijo, que indica el género, por lo que esta condicionada a la calidad específica que se le atribuya.

³⁹ *Op. cit.* BURGOA Orihuela. p. 554.

⁴⁰ *Op. cit.* GARCÍA Máynez. p. 274.

A través del elemento persona, el acto de molestia puede afectar no solamente a individualidad psico-física del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha. El concepto persona, desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable al individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, adquiriendo la personalidad jurídica así expresada, como supuesto, la misma individualidad psico-física. En consecuencia, no todo individuo es una persona desde el punto de vista del Derecho, puesto que, para adquirir esta calidad, se requiere que jurídicamente se le repute dotado de la señalada capacidad⁴¹.

Persona jurídica ni significa *ser humano*. Los atributos de la persona jurídica no son predicados propios o exclusivos de seres humanos. Los predicados de *persona jurídica* con cualidades o aptitudes jurídicas (normativamente otorgadas), por las cuales ciertos actos tienen efectos jurídicos. La dogmática denomina a estas cualidades o aptitudes que caracterizan a las personas jurídicas capacidad. La noción de capacidad se encuentra, así, inseparablemente vinculada a la noción de persona jurídica. Sólo las personas jurídicas tienen capacidades jurídicas⁴².

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte; sin embargo desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley; se le tiene por nacido para los efectos declarados por la legislación civil y es sujeto de tutela por parte de la garantías de legalidad.

Existe una distinción entre capacidad de derecho o de goce y capacidad de obrar o de ejercicio: la primera, es la cualidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y la tienen todos los seres humanos, y la segunda, es la posibilidad de efectuar manifestaciones de voluntad, jurídicamente eficaces. La capacidad de ejercicio constituye la regla general, y por excepción, hay casos de incapacidad determinados por la ley, como son: la minoría de edad; la interdicción; y la falta de personalidad.

⁴¹ *Op cit.* BURGOA Orihuela. p. 555.

⁴² TAMAYO y Salmorán, Rolando. *El derecho y la ciencia del Derecho*. pp. 89-90.

La personalidad jurídica en cuanto se refiere al ser humano, se denomina personalidad jurídica individual, y si se dirige a una persona moral se denomina personalidad jurídica colectiva.

El acto de molestia, condicionado por la garantía de legalidad, afecta a la persona jurídica en caso de que se le restrinja la mencionada capacidad, impidiéndole adquirir los derechos que se atribuyan a la personalidad genérica por modo abstracto o que sean inherentes a una determinada categoría general de sujetos, dentro de la que el particular se encuentre comprendido. Los entes colectivos son aptos de personalidad jurídica, por lo que las personas morales que son afectadas por un acto de autoridad que les impide el ejercicio de las facultades correspondientes comprenden el elemento persona al que se refiere el primer párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna.

El gobernado a través de su "persona", es susceptible de afectarse por un acto de autoridad en sentido lato, en los siguientes casos⁴³:

1. Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dichas e inclusive respecto a su libertad personal.
2. Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones.
3. Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

El artículo 16 nos hace una alusión o una referencia expresa a la tutela de la libertad del sujeto, de la libertad de la persona. Sin embargo dentro de este término, nadie puede ser molestado en su persona, evidentemente con toda lógica, debemos entender que se tutela aunque no en forma expresa, la libertad individual del sujeto, a la que se ha considerado como uno de los atributos, de los dones o de las características imprescindibles del sujeto o del individuo, es por esta razón abundando en ello, que también se tutela con la garantía de legalidad de nuestro artículo 16 la libertad personal del sujeto⁴⁴.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ BURGOA Llano, ignacio. "Garantía de legalidad". *Dinámica del Derecho Mexicano* 10. Colección Actualidad del Derecho 10. Procuraduría General de la República. México. 1976. p. 124.

Familia

“Nadie puede ser molestado en su familia”.

La familia es una realidad natural, esencial al ser humano y a la sociedad, por lo que constituye un fenómeno cannatural y una institución natural. Como realidad natural la familia es un *prius* para el Derecho positivo: no depende de éste en el sí ni en el cómo. Es independiente de él, y determinante del mismo⁴⁵.

Desde la antigüedad la familia ha tenido un significado de suma importancia, ya que tanto en su estructura, como en su función, nació y se desarrolló para fines del orden y defensa social. Era, por consiguiente una institución política⁴⁶.

Según el Génesis, “todas las familias de la tierra habían sido bendecidas en Abraham, Isaac y Jacob”⁴⁷. Desde la fe católica la familia se manifiesta dentro de los planes de Dios para la perpetuación y el desarrollo de la especie humana.

En sentido propio y estricto la familia la constituyen los conyuges, los hijos nacidos en matrimonio o adoptados. Al respecto se transcribe la siguiente tesis aislada pronunciada por el Poder Judicial Federal.

MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA. NATURALEZA DEL. El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución inter vivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.

⁴⁵ Diccionario jurídico Espasa, p. 409.

⁴⁶ BERBAL, Beatriz. LEDESMA, José de Jesús. *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*. Ed. Porrúa, 5ª edición. México. 1992. p.66. [CARNELUTTI, Francesco. El arte del derecho].

⁴⁷ COLL Cuchi, Jose. *La cuestión secular del pueblo hebreo*. Ed. Botas. México. 1945. p. 79.

Sin embargo, en sentido amplio, la familia la constituyen el grupo de personas relacionadas por vínculos de sangre, afinidad o dependencia en mayor o menor grado.

El parentesco tiene varias clases y grados, a saber⁴⁸:

- a) Línea recta. Une ascendientes con descendientes: abuelos padres, hijos, nietos, etcétera.
- b) Línea colateral. Une a parientes que tienen un ascendiente común sin estar ellos en línea recta: tíos, sobrinos.
- c) Parentesco por afinidad. Entre los parientes del esposo y de la mujer.

La garantía de legalidad otorga al gobernado la certeza de no ser afectado en sus interés particulares, por un acto de autoridad de manera arbitraria, extendiéndose dicha afectación a sus familiares, entendiéndose que la familia es el objeto de todos sus afanes y actividades en la vida. La familia se considera la célula de la sociedad, por lo que su protección es de vital importancia para el buen funcionamiento de ésta.

La afectación en perjuicio de un gobernado por un acto de molestia a través de su familia, no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguna o algunas personas pertenecientes a ésta, ya que de ser así, este miembro de la familia se situaría como sujeto titular de la garantía y no se situaría dentro del supuesto "familia", sino que opera la garantía de legalidad en los derechos familiares del individuo⁴⁹.

El perjuicio que una persona puede sufrir por un acto de autoridad, que se traduzca en molestia, a través del elemento familia, debe cumplir con la condicionante de que el acto debe recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales todos los que conciernan a su estado civil, así como a su situación dentro de la familia (padre, madre, hijo etc.).⁵⁰

⁴⁸ BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama del derecho romano*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 5ª edición. 1998.

⁴⁹ *Op cit.* BURGOA Orihuela. p.556.

⁵⁰ *Ibidem*.

El concepto de "familia" no es restrictivo, sino extensivo. Al respecto el Máximo Tribunal del país ha manifestado lo siguiente:

ARRENDAMIENTO. CONCEPTO DE FAMILIA, PARA LOS EFECTOS DEL DECRETO DE 24 DE DICIEMBRE DE 1948, RELATIVO A LOS CONTRATOS DE El Decreto de 24 de diciembre de 1948 al referirse a "familia" no lo hace en un sentido limitado en función de determinado grupo de parentesco, sino que designa por tal término al grupo social que hace vida en común, que forma un hogar y habita bajo un mismo techo; sin embargo, debe tomarse en cuenta que en las propias tesis en que se ha establecido dicho criterio interpretativo, se señala como requisito, para la presunción negativa de la cesión o del traspaso, el que se trate de familiares que han venido habitando la localidad arrendada, desde época anterior al abandono por parte del titular del contrato.

Sexta Epoca; Instancia Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federacion; Tomo. XXI, Cuarta Parte, Página. 28, Tesis relacionada con jurisprudencia 187/85

Como manera de conclusión, en lo que respecta al concepto familia, todas las autoridades del Estado deben respetar la garantía de legalidad en cuanto al bien jurídico familia, entendiendo por ésta, tanto a los miembros de una comunidad que mantienen una relación de parentesco consanguíneo, sin importar el grado y la existencia de actas del Registro Civil⁵¹, como al grupo social que hace vida en común, que forma un hogar y habita bajo un mismo techo. La familia al constituir una comunidad de vida plena y total es un bien jurídico de máximo valor, el cual al estar tutelado por la garantía de legalidad, protege la existencia de la sociedad y en consecuencia la evolución y desarrollo de la nación.

⁵¹ PARENTESCO PARA LOS EFECTOS DE LA LEY PENAL. Para los efectos de la ley penal, no es necesario comprobar el parentesco por medio de las actas del estado civil. La ley penal castiga a los responsables de algún delito, cuando media parentesco, tomando en consideración únicamente los vínculos de sangre, siendo conocidos estos por los inculcados. Las actas del Registro Civil deben tomarse en consideración únicamente para los efectos de las relaciones jurídicas de orden civil, pues la ley penal no puede limitar sus efectos a los acusados que cumplan con las leyes civiles, sino que debe alcanzar a todos los que infrinjan una ley penal, hayan dado o no cumplimiento a las disposiciones que regulan exclusivamente el estado civil de las personas. Quinta Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 234; Página: 133.

Domicilio

“Nadie puede ser molestado en su domicilio”

Derivado del vocablo *domus*, conserva su etimología original. Domicilio es el lugar donde una persona mora, si bien este significado carece de significación en derecho, ante la posibilidad de que se more en diversos sitios.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo, no sólo consigna la garantía de estudio de este trabajo, la garantía de legalidad, con relación a los actos de molestia que se pueden suscitar en relación al elemento domicilio, sino que, al citarse dicho elemento también está consignando la garantía de inviolabilidad del domicilio, garantía que se encuentra consignada, a su vez en los párrafos octavo, noveno y undécimo del artículo 16 constitucional sin embargo, tan sólo nos referiremos al elemento domicilio en lo que concierne a la garantía de legalidad.

Mariano Coronado, en su obra *Elementos de Derecho Constitucional mexicano*, afirmaba que este precepto garantiza a los individuos la *seguridad personal y real*, en las cosas en que el individuo posee, como el allanamiento de morada⁵².

En la Edad Media se consideraba inviolable el domicilio; así por ejemplo. en el derecho anglosajón, el “home” del inglés se consideraba desde tiempos anteriores como un tabú frente a las autoridades del Estado, a tal punto que el mismo rey estaba impedido para afectarlo de cualquier manera, si el acto de autoridad no se ceñía a las exigencias de la ley de la tierra (common law), concebido en el artículo XLVI de la Carta Inglesa, que proscribía todo acto que lesionará al hombre libre sin ajustarse a la ley de la tierra⁵³.

Con relación al domicilio, ha sido tema de discusión si se mantiene su significado etimológico, si continúa limitándose a la morada como residencia fija, o si, al tenor de las leyes ordinarias, que se ven precisadas a referirse a otras sedes, como acontece en lo fiscal y mercantil, en lo político y administrativo, en lo castrense y en el ámbito internacional.

⁵²CORONADO, Mariano. *Elementos de derecho constitucional mexicano*. Escuela de Artes y Oficios del Estado. Guadalajara, Jalisco. México. 1899. p. 50.

⁵³*Op cit.* BURGOA Orihuela. p. 556.

Anteriormente la connotación de dicho bien jurídico se refería igualmente a los diversos lugares a que se refieren los artículos 29 y 33 del Código Civil para el Distrito Federal y de los Estados, por lo que la afectación que a través de dicho elemento puede experimentar el gobernado, es factible que se realice en las distintas hipótesis que a continuación se señalan:

1. En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia;
2. En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil⁵⁴.

Ha sido tema de discusión entre los doctrinarios el encontrar la explicación del concepto domicilio, en primer término consiste en señalar que se entiende por domicilio legal y domicilio efectivo. Este último se entiende como el lugar en que una persona tiene su morada fija y permanente y en el que se le considera establecida. Teniéndose que distinguir en lo que se considera individuo y legal, pues en el segundo no reside ni habita, sino que tiene ubicación convencional, sede legal, esto es: oficina o el local donde que establece una negociación. Esta sede debe considerarse inviolable en términos del artículo 16 constitucional para tales entes jurídicos.

En cuanto a la persona física, es necesario determinar el lazo o vínculo que une al hombre con cierto lugar, así como el asiento ordinario de su actividad, lo que produce una regularidad en sus relaciones jurídicas. Sin embargo, se habla de domicilio absoluto o propio y relativo o derivado, según se determine por actos del individuo no subordinados civilmente a otra persona ni concurrir circunstancias de destino u otras semejantes que le modifiquen; o bien que se fije por el de otra persona de la cual depende y en cuya compañía vive. También se mencionan el domicilio voluntario o por elección, frente al necesario o legal.

Lo anterior en atención a lo expuesto por Humberto Briseño Sierra, que además hace mención que para la aplicación de otras leyes, la separación entre el

⁵⁴ *Ibidem.*

domicilio real, el legal o el de elección puede ser importante y decisiva, pero para la Constitución, los distingos son intrascendentes, porque la molestia no varía por tratarse de uno u otros casos. Para alegar la molestia es menester demostrar el presupuesto del domicilio, esto es, probar el interés en pretender la protección; pero de ahí no se sigue que sólo esté defendido el hogar; primero, porque cabe que un individuo tenga más de uno (casa habitación en México y en otras poblaciones), segundo, porque es factible que no tenga hogar sino mera residencia (habitación en hoteles, casa de huéspedes, etc.), y tercero, que en el domicilio no tenga instalaciones propias para habitación (predio vacío, señalado para recibir correspondencia y hasta notificaciones fiscales o judiciales, como la fijación de cédulas hipotecarias). Podría decirse que no es necesario proteger estos domicilios especiales, porque basta el término de posesión para alcanzar los mismos resultados; pero debe tenerse en cuenta que no se persigue impedir las molestias cuando recaigan en bienes u objetos que dentro del lugar se encuentran, sino más ampliamente la que significa al tener que dejar entrar al lugar a un tercero extraño; y esto acontece siempre que se dan las condiciones de lugar susceptible de ser habitado, aunque actualmente no lo éste (predio vacío). Por lo demás, no se molesta la posesión cuando la autoridad se limita a penetrar sin despojar a nadie. Lo que la Constitución ha querido es que la privacía no sea perjudicada, haya o no interrupciones en la posesión: la visita domiciliaria no impide la posesión, ni la molesta en cuanto no obstaculiza su pacífico goce; pero sí molesta el habitar, el residir o simple estar en el lugar privado, calificado para cualquier efecto jurídico como el domicilio. Es pues, el allanamiento lo que está prohibido y éste supone la entrada a un lugar susceptible de habitación aunque no esté habitado actualmente⁵⁵.

Por su parte el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, señala: para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 constitucional, no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es el lugar donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, sino en el domicilio efectivo, o sea, en el sitio donde la

⁵⁵ *Op cit.* BRISEÑO Sierra, Humberto. pp. 81 - 83.

persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa habitación, como en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren. Aplicando el artículo 29 del Código Civil, en lo relativo a las oficinas de una persona física como domicilio, en caso que dicho individuo carezca de lugar de residencia definitiva, dicho despacho debe reputarse como domicilio, y por ende, afectable por un acto de molestia todos los bienes que dentro de éste se hallen; por el contrario, y conforme a dicho precepto, si el gobernado, además de su despacho u oficinas, tiene domicilio efectivo únicamente éste es susceptible de afectación según el artículo 16 constitucional. Por otra parte señala que no se desconoce la dificultad que presenta la enunciación de los lugares que pueden estimarse o no como “domicilio” desde el punto de vista del artículo 16 constitucional; pero lo cierto es que, si se toma en cuenta que los actos de molestia por lo general tienen como materia de afectación los diversos bienes que dentro de aquellos se encuentren, resulta que la perturbación que tales actos originen pueden impugnarse a través del elemento posesiones a que alude el citado precepto constitucional, independientemente de que los objetos afectados se hallen o no en un sitio domiciliario. Por tanto, el término “domicilio” empleado en el artículo 16 representa un trasunto histórico del afán de proteger lo que se ha considerado como lo más sagrado e inviolable de la persona, su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento “posesiones”.⁵⁶

Consideramos que la garantía de legalidad al proteger el bien jurídico denominado “domicilio”, tutela todos aquellos lugares en los que el gobernado goza de su disfrute o dominio, o ambos, y que además tiene bienes dentro de él, sin importar que lo habite o de manera esporádica lo visite. La garantía de legalidad con relación al domicilio tiene carácter humanista, ya que tutela la privacidad e intimidad de los gobernados en contra de la introducción de persona extraña al lugar o lugares en los que mantiene intereses.

La inviolabilidad del domicilio, esto es, el allanamiento de morada, se puede dar, ya sea por orden de cateo o por las visitas domiciliarias; las que

⁵⁶ *Op cit* BURGOA Orhuela, Ignacio. pp. 556, 557.

consecuentemente deben reunir el requisito de legalidad previsto en el párrafo primero del artículo 16 constitucional, esto es, que dichas ordenes deben tener carácter de *mandamiento escrito* emitido por *autoridad competente*; quien deberá *fundar y motivar* la causa legal del procedimiento.

Papeles

“Nadie puede ser molestado en sus papeles”

Bajo la denominación de papeles a que se refiere el primera párrafo del artículo en estudio se comprenden todos los documento de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico⁵⁷.

Los documentos son objetos materiales que inciorporan la expresión escrita de un pensamiento humano. Los documentos se clasifican principalmente en públicos y privados. Públicos son aquellos cuya confección final a autorizado una persona a la que está atribuida la fe pública o los emitidos por organismos publicos, documentos oficiales. Los documentos privados, por exclusión, son todas aquellas constancias que no reúnen calidad de documento público.

Los documentos pueden tener dos acepciones, la material y la formal; la primera significa la simple existencia material de la constancia escrita, mientras que la segunda puede implicar atribución, cualidad o un derecho del gobernado.

La tutela del bien jurídico denominado “papeles” por la garantía de legalidad, otorga seguridad jurídica al gobernado; consistente en salvaguardar dicho bien jurídico, en contra de cualquier acto de molestia por parte de la autoridad, especialmente de los cateos arbitrarios y las visitas domiciliarias. Los “papeles” importan el contenido de información de interés personal, es por eso que se encuentran protegidos constitucionalmente, al significar prate de la vida personal e íntima del sujeto, por lo que solamente pueden ser inspeccionados y retirados del ámbito personal del sujeto en los casos y términos previstos por la misma Constitución Federal, sujetándose dichas actuaciones a lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

⁵⁷*Op cit.* BURGOA, p. 557.

Al respecto el Doctor Burgoa Orihuela opina que debe tenerse muy en cuenta que el acto de molestia que afecte a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, más nunca extenderse a los actos y derechos que en la misma se consignent, pues la perturbación a estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos preservados por el artículo en estudio⁵⁸. Afirma que la inserción del término "papeles" en la fórmula en que se concibe dicho precepto, más que a una exigencia de protección jurídica, obedeció a una justificada reacción contra prácticas atentatorias y arbitrarias observadas en la realidad, al darse frecuentes casos en que las autoridades impunemente se apoderaban de la documentación de una persona con el fin de perjudicarla en diferentes sentidos, muchas veces sin razones justificadas⁵⁹.

Sin embargo, consideramos que el término "papeles" protegido por la garantía de legalidad, no tutela solamente el bien jurídico como un documento o constancia escrita, es decir el simple objeto material, sino que va más allá de esa tutela, ya que al afectar al bien jurídico material consecuentemente se está afectando los derechos consignados en dicho documento. Aun cuando estos derechos pueden ser preservados a través de otros bienes jurídicos tutelados por el artículo 16 constitucional, la afectación inmediata de dichos derechos se da en el momento en que es vulnerado el documento, causando un agravio real y objetivo al gobernado.

Posesiones

"Nadie puede ser molestado en sus posesiones"

El término de posesiones significa el derecho real que consiste en una potestad de inmediata tenencia o goce conferida por el derecho con el carácter provisionalmente prevalente, con independencia de que exista o no derecho real firme que justifique la atribución definitiva de esa potestad⁶⁰.

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Op. cit.* diccionario Enciclopédico Espasa. p. 767. PEÑA Bernardo de Quirós, M. Derechos reales. Derechos hipotecarios. Madrid. 1986.

La posesión se trata de un derecho, es decir, como un ámbito de poder protegido frente a todos. El hecho de quedar la cosa sujeta a la acción de la voluntad del individuo tiene significado para adquirir la posesión.

Este bien jurídico tutelado por la garantía de legalidad que contiene el párrafo primero del artículo 16 constitucional, también lo comprende la garantía de audiencia consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 de nuestra Carta Magna, bajo el concepto de posesiones, ya que todos los bienes que tenga el gobernado no sólo se tutelan contra actos de molestia, sino también contra actos de privación.

El derecho positivo mexicano se acoge a la teoría objetiva o teoría de Ihering, consistente en que el derecho sustantivo es un interés jurídicamente protegido. De manera que la posesión prevista en el Código Civil Federal implica que el poder de hecho que alguien tiene sobre una cosa comprende los derechos normalmente atribuidos a la propiedad, total o parcialmente, como son disfrutar, usar y disponer. Así, para que tal poder de hecho constituya lo que jurídicamente se conoce como posesión, debe necesariamente tener una causa, un origen, causa posesionis que por su naturaleza jurídica sea capaz de generar para quien tiene ese poder de hecho, el derecho de ejercer cualquiera de las facultades que implica (dando así origen a la posesión originaria) o cualesquiera de ellas excepto la de enajenar o gravar la cosa (surgiendo así la posesión derivada) posesiones ambas que se encuentran tuteladas por la Carta Magna; contrariamente a lo que sucede con la simple tenencia material u ocupación no legitimada por alguna causa, que jurídicamente sea apta para otorgar al poseedor alguno o todos los derechos que emanan de la posesión, razón por la cual la simple tenencia material u ocupación no están salvaguardadas por la Constitución Federal; por ello, para que el poder de hecho que alguien se arroge sobre un bien sea susceptible de la tutela constitucional, requiere que se acredite la causa que le dio origen y que ésta, además, se encuentre amparada por la ley". Dicho criterio, tiene como caso de excepción, cuando se trata de conflictos posesorios, es decir, en los que exista disputa de dos o más personas por la posesión de un bien, pues en tal hipótesis, debe respetarse la garantía de audiencia, que es eficaz para preservar cualquier

posesión, independientemente del título o la causa de la misma. Lo anterior debe entenderse así, porque, tal como sucede con la propiedad, mediante el juicio de amparo, por lo que toca a la violación de dicha garantía constitucional, no se deciden cuestiones posesorias, esto es, controversias entre sujetos que se disputan la posesión de una cosa, pues en ese supuesto lo que se persigue con el juicio de garantías, es tutelar a cualquier poseedor, en el caso de excepción planteado, con abstracción de la causa de la misma, a condición de que dicha posesión se alegue, contra actos de autoridad que no hubieren observado las condiciones o exigencias de la citada garantía individual. Lo anterior no implica, sin embargo, que en el juicio de amparo no puedan abordarse cuestiones netamente posesorias, pero ello sólo ocurre en el caso de que la acción constitucional se incoe contra una resolución violatoria de la garantía de legalidad y no de la de audiencia, tal como acontece, análogamente, tratándose de propiedad; esto es, cuando ante la potestad común, se ventilan acciones posesorias, y es la resolución que las dirime la que constituye el acto reclamado en el juicio de amparo, en el que se aduce violación a la garantía de legalidad.⁶¹

La posesión puede ser originaria o derivada en atención a la causa *possessionis*, o sea, a la causa que da origen al poder fáctico que se despliega sobre un bien, diferenciándose ambas en que en la primera concurren todos los derechos normalmente referibles a la propiedad, mientras que en la segunda solo el *ius utendi* o el *ius fruendi*, conjunta o aisladamente⁶².

Nuestro Código Civil Federal considera como poseedores de la cosa tanto al originario como al derivado.

ARTICULO 790.- Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.

⁶¹ Novena Época; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IX, Junio de 1999; Tesis: III.2o.C.21 C; Página: 965, Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXVIII, página 2018, tesis de rubro: "POSESIÓN, PROTECCIÓN A LA, MEDIANTE EL AMPARO.". Nota: Sobre el tema tratado existen denuncias de contradicción de tesis números 18/92 y 3/95, pendientes de resolver en la Primera Sala.

⁶² *Op. cit.* Burgoa Orihuea. Garantías individuales..

ARTICULO 791.- Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada.

Respecto al tipo de posesión que protege el artículo en estudio, los Tribunales Federales han considerado que "los jueces Federales tienen obligación de protegerla sin decidir sobre su naturaleza, toda vez que ni la ley ni la jurisprudencia distinguen sobre la clase de posesión que resulte amparable"⁶³.

La posesión que protege la garantía de legalidad se configura con dos elementos: la tenencia material de la cosa y el ánimo de poseerla dentro de una de las diversas figuras jurídicas reconocidas por la ley⁶⁴.

⁶³ POSESION PROTEGIBLE A TRAVES DEL JUICIO CONSTITUCIONAL. Por ser la posesión un derecho tutelado constitucionalmente a través del artículo 16 que en lo que interesa dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...", los jueces Federales tienen obligación de protegerla sin decidir sobre su naturaleza, toda vez que ni la ley ni la jurisprudencia distinguen sobre la clase de posesión que resulte amparable. Todo lo cual conduce a concluir que en el caso el inconforme no tenía por qué acreditar los derechos que tuviera su arrendador respecto de los predios que le rentó a aquél, pues, se insiste, lo que se tutela es la simple posesión, sea ésta originaria o derivada. Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XV-I, Febrero; Tesis: III.3o.C. 82 K; Página: 246; Octava Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 77, Mayo de 1994; Tesis: P./J. 10/94; Página: 12.

⁶⁴ POSESIÓN. La posesión que sostiene y garantiza la Carta Federal se configura con dos elementos: la tenencia material de la cosa y el ánimo de poseerla dentro de una de las diversas figuras jurídicas reconocidas por la ley. La simple ocupación, el solo hecho de encontrarse una persona detentando una cosa, no puede hacer presumir la posesión si no se alega para ella algún título. La posesión, para ser protegida por medio del juicio de amparo, debe fundarse en algún título, a reserva de que ante las autoridades comunes se dilucide si el derecho a la posesión que emana de dicho título, es o no legítimo; pero el juicio de garantías no puede proteger al simple ocupante, sin título alguno en que pueda apoyar el hecho de la posesión; pues sería absurdo que nuestro recurso, por excelencia, consagrado institucionalmente como garantía de respeto para los derechos del hombre, pudiera servir de defensa en el sostenimiento de posesiones ilegítimas y aun delictuosas. Quinta Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: LXXIV; Página: 471.

La simple tenencia material de un bien, no se considera una posesión, cuando no existe una causa que de origen a dicha posesión (*causa posesionis*), que por su naturaleza jurídica sea capaz de generar para quien tiene ese poder de hecho, el derecho de ejercer cualquiera de las facultades que implica. La posesión, que tutela la garantía de legalidad, debe fundarse en algún título, no basta la simple detentación, para estimar poseedora a una persona, sino que es preciso que ésta acredite, en alguna forma, el elemento jurídico de la posesión, o sea el título con que posea⁶⁵.

Con relación a qué tipo de posesión tutela la garantía de legalidad, si a la posesión *per se* o a la denominada *secundum quid*. La doctrina sostiene que la garantía de legalidad tutela únicamente a la primera de ellas, ya que es la verdadera posesión, es la que tiene directa y personalmente su titular⁶⁶, ya que las garantías individuales son personalísimas, o sea, que su titularidad corresponde siempre a la persona que tenga un derecho propio⁶⁷. El poseedor *secundum quid* ejerce el derecho de posesión *alieni iuris*, es decir, a nombre de otro a través de un mandato (depositario, mandatario, síndico, albacea, etc.), por lo que no puede reputarse como sujeto activo de la garantía individual⁶⁸.

Con relación a la titularidad de la garantía de legalidad respecto a la posesión *per se* o a la denominada *secundum quid*, los Tribunales Federales han emitido los siguientes criterios::

ALBACEAZGO. Al albacea no posee en nombre propio los bienes de la sucesión, sino en su calidad de albacea, por lo cual, en caso de ser removido, no puede alegar que se le despoja de la posesión, sin que sea obstáculo para ello, que el removido alegue la propiedad exclusiva de los

⁶⁵ POSESIÓN PARA EL AMPARO. Para que exista posesión digna de ser protegida en amparo, es necesario que haya tenencia, es decir, poder de hecho sobre la cosa y que esta tenencia no constituya una mera ocupación material, sino que deba su origen a algún título que no sea notorio o indiscutiblemente ilegal, ni haya sido declarado nulo por la autoridad competente, demostrada tal posesión, el que de ella goza, no puede ser despojado sin que previamente se tramite un procedimiento dentro del cual se le den oportunidades de defenderse y presentar pruebas. Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XCIV; Página: 1378.

⁶⁶ *Op. cit.* BURGOA. *Las garantías individuales*. p. 545.

⁶⁷ *Idem*. p. 546.

⁶⁸ *Ibidem*.

bienes hereditarios, por que las cuestiones de propiedad no deben tratarse ni resolverse en el juicio constitucional.

Quinta Epoca; Instancia. Tercera Sala; Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXVII, Página: 1582

El criterio apuntado anteriormente apoya la tesis doctrinal del Doctor Burgoa, sin embargo en ejecutoria posterior, como el mismo doctrinario afirma, la Suprema Corte de la Nación sostiene un criterio contrario⁶⁹; otorgándole al poseedor *sucundum quid* la tutela de la garantía de legalidad.

POSESION. El poseedor a título precario, o a nombre propio, no importa cuál sea el origen de esa posesión, tiene derecho a defenderla de cualquiera que trate de detentarla; la regla aplicable, según la jurisprudencia establecida, al simple depositario de unos bienes; y esa posesión, no puede ser arrebatada sino mediante juicio y llenando las formalidades esenciales del procedimiento, según lo preceptúa terminantemente el artículo 14 constitucional; y cuando esos requisitos no se han llenado, es procedente el juicio de garantías, aun cuando la posesión la reclame el fisco de cualquiera entidad federativa; pues cuando la cosa se encuentre poseída por otra persona, debe entablarse el juicio contradictorio que ordena la Carta Fundamental de la República y sólo después de haber sido aquélla oída y vencida en juicio, podrá quitársele la posesión.

Quinta Epoca; Instancia. Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XXXIII; Página: 1660; octubre de 1931.

En posterior criterio los Tribunales federales otorgan la tutela la garantía de legalidad, a favor del poseedor *sucundum quid*, cuando éste es afectado en el ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias.

DEPOSITARIO, CUANDO PUEDE PEDIR AMPARO EL. El depositario puede pedir amparo, pero sólo cuando se trata del ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias, que son las de guardián o de administrador de los bienes. Fuera de esos casos, o sea, cuando los actos que se reclaman afectan a la propiedad y posesión de los bienes sujetos a depositaria, solamente el propietario o el acreedor, en sus respectivos casos, son los que pueden ocurrir al juicio de garantías.

Octava Epoca; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XIV, Septiembre de 1994, Tesis: XXI. 1o. 26 C; Página. 307.

⁶⁹ *Ibidem.* (cita del autor).

En criterio posterior la Suprema Corte de Justicia del país otorgó la tutela de la garantía de legalidad al poseedor *sucundum quid*, de manera absoluta, al considerar que, si bien no le afecta personalmente, sí es con menoscabo de sus funciones propias.

DEPOSITARIO JUDICIAL, ACCIONES DEL. Si bien es cierto que el depositario judicial no adquiere la posesión a nombre propio, sí la tiene en virtud de las funciones especiales que desempeña; y esta posesión la adquiere para tenerla como depositario a nombre de quien, en definitiva, venza en el juicio, o de quien adquiera la propiedad de esos bienes, por razón del procedimiento que se siga en la vía de apremio; en esta condición, el depositario tiene personalidad legal bastante para, en ejercicio de sus funciones legítimas, ocurrir al amparo con el objeto de evitar un desposeimiento que, si bien no le afecta personalmente, sí es con menoscabo de sus funciones de depositario, y por consiguiente, en perjuicio de la persona, de momento indeterminada, a quien de modo definitivo habrá de corresponder la indicada posesión.

Quinta Época, Instancia Tercera Sala, Fuente Apéndice de 1995, Tomo Tomo IV, Parte SCJN, Tesis. 200, Página 136.

En época reciente el Máximo Tribunal del país ha emitido la tesis jurisprudencial que sostiene que, ni la remoción del encargo y el requerimiento por la entrega de los bienes afecta el interés jurídico del poseedor *sucundum quid*, por lo que se deduce que, únicamente el poseedor *per se* es sujeto titular de la garantía de legalidad.

DEPOSITARIO JUDICIAL, LA REMOCION DEL CARGO Y EL REQUERIMIENTO POR LA ENTREGA DE LOS BIENES EMBARGADOS, NO AFECTA LA ESFERA JURIDICA DEL (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA). El cargo de depositario judicial, no provoca, al menos en la codificación adjetiva local, la adquisición de derechos jurídicamente tutelados que, lacerados por un acto de autoridad, faculten a su titular, a incoar una acción de amparo, pues de la lectura de los artículos 435 y 436 del Código de Procedimientos Civiles para Sonora, se advierte que su función se reduce a la de un mero auxiliar de la administración de justicia y que, salvo la de percibir el pago de un arancel, la normatividad vigente, no le confiere atribución alguna sino obligaciones. Bajo esas premisas, no puede

decirse, que la remoción del encargo y el requerimiento por la entrega de los bienes embargados, decretados por la responsable, en el acto reclamado, produjera en la esfera jurídica del aquí recurrente y quejoso, una lesión o perjuicio y que por tanto, estuviese legitimado para acudir a solicitar la protección de la Justicia Federal. Consecuentemente, la falta de ese interés jurídico, que se genera al ser afectado por un acto de autoridad, hace improcedente, al tenor de la fracción V del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, al juicio de amparo promovido por el quejoso.

Novena Epoca, Instancia SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO;
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Agosto de 1996; Tesis:
V.2o. J/24; Página: 414;

A pesar del criterio más reciente emitido por el Máximo Tribunal del país, en el que sostiene la tutela de la garantía de legalidad al poseedor *per se*, consideramos que esto significa un retroceso a la evolución de la tutela del derecho subjetivo de posesión, a través de la garantía de legalidad, ya que restringe dicha protección. Por lo que sostenemos que es correcto el criterio emitido con anterioridad, el cual sostiene que el poseedor *sucundum quid* tiene la posesión en virtud de las funciones especiales que desempeña por lo que dicho poseedor es titular de la garantía de legalidad, aún cuando no le afecta personalmente el acto de autoridad, sí es con menoscabo de sus funciones en perjuicio de la persona, de momento indeterminada, a quien de modo definitivo habrá de corresponder la indicada posesión.

5. Subgarantías que integran la garantía de legalidad.

Mandamiento escrito

El primer requisito, para que la autoridad competente esté facultada para ejecutar un acto de molestia o privación, respetando la garantía de legalidad, es que éste debe constar por escrito. Es la primera condición que debe satisfacer el acto de autoridad, siendo una condición especial para que pueda haber certeza sobre la existencia del acto y, por consiguiente, para que el afectado pueda

conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuál es el contenido y las consecuencias jurídicas de éste.

La omisión del requisito *mandamiento escrito*, tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, pueda ser protegido a través del juicio de amparo, por considerarse inconstitucional el acto.

La subgarantía de mandamiento escrito a diferencia de las demás subgarantías que integran el primer párrafo del artículo 16 constitucional, es que mientras estas últimas son de carácter sustancial, la primera es de carácter formal.

Quedaría entonces, el elemento escritura, como un requisito de formalidad, por lo que se concluye que la validez de la actuación de la autoridad depende por igual de su forma y de su sustancia. El acto que debe revestir esta forma es el mandamiento, el precepto distingue dos momentos: la orden y la operación. El requisito de escritura se impone al primer momento, a la orden, porque la operación tiene fijado el procedimiento.

Tanto la jurisprudencia como la Ley de Amparo hacen una distinción entre autoridad ordenadora y autoridad ejecutora, y contra los actos que de cada una procede la protección cuando éstos son ilegales, anticonstitucionales o inconstitucionales. Si la autoridad ejecutora no requiere ordenar por escrito, sí es indispensable que ésta se apoye en un mandamiento que tenga esta forma.

El mandamiento escrito identifica el acto de molestia y lo delimita; es por esto, que la autoridad ejecutora no puede por ningún modo traspasar los límites, ni modificar el contenido, lo que no impide que, a su vez, cometa violaciones si opera fuera del procedimiento legal.

Como una manera de rebustecer lo anteriormente expuesto se transcribe el criterio emitido por el Máximo Tribunal del país.

SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTIA DE. LAS ÓRDENES VERBALES DE AUTORIDAD SON VIOLATORIAS EN SÍ MISMAS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 16 constitucional contiene una garantía de seguridad jurídica, que se traduce en la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento por escrito, pues solamente de esta manera puede

observarse la fundamentación del acto de autoridad, por lo que cualquier mandamiento u orden verbal que originen una molestia en los bienes jurídicos, son contrarios a dicho precepto constitucional.

Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 65, Mayo de 1993; Tesis: XXI.1o. J/6; Página: 61.

Por otra parte, dentro del mandamiento escrito debe la autoridad señalar con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto, ya que, la falta de estos requisitos se traduce en una violación a la garantía de legalidad. Lo anterior ha sido sostenido por el Máximo Tribunal del país por contradicción de tesis. Si bien es cierto que se refiere a actos administrativos, debe interpretarse de manera extensiva a todos los actos de autoridad que causen una molestia al gobernado.

ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBEN CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA DE SU EMISIÓN. De conformidad con lo establecido por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, todo acto de molestia debe ser emitido por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, entendiéndose por ello que han de expresarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. En tal virtud, a efecto de satisfacer estos requisitos, es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto, los fundamentos legales que se citen y si existe adecuación entre estos elementos, así como la aplicación y vigencia de los preceptos que en todo caso se contengan en el acto administrativo para preparar adecuadamente su defensa, pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados.

Novena Epoca Instancia Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XII, Julio de 2000; Tesis: 2a/J. 61/2000, Página: 5. Contradicción de tesis 10/2000-SS Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia

Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito 2 de junio del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes. Tesis de jurisprudencia 61/2000 Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de junio del año dos mil

La firma

Un requisito que debe cumplir el mandamiento escrito es que éste, debe contener la firma original o autógrafa de la autoridad que emita el acto de molestia, por ser sólo ese tipo de firma lo que le da autenticidad al documento en el que se exprese el acto; por lo que, cuando en el documento no aparezca la firma original o autógrafa de la autoridad que emite el acto, o aparezca en facsimil, imprenta o en cualquier otra forma de reproducción, no se satisface la condición de que el acto conste por escrito⁷⁰.

Una formalidad esencial para la validez y legalidad de un acto de autoridad, si ha sido emitido por escrito, consistirá en que esté firmado por la autoridad misma, o sea la persona titular del cargo; de otro modo, no puede considerarse el acto como proveniente de autoridad⁷¹.

La Suprema Corte de Justicia ha aclarado, que la firma da autenticidad y firmeza a la resolución y es la manera en como se acepta la responsabilidad que deriva de la emisión de un mandamiento. La firma consiste en asentar al pie de

⁷⁰ La falta de firma en un mandamiento de autoridad implica la violación de garantías. Conforme al artículo 16 de la Constitución federal, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sin mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive adecuadamente la causa legal del procedimiento. De aquí, que para que todo acto de autoridad pueda considerarse un mandamiento de autoridad competente, debe constar en un documento público debidamente fundado que, en términos del artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, es el expedido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, cuya calidad de tal "se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes". De ello se desprende que la firma que en dichos documentos estampe la autoridad, es un requisito indispensable para su validez, ya que no es sino el signo gráfico con el que, en general, se obligan las personas en todos los actos jurídicos en que se requiere la forma escrita, de tal manera que la falta de firma de la autoridad en el documento en que impone una obligación a cargo del particular, carece de legalidad.

⁷¹ Quinta Epoca; Instancia: Sala Auxiliar; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: CXXVI; Página: 102.

una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no) en que acostumbra hacerlo. Por lo que la falta de ésta se traduce en una violación constitucional.

FIRMA AUTÓGRAFA, RESOLUCIÓN CARENTE DE. ES INCONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que el artículo 16 constitucional no establece expresamente que las autoridades firmen sus mandamientos autógrafamente, sí se desprende del citado artículo, al exigir que exista un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, que los mandamientos de autoridad ostenten la firma original. En efecto, por "firma", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende: "Nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice. El vocablo "firma" deriva del verbo "firmar" y éste del latín "firmare", cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la palabra "firmar", se define como "Afirmar, dar firmeza y seguridad a una cosa" (Diccionario citado). En este orden de ideas y trasladando los mencionados conceptos al campo del derecho constitucional, debe decirse que la firma consiste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no) en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que tenga validez a la luz de la Constitución General de la República, debe ser autógrafa, pues ésta es la única forma en que la persona que la asienta, adquiere una relación directa entre lo expresado en el escrito y la firma que debe calzarlo; es decir, es la única forma en que la autoridad emitente acepta el contenido de la resolución con las consecuencias inherentes a ella y además es la única forma en que se proporciona seguridad al gobernado de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido de la resolución y es responsable de la misma. Desde luego es irrelevante para que exista esa seguridad jurídica en beneficio del gobernante (quien firma) y el gobernado (quien recibe o se notifica de la resolución firmada), que la resolución o acto de autoridad se encuentren o no impresos, pues al firmar la autoridad emitente se responsabiliza del contenido, sea cual fuere la forma en que se escribió la resolución. Pero en cambio, no puede

aceptarse que la firma se encuentre impresa, pues en estos casos no existe seguridad jurídica ni para el gobernante ni para el gobernado, de que la autoridad de manera expresa se ha responsabilizado de las consecuencias de la resolución.

Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 133-138 Sexta Parte; Página 281 Nota En el Informe de 1980, la tesis aparece bajo el rubro "FIRMA AUTOGRAFA. SI LA RESOLUCION RECLAMADA EN AMPARO CARECE DE ELLA, RESULTA INCONSTITUCIONAL."

Con relación a la forma en que la firma debe plasmarse, existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, ya que durante algún tiempo los Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Sexto Circuito sostuvieron tesis contradictorias sobre la clase de firma que debía tener el documento que se entregaba al gobernado afectado, cuando se le notificaba un crédito fiscal. El Primer Tribunal Colegiado de Circuito consideró que se debía entregar al afectado el documento con la firma autógrafa, para cumplir con el requisito de seguridad jurídica que establece el artículo 16 constitucional, primer párrafo. Sin embargo, el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito estimó que bastaba que constará el documento con firma autógrafa en el expediente, por lo que se podía entregar al afectado una copia simple sin firma autógrafa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Segunda Sala, resolvió esta contradicción de tesis.

FIRMA FACSIMILAR. DOCUMENTOS PARA LA NOTIFICACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido reiteradamente el criterio de que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, para que un mandamiento de autoridad esté fundado y motivado, debe constar en el documento la firma autógrafa del servidor público que lo expida y no un facsímil, por consiguiente, tratándose de un cobro fiscal, el documento que se entregue al causante para efectos de notificación debe contener la firma autógrafa, ya que ésta es un signo gráfico que da validez a los actos de autoridad, razón por la cual debe estimarse que no es válida la firma facsimilar que ostente el referido mandamiento de autoridad.

Octava Época; Instancia. Segunda Sala, Fuente Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 56, Agosto de 1992, Tesis 2a./J. 2/92; Página. 15. Contradicción de tesis. Varios 16/90

La nueva tesis jurisprudencial, aun cuando se refiere a la notificación de créditos fiscales específicamente, por regla de congruencia, se debe llegar a la conclusión de que el mismo criterio se debe aplicar, en general, a la notificación de los demás mandamientos escritos. las excepciones a esta regla general tendrían que ser plenamente justificadas jurídicamente con argumentos que no resulten contrarios a la garantía de legalidad y seguridad jurídica consignada en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

La notificación

Para que quede satisfecha la garantía formal del mandamiento escrito; no basta que el mandamiento se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que señala el artículo 16 constitucional párrafo primero, sino que es necesario que se le comunique o se le dé a conocer al particular afectado el acto de autoridad.

El conocimiento o comunicación que se dé al afectado, en términos jurídicos se denomina notificación. Por notificación debemos entender al acto, por el cual se hace del conocimiento de la parte afectada por el acto de autoridad, el contenido de dicho acto.

La notificación del acto de autoridad puede ser anterior o simultánea a la ejecución del acto de molestia, ya que el requisito de la escritura tan sólo tiene la finalidad de que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del acto de autoridad que le afecte, así como de la autoridad de quien provenga.

Con relación a la firma, ésta debe ser plasmada por la autoridad competente, no por la persona que realiza la notificación. Sin embargo al existir por parte de algunas autoridades la emisión de actos que al no ser firmados por ellas, tratan de subsanar la violación, argumentando que el mandamiento escrito fue firmado por el notificador. Para aclarar esto existe la siguiente tesis aislada al respecto:

FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE. El artículo 16 constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de

mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que el mandamiento escrito debe estar firmado por esa autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o la huella digital, con testigos, cuando ello procede). Es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra. Y así como no podría darse curso a una demanda de amparo carente de firma, de la misma manera no puede darse validez alguna a un oficio o resolución sin firma, aunque según su texto se diga proveniente de alguna autoridad. Por otra parte, para notificar un crédito fiscal al presunto deudor del mismo, es menester que el notificador le dé a conocer el mandamiento escrito y, por ende, firmado, de la autoridad que tuvo competencia para fincarle el crédito, pues sería incorrecto pensar que la firma del notificador pudiera suplir la firma de la autoridad competente de quien debió emanar el fincamiento del crédito, ya que esto violaría el artículo constitucional a comento, al no ser el notificador autoridad competente para fincar créditos, sino sólo para notificarlos. Este Tribunal no ignora que puede ser cómodo para algún organismo fiscal girar notificaciones y liquidaciones sin necesidad de motivarlas, fundarlas, ni firmarlas, pero también estima que un concepto de comodidad o eficiencia así concebido de ninguna manera es fundamento legal bastante para derogar una garantía constitucional, de lo que surgiría, sin duda alguna, un mal social mayor. Pues es claro que las garantías constitucionales no pueden ni deben subordinarse al criterio de eficiencia de empleados o funcionarios administrativos.

Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 84 Sexta Parte; Página 83.

Competencia

Legalidad de los actos de autoridad

La Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la interpretación que ha hecho del artículo 16 constitucional, ha precisado en diversas tesis jurisprudenciales los siguientes enunciados:

1. “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”;
2. “dentro del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley”;

3. "el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional...implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución...";
4. "dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley"; y
5. "los actos de autoridades administrativa que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías".

El artículo 16 párrafo primero de la Ley Fundamental, recoge el principio de legalidad⁷² de los actos de autoridad, característica que constituye una de las bases fundamentales del Estado de Derecho. La ley a que se refiere el precepto citado es la disposición general, abstracta e impersonal aprobada por el órgano legislativo, electo por el sufragio libre del pueblo.

Para delimitar el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad, y distinguirlo del que corresponde a la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional párrafo segundo, en jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha señalado que esta última es exigible sólo a los actos de autoridad que priven de sus derechos a los particulares (actos privativos); en tanto que la garantía de legalidad es aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos (actos de molestia).

Si bien, los actos de molestia están sujetos sólo a la garantía de legalidad establecida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, los actos privativos deben someterse tanto a las garantías de audiencia y legalidad contenidas en el artículo 14 constitucional, como a la de legalidad contenida en el primer párrafo del

⁷² El principio de legalidad, tiene sus orígenes modernos en el pensamiento de los filósofos y juristas de la ilustración, para quienes la ley era la expresión de la voluntad general, de la razón y de la soberanía; y por lo mismo a ella debían sujetarse los actos de autoridad. Montesquieu afirmaba que "la ley, en general, es la razón humana en cuanto se aplica a todos los pueblos de la tierra; y a las leyes civiles y políticas de cada nación, no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana". Jean Jacques Rousseau expresó con mayor precisión el principio de legalidad y le dio un sustento democrático al entender por república "todo estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma bajo la cual se administre, pues sólo así el interés público y la cosa pública tienen alguna significación"; "todo gobierno atento a la voluntad popular, que es la ley". A su vez opinaba que, la ley debe ser la voluntad general del pueblo.

artículo 16 constitucional, ya que todo acto privativo es necesariamente, además, un acto de molestia. Ahora bien, ambos actos, molestia y privación, deben estar emitidos por autoridad competente, o sea, por la autoridad que esté legitimada para ello, expresando el fundamento legal que le da dicha legitimación. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado la siguiente tesis jurisprudencial:

COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACION ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD. Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación. De lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si su actuación se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y es conforme o no a la Constitución o a la ley; para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecue exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la Ley Fundamental o la secundaria.

Contradicción de tesis 29/90. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tribunal (en la actualidad Primero) Colegiado del Décimo Tercer Circuito. 17 de junio de 1992.

De la competencia constitucional y de la competencia jurisdiccional

La segunda de las garantías de seguridad jurídica que condicionan al acto de molestia consiste, en que éste debe emanar de autoridad competente. La prohibición de causar molestias no atañe a la autoridad, sino cuando dejan de llenarse las condiciones legales. Contra lo que se suele suponer, no es un

mandato específico a la autoridad lo que contiene el artículo 16, sino genérico, es una prohibición para que cualquiera cause la molestia.

No obstante lo anterior, la autoridad sí puede emitir actos de molestia, sólo que las circunstancias que se imponen jurídicamente, parten de esa hipótesis de la existencia de una autoridad. Siendo preciso que haya identidad entre el sujeto y su oficio público lo que lleva a la presencia de un órgano estatal. Se ha dicho que autoridad es toda persona que dispone de la fuerza pública para hacer cumplir sus actos; sin embargo, para los efectos del amparo, existen sujetos que sin estos atributos, son verdaderas autoridades en cuanto pueden imperar sobre otros particulares. Es entonces, quien puede imperar sobre otros, sin contar con la voluntad de estos, previa o actual realizando una función estatal.

AUTORIDADES DE DERECHO Y AUTORIDADES DE HECHO. CONTRA AMBAS PROCEDE EL AMPARO. El artículo 1o. de la Ley de Amparo establece que el juicio de garantías es el medio de defensa que tienen los particulares contra cualquier acto que vulnere sus garantías individuales, ya sea que los actos provengan de una autoridad de derecho o de hecho, puesto que ejercitando dicha acción es como puede lograrse la reparación a la violación de la garantía de legalidad consistente en que una autoridad actúe sin tener facultades para ello, es decir, como autoridad de hecho. Por lo que cuando un órgano gubernamental ordena el cumplimiento de determinados actos a otras autoridades, está actuando como autoridad para los efectos del juicio de amparo, independientemente de las facultades que la ley le asigne.

Séptima Época; Instancia Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 139-144 Tercera Parte; Página 40.

Sobre el carácter autoritario del sujeto, existen otras condiciones: requisitos y presupuestos. De los primeros sobresale la competencia y a su lado se encuentra el mandamiento escrito, la fundamentación y motivación del acto; y de los presupuestos destaca la molestia misma. Presumiendo la molestia, el acto será constitucional si procede de autoridad que llene los restantes requisitos. La índole del presupuesto explica el por qué no se trata de ataques de libertad individual, sino de momentáneas afectaciones, de propias inhibiciones. El sujeto queda obligado a no hacer la realización del acto que le molesta, no en sentido psíquico o físico, sino jurídico.

En cuanto a la competencia, las discusiones han girado en torno a qué tipo de competencia tutela la garantía de legalidad que refiere el artículo 16, párrafo primero de la Carta Magna al expresar "autoridad competente", si a la llamada competencia constitucional o la competencia jurisdiccional.

La competencia constitucional está integrada por el conjunto de facultades que la propia Ley Suprema otorga a determinado órgano del Estado; es la capacidad que, conforme a los preceptos de la Carta Federal, corresponde a una autoridad para intervenir en determinado asunto.

De modo que una autoridad será competente para realizar un acto si la realización de éste encaja en las atribuciones de aquella, en tanto que carecerá de tal competencia si al actuar rebasa los límites que se derivan de las indicadas facultades; y es en esta última hipótesis cuando el gobernado que sufra una afectación en sus intereses jurídicos estará en aptitud de impetrar la protección de la justicia federal⁷³.

La competencia constitucional consiste, básicamente en que la autoridad que dicte el mandamiento que perturba la esfera jurídica del gobernado, debe contar, dentro de la esfera de sus facultades señaladas en la Constitución misma, con la de dictar el mandamiento de que se trata, de manera que una autoridad no pueda hacer uso incorrecto de la fuerza vinculatoria legal o de la fuerza pública del Estado fuera de la esfera de sus atribuciones, para causar molestias a un particular. Así, en sentido amplio, uno de los tres órganos integrantes del poder no puede afectar a los particulares con un mandamiento que corresponda a la esfera de otro. Ni una autoridad federal puede dictar un mandamiento lesivo que correspondería dictar a una autoridad local, o viceversa, por ser estas cuestiones en que las facultades de las autoridades están determinadas por la propia Constitución Federal. Pero también queda protegida en la garantía otro tipo de competencia constitucional, o de facultades para dictar mandamientos que causen molestias a los ciudadanos, y que pueden crear conflictos competenciales entre órganos del mismo orden federal o local y aun ubicados dentro del mismo poder.

⁷³ Séptima Época, Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 97-102 Tercera Parte; Página: 53.

Así, cuando un tribunal federal dicta resoluciones que corresponde dictar a otro tribunal, también federal, pero de distinto fuero, se está en el caso de competencia constitucional protegida por la garantía de legalidad.

Por otro lado, la competencia jurisdiccional está integrado por el conjunto de facultades que la ley secundaria u ordinaria confiere a determinada autoridad y se suscita entre tribunales del mismo fuero, con igual capacidad, pero que por razones de técnica jurídica, sólo pueden conocer de determinados negocios, de acuerdo con las reglas fijadas en las propias leyes secundarias. Este tipo de competencia, no queda comprendida en forma directa inmediata en la susodicha garantía del artículo 16 constitucional, sino que se subsume en la garantía de legalidad contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. La competencia jurisdiccional debe dirimirse por las autoridades judiciales comunes en la forma en que dispongan las leyes federales o locales correspondientes y sólo puede estudiarse su constitucionalidad, cuando haya sido previamente estudiada y decidida por aquéllas, en la inteligencia de que lo que sobre al particular se resuelve sí es impugnabile a través del juicio de garantías, ya que en este supuesto lo que en realidad se plantea para su estudio no es la cuestión competencial en si misma considerada, sino la ilegalidad de la resolución que en cuanto a ella haya pronunciado la autoridad secundaria.

Ahora bien, si un cierto poder judicial no tiene competencia constitucional para determinado asunto, todos los órganos jurisdiccionales que lo componen también carecen de ella; en cambio, si ese poder judicial tiene la competencia constitucional, la tendrán absolutamente todos los órganos que lo componen. Independientemente de la competencia constitucional, un órgano determinado de cierto poder judicial puede no tener competencia jurisdiccional para algún caso, que corresponda a otro órgano de ese mismo poder judicial.

Para el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela⁷⁴, la competencia constitucional concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales

⁷⁴ Apuntes de la clase del Dr. BURGOA Orihuela, Ignacio.

facultades, viola la expresada sub-garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto. Dicha sub-garantía excluye la legitimidad o competencia de origen de las autoridades, haciendo improcedente el amparo que contra actos realizados por órganos o funcionarios y legalmente integrado, nombrados o electos, se pretenda promover.

En cuanto a la llamada competencia originaria y especialmente a la jurisdiccional que se revela como el conjunto de facultades con que la ley secundaria inviste a una autoridad para el ejercicio de determinadas funciones, no puede reputarse como garantía de seguridad jurídica en los términos del primer párrafo del artículo 16 constitucional. Sin embargo, tal circunstancia no elimina totalmente la posibilidad de que por actos contraventores de las normas concernientes a la competencia común de los jueces proceda el juicio de amparo, cuando este punto ya fue estudiado y decidido previamente a la presentación de la demanda de amparo. conforme a criterio emitido por los Tribunales Federales.

COMPETENCIA JURISDICCIONAL. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LA RESOLUCION QUE DECLARA PROCEDENTE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA POR DECLINATORIA. En el juicio de garantías habrá de resolverse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la sentencia reclamada, cuya materia la constituye la declaratoria de incompetencia de la autoridad común y la remisión de los autos a un Juez Federal, para el conocimiento del interdicto de retener la posesión intentado por los quejosos; por ese motivo, debe concluirse que si se desechara la demanda de amparo, atendiendo a que Juez Federal en favor de quien se declinó la competencia no ha resuelto si la acepta o no, en la hipótesis de que resolviera que no la aceptaba, ni esa resolución ni la que se reclama en el presente juicio, podrían reclamarse en amparo, ya que en el momento mismo en que no aceptara la competencia, surgiría el conflicto de competencia que sólo podría resolver la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo establece el artículo 106 de la Constitución Federal, resultando, por ello, improcedente el juicio de garantías, y en el caso de que aceptara la competencia y contra esa aceptación se promoviera el juicio de garantías, no podría dejarse sin efecto, a través de ese juicio de amparo, la resolución que ahora se reclama en este juicio, pero independientemente de lo anterior,

lo importante es que nuestro más Alto Tribunal ha establecido la procedencia del amparo indirecto contra la resolución que declara fundada la excepción de incompetencia por declinatoria, opuesta por el demandado en un juicio, en tesis cuyo fundamento esencial es que una vez resuelta en apelación por la responsable, no puede tratarse de nuevo en la sentencia definitiva; de ahí que la ejecución de tales resoluciones debe considerarse como de imposible reparación, por lo cual en contra de ellas, indudablemente, es procedente el juicio de garantías.

Séptima Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo. 151-156 Sexta Parte; Página 50

Autoridad competente

El artículo 16 constitucional establece que nadie podrá ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente. Esto último implica que la autoridad, para ser competente, debe haber sido creada legalmente por quien constitucionalmente tenga facultades para hacerlo.

A juicio de Juventino V. Castro este concepto parece lógico y sin posibilidad de malos entendidos, ya que equívale a decir que el propio mandamiento debe provenir de una autoridad con facultades legales suficientes para dictar el proveído⁷⁵.

Por lo que es claro que no cualquier ciudadano puede crear órganos de autoridad. Y conforme a los artículos 49, 50, 72, 73, 80, 89 y relativos, de la Constitución Federal, se debe entender que las autoridades han sido creadas legalmente, en forma primaria, por la Constitución Federal, que es la que también les ha otorgado las facultades legales de que cada una dispone, facultades que esas autoridades o poderes creados no pueden ampliarse a sí mismos, ni delegarse entre ellos, ya que ello sólo podría hacerse mediante reforma constitucional.

Ahora bien, entre las facultades del presidente están las de nombrar y remover a ciertos funcionarios, pero no la de crear órganos de autoridad, ni de otorgarles una esfera de facultades legales. Esta función de crear órganos secundarios en el Poder Ejecutivo Federal (es decir, los órganos no creados

⁷⁵ *Op. cit.* CASTRO, Juventino V. *Lecciones de garantías y amparo*. pp. 229, 230.

directamente por la Constitución), debe estimarse conferida al Congreso de la Unión, que es el único con facultades legislativas para crear órganos secundarios de gobierno dentro del Poder Ejecutivo, y dotarlos de facultades legales para actuar como autoridades, dentro de la esfera de las leyes secundarias, derivadas de la Constitución Federal. Otorgar al presidente de la República, y con mayor razón a funcionarios inferiores a él, la facultad de crear órganos de autoridad y de dotarlos de facultades legales, sería violar la Constitución, que prohíbe que dos poderes se reúnan en uno. Y por ende, tales facultades de crear autoridades u órganos de autoridad no puede de ninguna manera corresponder al Poder Ejecutivo, ni por derecho propio (que la Constitución no le otorga), ni por facultades delegadas por el Congreso (ya que tal delegación estaría constitucionalmente prohibida). En consecuencia, aunque dentro del marco señalado al efecto por leyes formalmente emanadas del Congreso de la Unión, el presidente y sus secretarios de Estado podrán delegar ciertas facultades en sus subordinados, es claro que constitucionalmente no podría aceptarse, sin lesionar el sistema democrático de separación de poderes, que un funcionario cualquiera del Poder Ejecutivo, ni el mismo presidente de la República, en vez de limitarse a delegar ciertas funciones en un órgano creado por el Congreso, pudieran inclusive crear el órgano para luego delegarle facultades, o creárselas también. Y cualquier disposición, acuerdo o resolución que tenga ese efecto, sea cual fuere su nombre, tendrá que ser declarada inconstitucional cuando sea reclamada en amparo, aunque dejando a salvo, en su caso, las facultades del órgano que sí las tenga legalmente, para actuar como proceda en derecho. Lo anterior no implica que el Poder Ejecutivo no pueda crear empleos, o puestos, y que esos puestos no sean remunerados cuando son incluidos en el presupuesto de egresos aprobado por el Poder Legislativo; pero no debe confundirse esta situación con la posibilidad de que el Poder Ejecutivo cree órganos de gobierno, con autoridad e imperio, ya que esta es una situación diferente: lo primero no rompe el equilibrio entre los poderes, y se limita a satisfacer las necesidades de personal en las dependencias de gobierno creadas por el Poder Legislativo, mientras que lo segundo sería crear órganos con imperio, fuera del ámbito constitucional. Por otra parte, la facultad

que la jurisprudencia de la Suprema Corte ubica en la fracción I del artículo 89 constitucional (tesis no. 512, visible en la página 846 de la Tercera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1975), de expedir reglamentos, se limita, conforme a esa jurisprudencia, a la expedición de disposiciones generales y abstractas que tengan por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalles las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso, y esas disposiciones son normas subalternas que tienen su medida y justificación en la ley. De lo anterior se desprende que mediante un reglamento, o mediante el uso de la facultad reglamentaria, se pueden precisar, concretar, desarrollar, las instituciones creadas por la ley, pero no se pueden añadir nuevas instituciones legales, ni se pueden crear nuevos órganos de autoridad, con imperio, diferentes a los que la ley ha creado. Ni se podría, mediante esa facultad reglamentaria, modificar la estructura o composición del Poder Ejecutivo en sus órganos de autoridad, creando órganos y otorgándoles facultades para firmar mandamientos escritos, en términos del artículo 16 constitucional, que pudieran contener actos que causaran a los gobernados molestias en sus personas, derechos o posesiones⁷⁶.

Los mandamientos emitidos por el gobernante sólo podrán ser firmados por autoridades que hayan sido creadas y dotadas de competencia por la Ley fundamental. Por lo que, exclusivamente la autoridad competente está facultada para emitir y firmar, con imperio, los mandamientos que afecten a los particulares.

El concepto de autoridad competente ha sido tema de discusiones en múltiples ocasiones. Bajo la vigencia de la Constitución de 1857 se debatió ampliamente el alcance de la expresión "autoridad competente". El primer debate se dio en torno al concepto mismo de "competencia" con motivo de una sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia el 11 de abril de 1874, en un juicio de amparo en el que se impugnó una ley fiscal expedida por el Congreso del Estado de Morelos, por no haberse integrado legítimamente dicho Congreso y por

⁷⁶ AUTORIDADES. FACULTADES PARA CREARLAS. ADMINISTRACIONES FISCALES. Séptima Epoca; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 139-144 Sexta Parte; Página: 39.

haber sido promulgada por un gobernador que había sido reelecto contra prohibición constitucional expresa. En esa sentencia la Corte sostuvo que “la incompetencia por ilegitimidad o por falta de todo título legal, que con razón se ha llamado incompetencia absoluta, debe entenderse comprendida lo mismo que otra cualquiera en el artículo 16 de la Constitución, puesto que no hace excepción ni distinción alguna”.

La tesis de José María Iglesias prevaleció hasta que Vallarta distinguió la legitimidad, también llamada competencia de origen, y la competencia propiamente, de las autoridades.

La teoría de Vallarta ha sido sostenida por diversos criterios emitidos por los Tribunales, mediante la cual se sostiene que la competencia a la cual se refiere la garantía de legalidad es con relación a las facultades que la Ley suprema inviste a determinado órgano del Estado, por lo que la competencia de origen o legitimidad se excluye.

Consideramos que, como antes se ha expuestos, la garantía de legalidad debe entenderse en todo momento con espíritu extensivo y no restrictivo, por su naturaleza humanística, lo que pretende es poner límites al poder público. De esta manera, si la propia Constitución no establece diferencia en cuanto a el requisito de “autoridad competente”, cualquier interpretación restrictiva de ésta va en contra del espíritu de Constituyente para la protección del gobernado.

Ahora bien, aun cuando existe una clara diferencia entre competencia y legitimidad de la autoridad⁷⁷, consideramos que el hecho de que un acto de molestia sea emitido por autoridad competente pero ilegítima, conlleva a falta de certeza y seguridad jurídica para el gobernado, y al abuso arbitrario por parte de la autoridad, que al fin y al cabo es lo que la garantía de legalidad trata de evitar. Por lo que consideramos que la interpretación que realizó José María Iglesias es la correcta.

⁷⁷ La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público; y la competencia se relaciona con la entidad moral que se llama autoridad. Op. cit. Burgoa. Las garantías individuales. pp 598,599

Fundamentación legal

El deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia, surge a partir de la legislación revolucionaria francesa, como una reacción frente al autoritarismo y la arbitrariedad del *ancien régime*⁷⁸.

Por fundar se puede entender la inserción en la orden escrita de los artículos o la ley que aplica la autoridad, es decir, que los actos que dicte ésta y a su vez originen una molestia, deben basarse en una disposición normativa general en el que se prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, y que exista una ley que lo autorice. Ambos ordenamientos legales, tanto en el que se funde el acto, como el que dé competencia a la autoridad, deben haber sido promulgados antes del acto.

La garantía de que el acto de autoridad debe estar fundado, es una formalidad que ordena la Constitución, para que el acto tenga validez y licitud jurídica; es un medio que brinda certeza jurídica al gobernado. Es la exigencia constitucional que obliga al titular del órgano del Estado a señalar en su mandamiento, el artículo de la legislación que establece su esfera de competencia y la facultad de consagrar derechos a favor de los particulares, o de exigir el cumplimiento de obligaciones que le correspondan.

Las leyes sólo pueden ser aplicadas por las autoridades, sólo el gobierno tiene esta facultad, ya que para el logro del cumplimiento de la ley, la imposición de la ley, la exigencia a obedecerla y la obtención de su respeto, es necesario en ciertos casos de la fuerza pública y solamente la puede hacer ejercer la autoridad.

Por otra parte, las leyes que autorizan a imponer la ley son las que dan competencia, y las leyes aplicadas son la fundamentación de los actos de gobierno. Existen distintas leyes para diferenciar cuál es la que otorga la competencia y aquellas que fundan actos de gobierno.

La fundamentación de los actos de autoridad que cause una molestia al gobernado en sus bienes jurídicos, es una consecuencia directa del principio de legalidad, que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les

⁷⁸ Op. cit. OVALLE. Garantías constitucionales del proceso. p. 188.

permite. En este caso la autoridad goza de facultades expresas para poder actuar, además de imponer diversas obligaciones como son:

- a) Que el órgano del Estado del que el acto provenga esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica para emitirlo; esto se refiere a que dentro de la fundamentación de los actos de autoridad se deben incluir no sólo los preceptos aplicables a los hechos o al caso en específico de que se trate, sino también los que determinen la competencia que faculta a dicho órgano para emitirlo, ya que, para que los actos de molestia emanados de un acto de autoridad tengan la calidad de ser legales, requieren entre otros requisitos, que sean emitidos por autoridad competente, cumpliendo así una de las formalidades esenciales para que éstos tengan eficacia jurídica, lo que significa que todo acto emitido por una autoridad, indispensablemente debe emitirse por quién esté legitimado para ello. Por lo que la autoridad debe necesariamente expresar el carácter con que suscribe el acto y la norma dispositiva, decreto o acuerdo que le otorgue dicha legitimación, ya que de no ser así, deja al afectado por el acto de autoridad en estado de indefensión.
- b) Que el propio acto se prevea en dicha norma;
- c) El acto de autoridad debe estar por escrito, en donde se expresen los preceptos en los que se apoye específicamente el acto.

Por lo tanto, la fundamentación es un deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales específicos que regulan el acto, el hecho y las consecuencias jurídicas que se deriven de dicho acto de autoridad.

Primeramente se debe señalar que en el mandamiento escrito se deben citar tanto la legislación que se aplica como los artículos específicos de ésta, que la autoridad emisora del acto estime le son aplicables al hecho o caso de que se trate, ya que con la fundamentación la autoridad pretende justificar de manera legal sus actos, y con esto hacer notar que éstos no son arbitrarios.

La autoridad no debe invocar general o globalmente una ley un código o cuerpo de disposiciones legales, ya que, normalmente el particular no tiene un

conocimiento de la legislación, pues, no es su obligación conocer los textos legales. Al no especificar el ordenamiento legal que aplica la autoridad deja en completo estado de indefensión al gobernado, quedando éste expuesto al arbitrio caprichoso de la autoridad. El particular quedaría en la situación de desconocimiento, y tendría que adivinar en que preceptos legales se ha fundado el acto que afecta su esfera jurídica.

El conocimiento por parte del particular de los preceptos legales que le han sido aplicados, lo ponen en equilibrio procesal, para así poder preparar la defensa adecuada al caso.

En el mandato por escrito en el que la autoridad pone de conocimiento al particular el acto que ha emitido, se deben expresar los preceptos legales que lo facultan para la emisión del mismo, es decir determinar la competencia del órgano de autoridad. Ya que para que una autoridad pueda emitir un acto, necesariamente necesitan ser dispuestos por autoridad competente para ello. La autoridad debe estar legitimada para emitir dicho acto, expresando por escrito el carácter con que suscribe el acto y el dispositivo legal que lo faculta para ello.

Cuando una autoridad tiene competencia territorial, en el mandamiento escrito debe fundar el acto con el o los preceptos que le otorguen dicha competencia, lo anterior lo corrobora el criterio siguiente:

COMPETENCIA TERRITORIAL, FUNDAMENTACION DE LA. Para que un acto de autoridad cumpla con los requisitos previstos por el artículo 16 constitucional, es necesario que la autoridad funde su competencia por razón de territorio, esto es, que cite, además del artículo respectivo, el apartado e inciso que le confieren facultades para actuar dentro de un territorio determinado (en los casos en que tal competencia esté contenida en un apartado o inciso), pues si sólo se cita el precepto y no el apartado y el inciso, se crearía un estado de incertidumbre jurídica en perjuicio del particular.

Octava Epoca; Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-1, Febrero; Tesis: 14o.A 94 K, Página: 155.

Motivación legal

El segundo requisito que la autoridad emisora del acto de autoridad debe llenar es el de motivar el acto. Motivar, consiste en el razonamiento contenido en el mandamiento escrito del acto de autoridad, en dónde se señala por qué los supuestos normativos se adecuan al acto material donde se aplica la ley.

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

En el supuesto de que la autoridad cumpla con el requisito de motivación de manera escueta, faltando algunos razonamientos, tan solo significa que viola la garantía de motivación materialmente, siempre que con ese razonamiento le otorgue al gobernado la oportunidad de defenderse. Al respecto la justicia federal ha emitido la siguiente tesis aislada:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. VIOLACIÓN FORMAL Y MATERIAL.: Cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello basta que quede claro el razonamiento substancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que substancialmente se comprenda el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y

para alegar en contra de su argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos.

Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo 72 Sexta Parte; Página. 158.

Fundamentación y Motivación

En pocas ocasiones encontramos, en forma aislada, mencionado alguno de los conceptos en estudio, por lo que, trataremos algunos tópicos relacionados a éstos requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional párrafo primero, en forma conjunta, ya que sin la fundamentación y motivación adecuadas, reiteramos, ningún acto de molestia es constitucionalmente posible.

La cita de jurisprudencia en los actos de autoridad constituye una práctica común, sin embargo, existen criterios que difieren con relación a si la sola cita de éstas, cumple los requisitos exigidos por el precepto en estudio. La jurisprudencia es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales, se aplica en sentido estricto a las tesis que reúnan los requisitos señalados por las disposiciones legales, lo que las distingue de obligatorias y no obligatorias, las primeras, las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza normativa de un texto legal. Dichas tesis son de dos especies: interpretativas de la ley, o integradoras de sus lagunas.

Hasta el momento sobre el tema existe denuncia de contradicción de tesis número 17/98, pendiente de resolver en el Pleno.

FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO RECLAMADO. SE SATISFACE CUANDO SE APOYA EN UNA EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE. Si el mandamiento que se impugna del Juez de Distrito se apoya en un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el requisito constitucional de legal fundamentación del acto debe estimarse satisfecho, cuenta habida que la jurisprudencia es la interpretación que se efectúa de la ley y aun cuando se trate de criterios aislados, éstos sirven de apoyo a los tribunales de menor jerarquía.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 76, Abril de 1994, Tesis. IV 2o J/38; Página. 49.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. NO PUEDEN OMITIRSE POR LA SIMPLE CITA DE JURISPRUDENCIA. Aunque la jurisprudencia es una importantísima fuente del derecho en nuestro sistema jurídico, tal circunstancia no entraña que, so pretexto de su aplicación, se dé la omnímoda posibilidad de que se ignore o margine el imperativo constitucional (artículo 16 de la Máxima Ley) de que todo acto de autoridad dirigido a inferir una molestia al gobernado, cuente con la debida fundamentación y motivación, aspectos insoslayables en la conducta del juzgador; de suerte que la sola cita de una tesis jurisprudencial, sin precederle la consiguiente motivación, implica violación de garantías.

Novena Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo. VII, Mayo de 1998; Tesis. I 4o.T.19 K; Página 1021
Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 17/98, pendiente de resolver en el Pleno.

Dentro de las actividades que realiza la autoridad pública, es común el hecho de que se utilicen formatos ya establecidos de sus actuaciones, a estos formatos se les ha denominado en la práctica "machotes", en múltiples ocasiones la autoridad tan solo llena los espacios en blanco, con lo requisitos que tan solo el numeral les marca, olvidando cubrir el requisito que le exige el artículo constitucional en estudio.

"MACHOTES". ES IRRELEVANTE EL HECHO DE QUE LOS MANDAMIENTOS DE AUTORIDAD CONSTEN EN, SI ESTOS REUNEN LOS REQUISITOS DE LEY. Es irrelevante el hecho de que los mandamientos de ejecución, requerimiento y embargo emitidos por determinada autoridad se realicen en "machote", ya que lo importante es que en los mismos consten los requisitos necesarios para su validez, como son la fundamentación y motivación del acto.

Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo. XV-I, Febrero; Tesis: I.4o A.788 A; Página: 207

Cuando se trata de actuaciones o resoluciones vinculadas, el Máximo Tribunal ha sostenido que no es necesario fundar y motivar en documento distinto, ya que estos requisitos se encuentran reunidos en el cuerpo de la resolución, tan

solo la autoridad que emite el acto de molestia cumplirá con éstos al mencionar dicha resolución.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. CUANDO PUEDE CONSTAR EN DOCUMENTO DISTINTO AL QUE CONTENGA EL ACTO RECLAMADO.

Una excepción a la regla de que la fundamentación y motivación debe constar en el cuerpo de la resolución y no en documento distinto, se da cuando se trata de actuaciones o resoluciones vinculadas, pues, en ese supuesto, no es requisito indispensable que el acto de molestia reproduzca literalmente la que le da origen, sino que basta con que se haga remisión a ella, con tal de que se tenga la absoluta certeza de que tal actuación o resolución fue conocida oportunamente por el afectado, pues igual se cumple el propósito tutelar de la garantía de legalidad reproduciendo literalmente el documento en el que se apoya la resolución derivada de él, como, simplemente, indicándole al interesado esa vinculación, ya que, en uno y en otro caso, las posibilidades de defensa son las mismas.

Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tesis: I 2o A. J/39; Tomo: 73, Enero de 1994; Página: 57;

La materia administrativa, engloba un extenso número de actuaciones por parte de la autoridad, por lo que se aplican un gran número de disposiciones contenidas en indistintos cuerpos legales, Ley Fundamental, Leyes Secundarias, tanto adjetivas como procedimentales, Reglamentos y Circulares. Por lo que, es común que dentro de cada precepto se encuentren disposiciones desglosadas, en consecuencia, los actos administrativos para reunir los requisitos exigidos por el mandato constitucional en estudio deberán mencionar éstos desglose. Al respecto existe la siguiente tesis jurisprudencial:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que

cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

Octava Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo. 64, Abril de 1993, Tesis VI. 2o. J/248; Página: 43.

6. Restricciones a la garantía de legalidad

Afirmativa ficta

El artículo 8 constitucional consagra la garantía de libertad conocida como derecho de petición. Ignacio Burgoa opina que la existencia de éste es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. Es la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los comportamientos contraídos válidamente⁷⁹. Por lo tanto, las autoridades tienen una obligación de carácter positivo, es decir, la ejecución o cumplimiento positivos de un hacer, consistente en dictar un acuerdo escrito a solicitud del gobernado. El acto debe estar pronunciado conforme a la ley. La solicitud del acto debe estar formulada conforme a nuestra Constitución.

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política

sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Las garantías del artículo 8o. constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido.

En el supuesto de que la autoridad no cumpla con su deber de contestar la petición del gobernado, está ante la figura del silencio administrativo. Dicha figura viola la garantía que consagra el artículo 8 constitucional, y lo único que logra es la dilación de los asuntos, ya que aunque la ley administrativa prevea la impugnación de dicha figura, resulta contradictoria a nuestras garantías individuales la existencia de dicha figura.

Hablar del silencio administrativo es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo.

En el derecho administrativo encontramos dos figuras jurídicas, que tienen como característica la no respuesta de la autoridad a la petición del gobernado la afirmativa ficta y la negativa ficta.

La teoría del silencio administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo conocida en nuestro medio como afirmativa ficta por asimilación a la expresión utilizada en el Código Fiscal (artículo 37), no ha encontrado una franca recepción en la legislación administrativa federal, pues a la fecha no existe ningún precepto en donde se le recoja como regla general aplicable a todos los casos de solicitudes o expedientes instruidos por los órganos públicos a petición de los

⁷⁹ *Op. cit.* BURGOA. *Las garantías Individuales*. p. 375.

particulares. Propiamente las aplicaciones del silencio positivos son escasas, debido posiblemente a los riesgos inherentes a su adopción⁸⁰.

Son dos básicamente los supuestos regulados para la afirmativa ficta. El primero se configura en las relaciones de control entre los órganos de la administración, sea de carácter inter-orgánico órganos de una misma dependencia, o de carácter inter-administrativo-órganos descentralizados con centralizados-,. La conveniencia de consagrar la afirmativa ficta en casos como estos cuando el órgano fiscalizador no se pronuncia dentro del plazo legal, radica en que su actuación no es conformadora del contenido mismo del acto, es decir, no concurre de manera necesaria en la formación de la voluntad administrativa, sino únicamente se ocupa de constatar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras, los actos del órgano controlado reúnen en si mismos todas las condiciones necesarias para subsistir aun si el pronunciamiento expreso del órgano fiscalizador, pues éste no va agregar a su contenido ningún elemento. En este sentido, siempre que sea regular el acto revisado, resultará innecesario el pronunciamiento expreso del órgano controlador, lo cual demuestra plenamente la utilidad de la afirmativa ficta.

Un segundo supuesto se produce en ciertas actividades de los particulares susceptibles de ser prohibidas por los órganos estatales. A diferencia del supuesto anterior, ahora se está en presencia de relaciones entre la administración y los particulares, relaciones en donde aquélla interviene como titular de facultades prohibitivas. Nuevamente es de destacar que el pronunciamiento expreso de la administración no es indispensable cuando el acto sometido a su aprobación (por ejemplo un contrato) se ajusta a las prevenciones legales, pues no desarrolla una función conformadora, es decir, no añade ningún elemento al contenido del acto mismo. La adopción de la afirmativa ficta en este supuesto obedece a que la concurrencia de la administración a través de una manifestación expresa de su voluntad, sólo se hace necesaria cuando el acto del particular no es conforme a

⁸⁰ SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AFIRMATIVA FICTA. SU ALCANCE Y CASOS DE APLICACION EN EL REGIMEN JURIDICO MEXICANO. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Octava Epoca; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: I Segunda Parte-2; Página: 676.

derecho. Así, la labor del Órgano Público se traduce simplemente en una prohibición (veto) que impide el acto sometido a aprobación surtir efectos cuando contraría el ordenamiento legal⁶¹.

Negativa ficta

En nuestro régimen federal, la doctrina del silencio administrativo ha encontrado su principal aplicación en la figura de la negativa ficta, regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y aplicable en general a todas las solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de tres meses, y a las peculiaridades que en modo alguno están presentes en la materia de precios oficiales.

La negativa ficta no es una figura jurídica a la que puede recurrir cualquier autoridad, sino que tan solo está permitida por el derecho administrativo a la autoridad fiscal, según lo establece el siguiente criterio jurisprudencial:

NEGATIVA FICTA. SÓLO OPERA RESPECTO DE AUTORIDADES FISCALES (ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN). La expresión "autoridades fiscales" empleada por el legislador en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, que prevé la figura jurídica de la negativa ficta, no debe confundirse con el término "autoridades administrativas", que en su sentido lato se consigna en algunas disposiciones del propio ordenamiento, pues aunque las autoridades fiscales tienen ese carácter, no toda autoridad administrativa es fiscal, por eso, al establecer el anotado precepto que "las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses", debe entenderse que la negativa ficta opera únicamente respecto de peticiones no contestadas por las autoridades fiscales, o bien, por autoridades formalmente administrativas pero materialmente fiscales, pues se trata de una norma que forma parte del sistema de disposiciones reguladoras "De las facultades de las autoridades fiscales" a que se refiere el título III, capítulo único, del Código Fiscal de la Federación. Así, el numeral 37 en cita no tiene el alcance de comprender en la negativa ficta las peticiones no contestadas

por las autoridades formal y materialmente administrativas, respecto de cuestiones diversas al orden fiscal, puesto que no fue esa la intención del legislador.

Novena Epoca, Instancia Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis: IV.2o. J/23; Página. 652. Nota Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 66/97, pendiente de resolver en la Segunda Sala.

La figura regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa sino que ante la falta de contestación de las autoridades fiscales, por más de tres meses, a una petición que se les formule, se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa.

Artículo 37.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses⁸².

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Artículo 34-A.- Las autoridades fiscales podrán resolver consultas que formulen los interesados relativas a la metodología utilizada en la determinación de los precios o montos de las contraprestaciones, en operaciones con partes relacionadas, en los términos del artículo 64-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Estas resoluciones podrán derivar de un acuerdo con las autoridades competentes de un país con el que se tenga un tratado para evitar la doble tributación. En este último caso, las autoridades fiscales podrán discrecionalmente condonar total o parcialmente recargos, siempre que las autoridades competentes del otro país no reintegren o devuelvan cantidades a título de intereses y hayan devuelto el impuesto correspondiente.

Las resoluciones emitidas en los términos de este artículo, podrán surtir sus efectos hasta por los cuatro ejercicios fiscales siguientes a aquél en que se otorguen, pudiendo las autoridades fiscales autorizar que las mismas surtan sus efectos hasta por los cuatro ejercicios inmediatos anteriores.

La validez de las resoluciones podrá condicionarse al cumplimiento de requisitos que demuestren que las operaciones objeto de la resolución, se realizan a precios o montos de contraprestaciones que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables.

término (sic) comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

Las subgarantías de motivación y fundamentación rigen para todo acto de autoridad en ejercicio de sus funciones, por lo que rige ante cualquier contestación recaída a cualquier solicitud del gobernado.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO. Al establecer el artículo 16 de nuestra Carta Magna que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, no alude únicamente a las resoluciones definitivas o que pongan fin a un procedimiento, sino que se refiere, en sentido amplio, a cualquier acto de autoridad en ejercicio de sus funciones, como sería, por ejemplo, la simple contestación recaída a cualquier solicitud del gobernado, a la cual la ley no exime de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación contenidos en tal precepto constitucional.

Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Agosto de 1997; Tesis: XIV.2o. J/12; Página: 538. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-Febrero, tesis XX.302 K, página 123, de rubro: "ACTOS DE MERO TRÁMITE. AUN CUANDO NO SEAN RESOLUCIONES DEFINITIVAS LA RESPONSABLE DEBE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN LOS."

En consecuencia, aun cuando existen criterios jurisprudenciales que respaldan tanto a la afirmativa como a la negativa ficta, consideramos que ambas son figuras jurídicas violatorias de los artículos constitucionales 16, párrafo primero y 8º, ya que la autoridad no cumple con lo ordenado por los preceptos constitucionales señalados.

Detención en flagrancia

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, "En los casos de flagrante delito, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público". Este supuesto fue previsto originalmente en el artículo 16

constitucional de 1857, recogiendo el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz⁸³.

Se considera que existe flagrancia cuando el sujeto es sorprendido en el momento mismo en que está cometiendo el delito

Con motivo de las reformas de 1993, se deja de utilizar la expresión “aprehender”, que se reserva para la ejecución de una orden judicial de aprehensión, y en su lugar se emplea el verbo “detener”, y la acción de detener ya no se refiere al delincuente y a sus cómplices, sino al “indiciado”, pues se respeta el principio de presunción de inocencia.; en el texto se prevé el deber de la autoridad inmediata que reciba al indiciado, de ponerlo a disposición del Ministerio Público sin demora.

En el derecho procesal penal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito.

- La flagrancia en sentido estricto ocurre cuando el sujeto es sorprendido en el momento en que está cometiendo el ilícito penal.
- La cuasiflagrancia; la situación de flagrancia en la comisión de un delito no sólo existe cuando el sujeto activo es aprehendido en la consumación de ese delito, sino que se prolonga, en caso en que aquél se dé a la fuga, por todo el tiempo de la persecución.
- La presunción de flagrancia, cuando inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas e indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

El mismo artículo establece que en estos casos, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con reservas de ley.

⁸³ Art. 292. “En *fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez...”

Materia procesal civil

El artículo 14 constitucional en su último 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 de derecho⁸⁴”. Con base a esto el juzgador está facultado para aplicar la ley por analogía, o por mayoría de razón, por lo que las resoluciones dictadas en esta materia deben identificarse con la letra del precepto o con su interpretación jurídica. La interpretación de la ley puede hacerse desde diferentes puntos de vista⁸⁵.

Por lo tanto, cuando la autoridad emite un acto en el que ha interpretado la ley, éste debe fundarse precisamente en dicha interpretación, sin que, por no aplicar un precepto legal en concreto pueda abstenerse del requisito exigido por la garantía de legalidad, consistente en fundar y motivar dicho acto. Las lagunas de la ley constituyen una grave realidad, la autoridad debe resolver mediante la integración del derecho y simultáneamente debe fundar en derecho el acto, adecuando la interpretación al hecho determinado, es decir motivando el acto de autoridad.

Por su parte la jurisprudencia es la herramienta concedida a los jueces para interpretar el ordenamiento y transformarlo de manera obligatoria. Sin embargo, es común que se establezca jurisprudencia que contradiga lo preceptuado por la Constitución, con relación a nuestro tema, la Suprema Corte de Justicia ha exceptuado en materia civil la obligación del juzgador de segunda instancia de citar los preceptos legales en sentencias, esto es, cumplir con el requisito de fundamentación exigido por el artículo 16, párrafo primero constitucional.

SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL. GARANTIA DE
FUNDAMENTACION, SE SATISFACE AUN CUANDO SE OMITA LA

⁸⁴ Los principios generales de derecho, como norma supletoria de decisión, deben ser principios que no esté consagrado en una norma, ya que si están establecidos, será la aplicación de dicha norma.

⁸⁵ Entre los métodos para la interpretación de la ley están: el gramatical que aclara los términos contenidos en la ley; método conceptual, atiende a la significación lógica del vocablo; método hermenéutico, consiste en desentrañar el sentido de un precepto comparándolo con los demás que rigen la misma institución jurídica; y el método de interpretación auténtica o exegético, consiste en estudiar el pensamiento reinante en el momento de discutirse la ley o norma, los motivos que determinaron la ley y el conjunto de objetivos o fines perseguidos por ésta.

CITA DE PRECEPTOS LEGALES. La sentencia se encuentra debidamente fundada y motivada, aun cuando el tribunal de segundo grado no haya citado todos los preceptos legales que le sirvieron de apoyo, pues esta omisión no obsta para que se estime cumplida la garantía de debida fundamentación legal, dado que en asuntos del orden civil, dicha garantía se satisface con el hecho de que la resolución encuentre su fundamento en la ley, aunque no se invoquen expresamente los preceptos que la sustenten. Lo anterior tiene su explicación porque en materia civil, las leyes gozan de unidad en sus ordenamientos, de sistematización en su materia, y de una mayor permanencia en sus instituciones, que permite a los afectados defenderse apropiadamente, aunque el acto respectivo no contenga la cita de los preceptos aplicables, a diferencia de los actos emitidos por las autoridades administrativas, en los cuales tiene aplicación más estricta la garantía de fundamentación legal, debido a que en esta materia son múltiples y variadas las disposiciones que se afirman, las cuales además por su propia naturaleza, se encuentran en constante renovación y, por ello, deben invocarse expresamente.

Octava Epoca, Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII-Diciembre; Tesis 1.5o.C J/18, Página. 136

Consideramos que la garantía de legalidad debe respetarse en en todas las materias, por lo que las excepciones hechas en materia procesal civil, por parte de la jurisprudencia, violan la citada garantía, al eximir a la autoridad el apego estricto a lo dispuesto por el precepto constitucional.

7. La garantía de legalidad en leyes secundarias

En el desenvolvimiento de la vida del ser humano todos los actos de éste, se encuentran ante la posibilidad de ser regulados mediante la expedición de leyes, ninguna actividad se encuentra exenta de ser legislada, esto no significa que todo se encuentre regulado, sino que jurídicamente es posible que esto suceda.

Nuestra Constitución Federal en su artículo 49 establece la división de facultades del poder público (división de poderes); al establecer “El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

A su vez el artículo 124 de nuestra Carta Fundamental establece que las facultades que no se encuentren expresamente otorgadas a los poderes federales se entienden reservadas a los estados.

El artículo 50 constitucional establece “El Poder Legislativo de los Estados Unidos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.” El legislativo es la autoridad facultada constitucionalmente para realizar la función de legislar, lo que, se traduce en la emisión de un acto de autoridad.

El Poder Judicial Federal ha interpretado, con relación al primer párrafo del artículo 16 constitucional, respecto a la función legislativa, que la autoridad facultada constitucionalmente para realizar dicha función no tiene la obligación de señalar, en el mandamiento escrito, es decir, en la ley, el ordenamiento que le da competencia, y el ordenamiento en el que funda sus actos, esto es, no tiene la obligación de cumplir con la fórmula sacramental que establece el artículo en estudio cuando establece que todos los actos de autoridad deben estar fundados.

También sostiene la Suprema Corte de Justicia del país, que la autoridad legislativa no tiene la obligación de exponer los motivos que tiene dicho órgano para expedirla.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA. Este Tribunal Pleno ha sostenido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando aquél actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica.

Séptima Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 181-186 Primera Parte; Página: 239.

La jurisprudencia exenta a la autoridad facultada para la expedición de leyes, de la obligación de fundar y motivar su actividad legislativa, argumentando

que estos requisitos se satisfacen, desde el momento mismo en que el Congreso se encuentra facultado constitucionalmente para ello, y que además la exposición de motivos de una ley es la motivación de ésta, estableciendo que los requisitos establecidos por la garantía de legalidad se satisfacen por el proceso legislativo.

Consideramos que lo establecido por la Suprema Corte de Justicia, se traduce en la violación de la garantía de legalidad prevista en el primer párrafo del artículo 16 constitucional. Situación que ha traído como consecuencia que la autoridad legislativa expida leyes en cuya materia no tiene facultades para legislar, esto es, que invada la autoridad legislativa federal ámbitos de competencia estatal o viceversa.

CAPÍTULO II
ANTECEDENTES
HISTÓRICOS
DE LA GARANTÍA
DE
LEGALIDAD

Nuestra garantía de legalidad, consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el resultado de un gran número de acontecimientos tanto históricos, políticos, culturales, sociales y legislativos a lo largo de la historia de la humanidad, por lo que es de suma importancia el conocimiento de dichos sucesos, como un marco referencial del desarrollo de la garantía.

El desarrollo histórico de la garantía constitucional de legalidad consagrada en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene íntima relación con la evolución tanto de los derechos humanos como del juicio de amparo, el cual ha sido el medio tutelador de las garantías individuales. Por lo que es menester tener una visión del desarrollo de los derechos humanos a través de la historia, ya que, la protección de éstos es precisamente la razón de ser que motiva la creación de las garantías individuales. Es por esto que en este capítulo, al mismo tiempo se presentan los antecedentes históricos tanto de los derechos humanos, de la garantía de seguridad jurídica y del juicio de amparo, dado que la integración de los tres conceptos es parte integral de la protección del ser humano ante los actos arbitrarios de la autoridad, la limitante al poder público.

1. En los pueblos antiguos

En los orígenes de la humanidad, no se puede hablar de la existencia de facultades y prerrogativas del ser humano dentro de su ámbito comunitario frente a la persona o grupo de personas que ejercían el poder. En el sistema matriarcal y patriarcal antiguos, el individuo se encontraba sujeto a la autoridad de la madre o padre, los que tenían poder absoluto de decisión sobre los integrantes que componían dicho conjunto⁸⁶. Los pueblos primitivos se regían por formas primitivas y rudimentarias, en tanto que la autoridad suprema tenía facultades omnimodas.

⁸⁶*Op. cit.* BURGOA, p. 58.

China

En el pueblo antiquísimo de China, el hombre no contaba con el goce de derechos fundamentales, oponibles frente a la autoridad pública sin embargo, entre los años 800 y 200 a.C., estuvo influenciado por el pensamiento filosófico principalmente de Confucio, Mencio, Moh-ti y Lao-Tse, quienes con su capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales, predicaron la igualdad entre los hombres y promovieron la idea de la democracia y el derecho del gobernado para revelarse contra los actos injustos del gobernante⁸⁷.

Grecia

En Grecia, el individuo contaba con derechos civiles y políticos, tenía una situación protegida respecto a las relaciones con sus semejantes, pero no poseía ningún medio para oponerse a los actos del Estado. El individuo no gozaba de derechos públicos individuales⁸⁸. En Esparta existió una desigualdad social muy marcada, por lo que no existió una situación de igualdad frente al Estado. En Atenas la desigualdad no fue tan marcada, sin embargo tampoco existió una igualdad legal entre los atenienses, ya que se agrupaban en clases sociales diferenciadas por razón de sangre⁸⁹.

Bajo el dominio de Pericles se consuma el sistema democrático, el establecimiento de la *isonomía* o igualdad ante la ley, y la máxima de que todo acto público y toda norma pública deben estar en acuerdo con la costumbre jurídica, la que representa un claro antecedente de la garantía de legalidad. A partir de esta idea, fueron creados los *nometes* o "guardianes de las leyes", cuya función consistió en impugnar ante la asamblea las normas legales inadecuadas o impertinentes, por virtud de lo cual las asambleas de ciudadanos revisaban sus propias leyes con el objeto de verificar su adecuación desde el punto de vista social, económico y político. Fuera de este medio no existió ningún control de los

⁸⁷ QUINTANA Roldán, Carlos. SABIDO Peniche, Norma. *Derechos humanos*. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 3.

⁸⁸ *Op. cit.* BURGOA. *Las garantías individuales*. p. 62. Citando a Fustel de Coulanges "La ciudad antigua". 1908 p. 107.

⁸⁹ *Idem*. p. 62, 63, 64.

actos de las autoridades, ninguna institución que protegiera derechos a favor de los griegos⁹⁰.

En el libro la ciudad antigua, Fustel de Coulanges considera que en las ciudades del mundo griego de la antigüedad imperaba una especie de totalitarismo estatal que colocaba a la persona humana, en su carácter de gobernado, en una situación de completa sumisión al poder público de la polis, ya que la ciudad se fundó sobre una religión y se constituyó como una iglesia. De ahí su fuerza; su omnipotencia y el imperio absoluto que ejerció sobre sus miembros.⁹¹

La institución ateniense del *ostracismo* consistió en escribir en una concha o tejuelo en forma de ésta el nombre del sujeto condenado al destierro. El condenado conservaba la propiedad de sus bienes, gozaba de sus rentas en el extranjero y al término del plazo legal del alejamiento volvía a la patria con todos sus derechos de ciudadano⁹².

Dentro del pensamiento griego encontramos a los sofistas, quienes afirmaron que “el hombre es la medida de todas las cosas”, la verdad depende de cada sujeto, este pensamiento no se ocupó de los derechos del hombre como prerrogativa del individuo ante el Estado, sino como elementos inseparables de la persona humana⁹³.

Sócrates estimó que el hombre había nacido en un plano de igualdad con sus semejantes; proclamó el principio de la racionalidad de todos los actos de la vida individual y pública. Para este pensador la razón era el factor que determinaba la vida. Por su parte, Platón, aun cuando siguió el pensamiento de Sócrates, difirió de éste respecto a la situación del gobernado frente al Estado, ya que consideraba que el poder público estaba integrado por personas capacitadas cultural e intelectualmente, por lo que éste debía absorber toda la actividad individual. El discípulo de Platón, Aristóteles, se muestra liberal ante las ideas de

⁹⁰ *Idem.* p. 65.

⁹¹ *Idem.* p. 62. Citando a Fustel de Coulanges “La ciudad antigua”. 1908 p. 107.

⁹² Diccionario enciclopédico Quillet. Tomo VI. p. 518.

⁹³ *Idem.* p. 66.

su maestro, aun cuando siguió en mucho la línea de éste, sosteniendo que el hombre solo podrá lograr un grado de perfección cuando goza de cierto radio de libertad, lo que implicaba ciertas limitaciones al poder estatal. Esa libertad no estaba colocada como derecho público del gobernado, las autoridades tan solo la tolerarían respecto a alguna actividad, sin estar obligadas a respetar dicha libertad. Aristóteles sostenía que cuando en las leyes no existiera una correspondencia con la justicia material, el juzgador resolvería mediante la equidad. Este pensador justificaba la esclavitud y la existencia de clases sociales⁹⁴.

Con la corriente filosófica del estoicismo (337-264 a.C.), surge la idea de la dignificación del hombre, y establece la hermandad de los hombres a través de la razón, ésto es la hermandad sin importar razas, orígenes o creencias, idea que se fortalecerá con el cristianismo. Los seguidores del estoicismo sostienen que los hombres son iguales en cuanto seres racionales y deben disfrutar de los mismos derechos por estar sometidos a las mismas leyes naturales, conciben el orden natural como eterno e inmutable⁹⁵.

El Cristianismo

El politeísmo pagano, que se manifestaba en la legendaria y ficticia existencia de múltiples dioses, con poderes específicos y tareas determinadas, fue substituido por la preconización de un solo Dios, que mediante la asunción de la naturaleza humana en la persona de Jesucristo, señaló el fin último y definitivo del hombre. Éste, en las ideologías religiosas del paganismo, era simplemente un sujeto de placer y de bienestar material; su vida no trascendía de la efímera y mezquina existencia mundana. Al indicarse por el Cristianismo que el hombre tiene un destino ultraterreno, que se realiza como substrátum de la inmortalidad del alma, las concepciones de la antigüedad dejan de constituir el fundamento y la justificación del Estado. El principio de que todo poder emana de Dios, originó la

⁹⁴ *Idem.* p. 66, 67.

⁹⁵ *Op. cit.* QUINTANA, p. 5.

idea de que el gobernado no es sino un simple depositario de la potestad divina en el orden temporal, con la obligación moral y religiosa de conducir a los gobernados hacia la consecución de su felicidad como criaturas. De ahí que si éstas son hijas de Dios, sin distinción de ninguna especie, la igualdad de los hombres fue el principio ideológico que se opuso como réplica a las desigualdades sociales existentes⁹⁶.

El mensaje de Jesucristo, iniciado en el Medio Oriente y difundido por sus discípulos, se dirige a todos los hombres, cuyo principio es que *todos los hombres son creados por Dios a su imagen y semejanza*. La doctrina cristiana establece a través del Evangelio, la igualdad entre los seres humanos; rechaza la esclavitud; establece nuevos valores de conducta tanto individual como colectiva de los hombres; definió un conjunto de derechos inherentes al hombre.

La ideología del cristianismo influyó notablemente en la estructura del Derecho Romano y, por ende, en los pueblos de occidente. Esta doctrina juega un papel importante en la organización social y en la fundamentación teórica de los derechos humanos.

Derecho Romano

El Derecho Romano a partir de la fundación de Roma en el año 753 a. C.⁹⁷. sufre una evolución consistente en la periodización político-jurídica de: Monarquía, República e Imperio.

En el siglo V a.C., durante la República se expidió el ordenamiento denominado Ley de las Doce Tabas, el cual consagró algunos principios con significado de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. La Tabla IX consignó el elemento de generalidad como esencial de la ley, siendo éste el antecedente jurídico del postulado constitucional que prohíbe que el hombre sea juzgado por leyes privativas, también se estableció una garantía competencial

⁹⁶ *Op. cit.* BURGOA, op cit 5ª edición. p.p. 61, 62.

⁹⁷ SIRVENT Gutiérrez, Consuelo. Villanueva Colín, Margarita. *Sistemas jurídicos contemporáneos*. Ed. Harla. México. 1996. p. 10.

al establecer que únicamente los comicios por centurias⁹⁸ tenían la facultad de dictar decisiones que significaran privar de la vida, la libertad y los derechos de los ciudadanos; sin embargo, hay que recordar que no todo hombre podía tener la calidad de ciudadano, tan sólo los hombres libres, contaban con derechos civiles y políticos, pero no contaban con derechos públicos oponibles al Estado que les permitiera defenderse frente a los actos del mismo⁹⁹.

En el Derecho Romano se conocieron las protecciones jurídicas que pueden servir de antecedente al artículo en estudio: la protección contra las arbitrariedades de los funcionarios públicos, que estaba garantizada de la manera mas extensa por medio del derecho de queja ante la asamblea del pueblo¹⁰⁰. El interdicto¹⁰¹ de "*homine libero exhibendo*"¹⁰², se daba contra quien dolosamente mantenía en su poder a un hombre libre, y aun contra quien carece de dolo si una vez cerciorado lo sigue reteniendo, esta era una instancia popular. El interdicto del "*homine libero exhibendo*" pone de manifiesto la diferencia entre el hombre libre y el esclavo, tan sólo se da a favor del hombre libre, a quien se hubiere privado de libertad corporal por parte de un supuesto amo que pretendiese ejercer sobre él ilegítima potestad¹⁰³.

La "*intercessio tribunitia*" otorgaba a los magistrados romanos derecho de veto, prohibiendo a otro magistrado de igual o menor potestad la realización de un acto, y que el tribuno de la plebe podía "*intercedere*" frente a cualquier

⁹⁸ Asambleas del pueblo convocadas por el rey, que comprenden patricios y plebeyos. (PETIT, Eugéne. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Editora Nacional. México. 1966. p. 34.

⁹⁹ *Op cit.* BURGOA. p. 70.

¹⁰⁰ *Op cit.* BRISEÑO. p. 18. Citando: IHERING von, R. *El espíritu romano en las diversas fases de su desarrollo*. Madrid, 1878. Tomo II. P. 149.

¹⁰¹ Los interdictos eran decisiones dadas por el pretor o por el presidente de una provincia para cortar ciertas disputas, y por las cuales ordenaba o defendía alguna cosa. Estas decisiones eran formuladas en términos imperativos: *restitutas, exhibeas, vim fieri veto*. (PETIT, Eugéne. *Op. cit.* p. 684.

¹⁰² El interdicto de *homine libero exhibendo* es un interdicto exhibitorio. (PETIT, Eugéne. *Op. cit.* p. 686.

¹⁰³ SANCHÉZ Viamonte, Carlos. *La libertad y sus problemas*. Buenos Aires, Argentina. 1961. P. 136.

mandamiento. La *intercessio* producía efectos negativos, haciendo perder su eficacia a los “decreta” de los magistrados, considerándose una garantía de tipo prohibitivo o rescisorio¹⁰⁴. Esta institución tuvo como finalidad mantener la actividad de los magistrados desarrollando una actividad de nomofilaquia (apego a la ley), por lo que se considera un verdadero control de legalidad.

El respeto al domicilio en el Derecho Romano tuvo plena consagración, llegando a ser éste un santuario y garantía de independencia¹⁰⁵.

Durante el período clásico del Derecho Romano, el Derecho se constituyó por un sistema abierto, esto significa que la norma se iba descubriendo y plasmando a través de la jurisprudencia, mediante la resolución de los asuntos; estas resoluciones dependían de los criterios a seguir de los jurisconsultos romanos y dependiendo de la escuela que siguieran sería la forma de resolverlos.

Durante el imperio de Justiniano, el cual abarcó del año 527 al 565, nace el llamado Derecho Justiniano que tiene una importante trascendencia en nuestro Derecho actual. Justiniano, gran adepto del cristianismo, pugna por la dignidad del hombre. Se preocupó de reunir ordenadamente las leyes, prohibiendo usar los códigos anteriores para que su reforma fuera realmente efectiva. El logro de este emperador fue recopilar todo el cuerpo de leyes existentes creando el *Corpus Iuris Civilis*¹⁰⁶.

El Derecho Romano Justiniano es un sistema hermético, ya que en él, es la ley escrita la que debe contener toda resolución que el orden jurídico podía ofrecer. Para el emperador, era indispensable la seguridad jurídica, la cual sólo podía derivarse del *ius scriptum*¹⁰⁷. El *ius scriptum* (Derecho escrito). Consiste en leyes, plebiscitos, senadoconsultos, edicto de los magistrados, constituciones imperiales. Antitético al *ius non scriptum*, derecho que ha sido aprobado por el uso. A la jurisprudencia se le consideró *ius scriptum* a partir del Derecho

¹⁰⁴ BRISEÑO. *Op. cit.* p. 20, 21, 22.

¹⁰⁵ *Idem.* p. 23.

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ *op cit.* BIALOSTOSKY. p. 254.

Justiniano, siendo este sistema hermético un antecedente del principio de legalidad.

Aunque el derecho romano pudo distinguir en ocasiones la idea objetiva del *ius*, de la subjetividad que supone la potestas o facultas, no se preocupó de matización intelectual alguna para su diferenciación, como fue tradición del utilitarismo romano. Para el romano es suficiente con conocer que su organización jurídica y política le posibilite un actuar en tanto que *civis romanus sui iuris*. Conoce y valora la importancia de la potestad, la aprecia y la defiende, pero no necesita pensarla¹⁰⁸.

Edad Media

La época de la Edad Media se ha dividido en tres etapas:

- Etapa de las invasiones

Los pueblos eran invadidos constantemente, por lo que no era posible establecer una estabilidad política y económica. Los integrantes de dichos pueblos se hacían justicia por sí mismos, lo que llevó a prácticas déspotas y arbitrarias del más fuerte sobre el débil. Por lo que no se puede considerar que existieran derechos humanos.

- El feudalismo

En las instituciones feudales, parecía absoluto el poder real, la justicia era impartida en nombre del rey, esto en razón del sentimiento que los reyes y todos aquellos que estaban investidos de autoridad, eran vicarios de Dios, y que toda resistencia a sus mandatos, era pecado. Al concluir el siglo VII, se lleva a cabo una transformación influenciada por los beneficios del vasallaje, el señorío territorial, la inmunidad y la posición de la iglesia frente al Estado. Los beneficios fueron la dotación de tierras a los llamados señores feudales, este señorío incluyó facultades soberanas sobre ciertos sujetos privados que, con el tiempo, se convirtieron en potestades jurídico públicas, en este sistema, el señor responde por sus hombres, no libres, semilibres y libres que le pertenecerían en protección.

¹⁰⁸ Diccionario Jurídico Espasa. p. 330.

Mientras en esta época la condición de las personas seguía una situación paralela al de las tierras, lo que llevó a hablarse de castas y privilegios de los nobles: judiciales, fiscales y militares, se inicia el proceso de formación de la libertad como institución políticosocial.

El Fuero de León de 1188 (derecho español), proclama ya la libertad como un derecho reconocido al individuo, en consecuencia del Pacto político civil entre el reino y don Alfonso IX¹⁰⁹.

Durante el medievo, la concepción jurídica imperante hace necesaria la preocupación intelectual por fijar el significado del término *derecho subjetivo*, al enfrentar la concepción romanista de la omnipotencia del poder del emperador contra los principios religiosos y morales que imponían respecto a las personas y a sus derechos naturales derivados de la condición de tal. La trascendencia del problema se incrementará con el trunfo de la estructura feudal, que, defendiendo la importancia de los privilegios de la tierra, resalta la relevancia práctica de la defensa del derecho subjetivo, y de su inicial creación, frente a las pretensiones centralizantes de la monarquía¹¹⁰.

Durante los siglos XII y XIII, un movimiento de emancipación de los habitantes de las ciudades los lleva a un régimen privilegiado. Las ciudades se multiplicaron, en éstas se encontraban dos organizaciones yuxtapuestas: la antigua organización y la nueva clase de burgueses con sus necesidades, sus aspiraciones, su anhelo de libertad y su independencia. Lo que da nacimiento a la figura del municipio de la época medieval¹¹¹.

- El municipal

El municipio medieval se constituyó por medio de cartas, concediendo el derecho a nombrar o proponer a las autoridades. Existía un consejo, el cual se integraba por las tres clases sociales: la nobleza, burgueses y menestrales. En esta

¹⁰⁹ El poder real se ve eclipsado entre el siglo IX y finales del XI, la civilización agrícola y la inseguridad de las diócesis y ciudades episcopales, condujeron a la creación de ciudades amuralladas.

¹¹⁰ *Op. cit.* Diccionario Jurídico Espasa. p. 330.

¹¹¹ Al respecto existen diferentes opiniones de los historiadores si éste es una prolongación del municipio romano.

época toman fuerza e importancia los gremios o corporaciones de oficios , para el siglo XV, las cofradías que al principio tuvieron carácter religioso y benéfico, se organizaron para fines técnicos y económicos.

Después de la creación del municipio, se crea el ayuntamiento, en el cual los nombramientos eran hechos por el regidor, quien estaba a las órdenes del corregidor, que era nombrado por el rey.

En esta época, se observa un debilitamiento del feudalismo, originado por el desarrollo económico y político, lo que motivo que los ciudadanos se impusieran a la autoridad feudal. El Derecho Cartulario, escritos denominados cartas, reconoció algunos derechos, por lo que por vez primera una persona sujeta a la autoridad, lograba el respeto de ciertos derechos.

El Renacimiento pudo ya distinguir perfectamente dos conceptos referidos al término derecho, uno con relación al mandato contenido en la norma *ius preceptivum*, y otro directamente referido al ámbito de posibilidades reconocidas al hombre, por el solo hecho de serlo. Rota la relación de la persona con el estatuto social, la profesión o el oficio, surge el hombre solo, independiente ante la vida, en cuya actividad se le afirman aptitudes y posibilidades de hacer, que vienen con él mismo desde su cuna¹¹².

2. La Carta Magna Inglesa de 1215.

El 15 de junio de 1215, los barones de Inglaterra, tras haber desconocido su lealtad al rey Juan y haber tomado armas para exigir el desagravio a sus quejas, se reunieron con el rey en una pradera cercana al río Támesis, entre Staines y Windsor. Ahí probablemente ese mismo día, fue sellada una lista de 49 artículos "Que los barones desean obtener y que el rey concede" (Como apareció en el encabezado), sobre la cual las partes supuestamente habían llegado a un acuerdo en principios de la reunión. Está lista fue sellada con "Gran Sello del Rey". Durante los días siguientes, los "Artículos de los barones", fueron enmendados y ampliados hasta quedar constituidos como una carta convencional. Es poco probable que las

¹¹² *Op. cit.* Diccionario Jurídico Espasa. p 330.

deliberaciones celebradas en Ruunymede incluyeran la creación de una única carta "original", ya que desapareció. Lo único que se sabe con seguridad es que copias de las cartas existieron el 24 de junio, un día después de que se disperso la reunión¹¹³.

La *Carta Magna* se basó en gran parte en la carta de coronación acordada en 1100 por el bisabuelo de Juan, el rey Enrique I, tras el descontento inspirado por la violenta y arbitraria conducta de su predecesor, el rey Guillermo II. La carta de coronación en sí fue una versión ampliada de las promesas contenidas en el juramento de coronación (el cual se remonta a los primeros reyes de Wessex en el siglo VI).

La Carta Magna contenía 63 cláusulas, incluyendo disposiciones para la protección de los derechos de los amos feudales contra el abuso de la prerrogativa real. Sus disposiciones principales trataron de asegurar el desagravio de varias quejas relacionadas con la posesión de tierras feudales: la libertad de elección de la iglesia; la inviolabilidad de las libertades de la ciudad de Londres y de otros puertos y aldeas; la libertad de comercio a mercaderes extranjeros; la supresión de impuestos; con relación a nuestro tema encontramos la cláusula número 39¹¹⁴.

"No se arrestará ni encarcelará al hombre libre, ni será privado de su feudo franco, ni será proscrito o desterrado ni arruinado de alguna otra manera, ni tampoco nosotros (el rey) emprenderemos u ordenaremos una acción en su contra, excepto por el juicio legal de sus iguales y de acuerdo con el derecho común".

Esta cláusula estableció la garantía de ser juzgado por sus iguales (*pares*) lo que trajo consigo una ventaja grandiosa, ya que con ella, se rompió el poder del soberano como juzgador, lo que constituyó una descentralización del poder judicial.

El cumplimiento de la Carta llegó a ser considerado tanto por abogados como por políticos como sinónimo del gobierno constitucional. Fue el primer

¹¹³ Documento expedido por la Embajada Británica, Ciudad de México

¹¹⁴ *Ibidem*.

intento de expresar en términos legales algunas de las principales ideas del gobierno constitucional.

“Petition of Rights”

La ley conocida como Petition of Rights, redactada por Edwards Coke¹¹⁵, fue inspirada por la célebre causa de Darnel o causa de los cinco caballeros¹¹⁶. Fue presentada al Rey Carlos I de Inglaterra. El documento confirma y amplía las garantías concedidas por la Carta Magna¹¹⁷.

Ley del “Habeas Corpus”

Desde el año de 1215, hasta 1679, rigió el principio de la libertad individual para los súbditos ingleses, pero su pronunciación no bastaba para que fuera respetado, por esto, en el año de 1679 es dictada la Ley del “habeas corpus”, bajo el reinado de Carlos II¹¹⁸. Tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios.; estableció la prohibición de la privación de la libertad sin mandato judicial; y obligaba a presentar a la persona detenida ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor de 20 días, para que el Juez determinase la legalidad de la detención y contenía el principio jurídico “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”.

Esta ley fue ampliada en el año de 1816 cuya finalidad fue la de garantizar el derecho o la garantía corporal. Hasta ese momento se protegían la inviolabilidad del domicilio y la libertad.

¹¹⁵ A quien debe considerársele como un precursor del *chief justice* John Marshall, con relación al Principio de Supremacía Constitucional.

¹¹⁶ La ley conocida como petition of rights fue sancionada por la Cámara de los comunes

¹¹⁷ *Op cit.* BRISEÑO. p. 41.

¹¹⁸ *Op cit.* SÁNCHEZ. p. 15.

Ley de Derechos Individuales, Inglaterra, 1689. "Bill of Rights"¹¹⁹

En 1689 en Inglaterra se dictó una ley de derechos individuales, la cual contiene 13 artículos. Esta declaración de derechos establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes, se establece la libertad de elección de los miembros del Parlamento, se establece el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de testigos, además de que se definían las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados¹²⁰.

3. Derecho Español

Durante el devenir del tiempo, fueron creados innumerables cuerpos normativos, tanto durante la dominación romana como después del desmembramiento del Imperio Romano de Occidente, enlistando algunos de ellos tenemos: Las leyes de Eurico; el Breviario de Aniano; el Fuero Juzgo, denominado también libro de los jueces o Código de los visigodos; el Fuero Viejo de Castilla de 1394; las Leyes de Estilo, conocidas también como Declaración de las leyes del Fuero; el Fuero Real de España; el Ordenamiento de Alcalá (1348); las Siete Partidas(1256); el Espéculo; las Ordenanzas Reales de Castilla(1484); las Leyes del Toro(1505); la Recopilación de las leyes de España(1567) y la Novísima Recopilación de Leyes de España (1805), entre otros cuerpos de leyes. El Pacto político civil acordado en las cortes del reino de León. La tutela de los fueros estaba encomendada a un alto funcionario judicial, denominado Justicia Mayor, las más importantes son las de Castilla y Aragón.

Al renacer la monarquía, después de la invasión árabe, el dominio lo tenía la casta militar, el poder público se vio limitado entre el rey y las cortes, éstas, limitaron y moderaron la autoridad real, a lo que algunos autores han considerado

¹¹⁹ La Ley de derechos individuales, Inglaterra, 1689. Fue sancionada tanto por la Cámara de los Comunes como por la de los Lores, con el carácter de "convención", por la importancia de la ley y para rodearla de mayor solemnidad.

la semilla de la libertad española y los fundamentos de los derechos del ciudadano y del hombre.

La constitución de las cortes parece ser consecuencia de la necesidad de ingresos extraordinarios por parte del rey. Las ciudades tenían derecho al voto y se convocaron todas las villas y lugares. Encontramos éste elemento en las Cortes de León en 1188 y para Castilla, en las Cortes de Sevilla de 1250 y en las Cortes de Burgos de 1315.

El siguiente pasaje es una clara muestra de antecedente a la garantía de legalidad:

Resulta que el rey debía estar a derecho con sus súbditos, es decir, que cuando entraba en litigio con alguno de ellos no debía imponer de plano su pretensión, sino que había de litigar con arreglo al procedimiento establecido y atenerse a lo que el tribunal competente resolviera. En las Cortes de Toro de 1371 se acordó que el rey no mandaría matar, ni prender, ni listar ni tomar a ninguna persona, ninguna cosa de lo suyo sin ser antes llamada y oída y vencida por fuero y derecho¹²¹.

Uno de los fueros más significativos en relación a garantías individuales es el llamado Privilegio General, expedido en el Reino de Castilla por Pedro III, en 1348, ya que consagraba derechos fundamentales a favor del gobernado oponibles a las arbitrariedades del poder público en lo relativo a la libertad personal, garantías de seguridad jurídica.

El recurso de obedézcase pero no se cumpla, fue producto de la costumbre jurídica.

Las siete partidas

Una de las legislaciones que contribuyó a la unidad del derecho español y antecedente inmediato de las Siete Partidas del Rey Alfonso IX, el Sabio, fue el Fuero Real de España.

¹²⁰ *Op cit.* QUINTANA. p. 10.

¹²¹ BRISEÑO Sierra, Humberto. *El artículo 16 de la Constitución Mexicana*. UNAM. Coordinación de Humanidades. México. 1967.

Las siete partidas fue la denominación que se le dio a la obra legislativa que consta de siete libros; se le llamó así a partir del siglo XIV, sin embargo este cuerpo legislativo fue creado entre el año de 1256 y 1265, con el nombre de Fuero de las leyes. A pesar de haber sido promulgado como ley general del reino, el rey Alfonso X, tuvo que derogar este cuerpo normativo en 1272.

Las siete partidas estuvieron aplicándose como derecho mexicano, durante casi todo el siglo XIX, contribuyendo a salvaguardar libertades y derechos del ser humano, constituyendo un sistema de defensa y protección de la legalidad. Si bien es cierto que este sistema jurídico contiene excepciones al acceso de impartición de justicia, y graves errores, propios de la etapa histórica, también es cierto que constituyó un cuerpo legal, que aportó instituciones jurídicas.

Dentro de este cuerpo legal se encuentra un variado número de disposiciones encaminadas a la anulación de ordenanzas, ya sean por el rey o los jueces, sin embargo, tan solo se transcriben tres disposiciones que pueden considerarse antecedente de la garantía de legalidad.

El título XXVI de la Tercera Partida lleva el siguiente encabezado "*como se puede desatar el juyzio que es dado por falsas cartas, o por pruebas o contra ley*"¹²².

En la introducción del título XXIII, se disponía "*O por querrela de algún juyzio que digan que fue dado falsamente, o contra aquella ordenada manera que el derecho manda guardar en los juyzios*"¹²³.

En la Ley 31 del Título 18 de la Tercera Partida de Don Alfonso el Sabio se disponía que "*Contra derecho natural non debe valer privilejo, nin carta de Emperador rey nin otro señor E si le diere non debe valer*"¹²⁴.

¹²² BARRAGÁN Barragán, José. *Algunas consideraciones sobre los cuatro recursos de amparo regulados por las siete partidas*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colima, México. Mayo-junio, 1995. P.51

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ *Op cit*. Burgoa. Las Garantías Individuales.

4. Constituciones de las Colonias Norteamericanas

Al fundarse las colonias inglesas en América, los emigrantes llevaron consigo toda la tradición jurídica de Inglaterra, recogida en el *common law*, que abarca el *common law* en su aspecto de derecho estricto y la equity o derecho equidad; y en la que sobresalía el espíritu de libertad. Las autorizaciones que otorgaba el rey para fundar y organizar colonias en América recibieron el nombre de *cartas*, que eran documentos que fijaban ciertas reglas de gobierno para las entidades por formarse, concediéndoles amplia autoridad y autonomía en cuanto su régimen interior. Dicha cartas reconocían la supremacía de las leyes de Inglaterra y de su *Constitución consuetudinaria*, teniendo el carácter de Ley Fundamental, sus autoridades podían actuar cifiéndose estrictamente a sus disposiciones.

En 1776, nace la Constitución del Estado de Virginia, la primera de todas las constituciones norteamericanas, incluyó una declaración de derechos, conteniendo un preámbulo intitulado *Bill of Rights*, declarando que los derechos ahí consignados serían la base y fundamento del gobierno; se consagraron las fundamentales prerrogativas del gobernado frente al poder público. Esta declaración de derechos es amplia y se considera la primera en su género, constituyendo la base para las posteriores declaraciones de derechos. Estos derechos también fueron consagrados en otras constituciones de las colonias norteamericanas de: Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte (1776); Vermont (1777); Massachuset (1780) y New Hampshire (1783).

Un gran número de doctrinarios opinan que fue precisamente la Constitución del Estado de Virginia, a través de la declaración de derechos, la que sirvió de modelo o fuente de inspiración al famoso documento público francés de 1789.

La Constitución de Virginia consagra: que todos los hombres son libres e iguales y tienen derecho al goce de la vida, a la felicidad y a la seguridad; que en el pueblo reside todo poder; que la finalidad del gobierno es el beneficio común y deber suyo es proporcionar felicidad y seguridad, y si no lo logra, la comunidad tiene el derecho de modificar su gobierno; que ningún hombre tiene derecho a recibir privilegios

exclusivos de la comunidad; que los poderes deben funcionar por separado; que las elecciones deben ser libres y los hombres tienen derecho de sufragio, siempre y cuando se interesen por la comunidad; que la expropiación de bienes por utilidad pública, sólo pueden llevarse a cabo con el consentimiento del afectado; que todo hombre tiene determinadas garantías en los procesos criminales, y las enumera; que no deben imponerse ni castigos crueles ni fianzas y multas excesivas; que a nadie se le puede detener si el delito no está determinado y basado en pruebas; que las controversias sobre propiedad deben ser resueltas por jurado popular; que al pueblo sólo se le asegura su libertad "mediante la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y recurriendo frecuentemente a los principios fundamentales".¹²⁵

La Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, aunque originalmente no contenía una declaración de derechos civiles, con las posteriores enmiendas se van incorporando los preceptos de garantías individuales.

Las primeras diez enmiendas a la Constitución, adoptadas por el primer Congreso en 1789 y ratificadas en 1791, establecen los derechos más importantes, aunque no todos, la cuarta enmienda expresa:

ENMIENDA IV.- El derecho de la población a la seguridad en sus personas, sus casas, sus documentos y efectos, contra incautaciones o cateos arbitrarios no deberá ser violado, y no habrá de expedirse las órdenes correspondientes, si no existe una causa probable, apoyada por juramento o declaración solemne, que describa en particular el lugar que habrá de ser inspeccionado y las personas o cosas que serán objeto de detención o decomiso.

5. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Francia

En el siglo XVIII el despotismo y la autocracia imperaban en Francia, ante esta situación surgen importantísimas corrientes políticas, las cuales pretendían

¹²⁵ CARPIZO, Jorge. La Constitución mexicana de 1917. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1980. p. 142.

proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista, pugnando por el establecimiento de sistemas o formas de gobierno más pertinentes y adecuadas para conjurar el mal público aparecen los fisiócratas¹²⁶ y los enciclopedistas¹²⁷.

El pensador que ejerció mayor influencia en las tesis jurídico - políticas llevadas a la práctica por la revolución francesa fue Rousseau con su famosa teoría del Contrato Social, que ya antes había sido formulada por varios pensadores.¹²⁸

En Francia de manera súbita, se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo, democrático, individualista y republicano. Las garantías individuales y el respeto a la libertad fueron producto de elaboraciones doctrinarias, de corrientes teóricas, propias y ajenas que encontraron en el pueblo francés un amplio y propicio campo de desarrollo y realización, es así, por lo que el pueblo enardecido por la opresión, el favoritismo y la iniquidad, rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista, negativa de libertades en completa incompatibilidad con los anhelos populares de liberación.

¹²⁶ Quienes abogaban por un marcado abstencionismo del Estado en lo concerniente a las relaciones sociales, las cuales deberían entablarse y desarrollarse libremente, sin la ingerencia oficial, obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales del gobernado principio de "*laissez faire - laissez passer*". (Burgoa. *Las garantías Individuales*, op. cit. p. 79)

¹²⁷ Principalmente Diderot y D' Alambert, pretendieron reconstruir teóricamente el mundo, saneándolo de sus deficiencias, errores y degradaciones, pretensión en la que pugnaban vehementemente por la consagración definitiva de los derechos naturales del hombre. Esta última cuestión apenas se vislumbra en la teoría de *Montesquieu*, cuya finalidad especulativa fundamentalmente tiende a elaborar un sistema de gobierno que garantizara la legalidad y descartara la arbitrariedad o despotismo de las autoridades, habiendo formulado para ello su famosa teoría de la división de poderes, dotando a cada uno de éstos de atribuciones específicas y distintas de las que correspondiesen a los otros, para el efecto de que imperase un régimen de frenos y contrapesos recíprocos. (Burgoa. *Las garantías Individuales*, op. cit. pp. 79,80)

¹²⁸ Al respecto Ignacio Burgoa opina que la declaración de Derechos pretende trazar entre el Estado y los individuos, la línea de demarcación eterna que el legislador debe tener siempre ante los ojos como límite que, una vez por todas, le es impuesto por los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, es evidente que las teorías de Rosseau, lejos de ser la base, son contrarias a la Declaración de los Derechos del Hombre. (Burgoa. *Las garantías Individuales*, op. cit. pp. 83)

La Revolución Francesa se provocó por la convergencia de diferentes factores; el pensamiento filosófico político del siglo XVIII¹²⁹, el constitucionalismo norteamericano (Constituciones particulares de los estados que formaron la Unión Americana y Constitución Federal).

El 9 de julio de 1789 nació en Francia la idea de redactar una constitución que tendría como preámbulo la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. En el debate francés se aludió catorce veces a las declaraciones norteamericanas.

El documento más importante en que se cristalizó el ideario de la Revolución Francesa fue la famosa *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789 jurado en la asamblea Nacional. Este documento no fue un ordenamiento de tipo constitucional, pues no organizó al Estado francés mediante la distribución de órganos de gobierno y la distribución de su competencia. A continuación se transcriben los artículos que consideramos relacionados con el presente trabajo:

*DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL
CIUDADANO*

Aprobada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789 y confirmada por la Constitución de 1958.

PREÁMBULO

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, comprendiendo que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son la sola causa de la infelicidad pública y de la corrupción del gobierno, han resuelto exponer en una declaración solemne una declaración de los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, pudiendo en todo instante ser comparados con el objeto de toda institución política, sean mayormente respetados, y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

¹²⁹ Voltaire, Diderot, D'Alambert, Rosseau, Mirabeau, Robespierre, Mounier, Target, Lafayette, entre otros.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del ser supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

ARTÍCULO 1

Los hombres nacen libres e iguales en derechos y las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común.

ARTÍCULO 2

El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

ARTÍCULO 3

El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún individuo ni corporación puede ejercitar autoridad que no emane expresamente de ella.

ARTÍCULO 4

La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro; por tanto el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

ARTÍCULO 5

La ley no tiene el derecho de prohibir sino las acciones nocivas a la sociedad. Todo lo que no está vedado por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a ejecutar lo que ella no ordena.

ARTÍCULO 6

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir a su formación personalmente o por representantes. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que castigue. Todos los ciudadanos siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad, sin otra distinción que la de su virtud o su talento.

ARTÍCULO 7

Ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades prescritas por ella. Aquellos que soliciten, expidan o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o arrestado por la ley debe de obedecer al instante, y si resiste se hace culpable.

ARTÍCULO 8

La ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado, sino en virtud de una ley establecida anteriormente al delito y legalmente aplicada.

ARTÍCULO 9

Debiendo todo hombre presumirse inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

ARTÍCULO 12

La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza es, por tanto, instituida en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes se confía.

ARTÍCULO 16¹³⁰

Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución.

ARTÍCULO 17

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

La Declaración Francesa de 1793

El 21 de junio de 1793 se hace una declaración de derechos más amplia, en la que sobresale lo referente a la irretroactividad de las leyes; el artículo 23 que es el antecedente de las garantías sociales y el artículo 33, precepto que consigna como derecho y deber que el hombre vigile que sus derechos sean cumplidos.

6. La Constitución de Cádiz de 1812

España, inmersa en una crisis de desintegración imperial y de ocupación político - militar francesa, con un trono acéfalo, sin dirección ni guía, trajo que el pueblo español se viera en la necesidad de buscar un cambio en su estructura política, organizarse local y popularmente en contra de los invasores ya que la opinión general del pueblo español, estaba contra la invasión napoleónica. Los tiempos que se vivían se caracterizaban por el espíritu innovador que imperaba en

¹³⁰ Este artículo elevó a nivel supremo el principio de división de poderes

el mundo, en particular derivados del espíritu que había inspirado a la Revolución Francesa, al Enciclopedismo y a la Ilustración.

Surgen juntas locales y provinciales, algunas más importantes que otras, pero que forman finalmente la Junta Central, la cual se convertiría en Regencia por lo que en 1810 son convocadas las Cortes¹³¹ Generales y Extraordinarias, las que se consideran tienen como antecedente la Real orden fechada en el Real Palacio de Alcázar de Sevilla, del 22 de enero de 1809.¹³²

Aparentemente, existía un sentido igualitario entre los peninsulares y los americanos, quienes tan solo constituían el 20%, es decir 63 diputados, de los cuales 10 de ellos llegaron a ser presidentes de las Cortes.

En las Cortes de Cádiz¹³³ se apreciaron tres corrientes ideológicas distintas: la conservadora, la innovadora y la renovadora: Los conservadores fueron aquellos que no querían reformas, estimando que la España del antiguo régimen no necesitaba transformarse para mejorar; los innovadores, se oponían a todo lo antiguo, pretendiendo levantar una España nueva, tomando más o menos como modelo a la Francia posterior a la Revolución (1789); los renovadores estimaron necesario ciertas reformas y la adaptación del país a los nuevos tiempos pero sin romper la tradición, ni con el propio carácter del pueblo.

Las Cortes fueron la oportunidad que encontraron tanto españoles como americanos para expresar sus ideas, y la convivencia que se daría entre ellos, aun

¹³¹ En España desde la Edad Media, en donde eran usuales las reuniones populares, convocadas y presididas por el Rey, en las participaban los representantes de los distintos estamentos o clases sociales. Para generalizarlas se les dio el nombre de CORTES, en la historia Europea las Cortes se convirtieron en Parlamentos o Asambleas.

¹³² MELÉNDEZ Chaverri, Carlos. *LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ Y SU INFLUENCIA EN AMÉRICA (175 AÑOS 1812-1987)*, Las Cortes de Cádiz en sus circunstancias históricas, orígenes de la Constitución de 1812, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de derechos Humanos CAPEL, ed. EDUCA, Costa Rica, 1987. p. 29.

¹³³ Las Cortes se iniciaron en la isla de León; el número de diputados fue de 303, sin embargo nunca llegaron a estar todos reunidos, duraron cerca de 3 años, se celebraron 1810 sesiones (978 ordinarias, 18 extraordinarias y 814 secretas), en la Isla de León se realizaron 332 y 1478 en Cádiz ya que se creyó que la isla era insegura por el acercamiento de las tropas francesas, por lo que decidieron trasladar las Cortes a Cádiz el 24 de febrero de 1811¹³³, se prolongaron hasta el 14 de septiembre de 1813, el 14 de octubre de ese año se trasladaron a San Fernando de León, lugar inicial, el 29 de noviembre de 1813 se trasladan a Madrid, en donde permanecieron hasta mayo de 1814, en que las mismas fueron disueltas

cuando existía un doble significado en el aspecto político, uno para España y otro para América; sin embargo, fue el cause político que aprovechara la naciente burguesía liberal para realizar una transformación social, esta experiencia revolucionaria fue decisiva para que los criollos mantuvieran enarbolada la bandera de la libertad.

La *Constitución* que expidieron las *Cortes de Cádiz* fue jurada en España, el 19 de marzo de 1812¹³⁴. La Constitución de Cádiz fue jurada en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año¹³⁵. Esta Constitución recibe el nombre de Constitución Política de la Monarquía Española. Consta de 10 Títulos, con sendos capítulos, los que contienen 384 artículos. Contiene las dos partes clásicas de toda Constitución una dogmática y otra orgánica.¹³⁶ La parte dogmática está integrada por las diversas declaraciones solemnes o principios fundamentales de la convivencia político y social de la comunidad, pero no contiene ninguna declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. La parte orgánica contiene la estructura y reglamentación fundamental o de principios relativos al poder público, dividido en poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, esta parte representa el centro y el cuerpo más extenso de la Constitución, que concluye con las provisiones generales acerca de su observancia y el sistema de reformas a la propia Carta Fundamental.

En la Constitución de Cádiz encontramos como importante antecedente de la garantía de legalidad, los artículos 287 y 306, por lo que se transcriben dichos artículos y los relacionados a éste trabajo.

Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley

¹³⁴ Día del Patriarca San José, por lo que se le conocería con el españolísimo mote de "la Pepa".

¹³⁵ En el mes de marzo de 1820, como consecuencia del levantamiento de Riego, (el ejército y las provincias se sublevaron), Fernando VII se vio obligado a restablecer la Constitución de Cádiz. En México se adelantaron a prestarle adhesión Campeche y Veracruz, por lo que el virrey Apodaca hubo de jurarla el 31 de mayo. De acuerdo con la Constitución se reinstalaron los ayuntamientos, así como las seis Diputaciones Provinciales que en 1812 se habían autorizado para el territorio de la Nueva España.

¹³⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo I, 5ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, ed. Porrúa, México, 1992, p. 663

pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Artículo 292. En *fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como señale la ley.

Artículo 304. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Artículo 305. Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.

Artículo 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos en que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.

7. Documentos de la independencia de México 1810

Proyecto de López Rayón

En el año de 1810, el cura Hidalgo removió conciencias e inició el movimiento insurgente de independencia. Hidalgo no se preocupó por redactar un documento, en el cual se justificaran o manifestaran las causas del movimiento. Sin embargo el llamado Bando de Hidalgo, abolió la esclavitud, prohibió el cobro de contribuciones y de uso de papel sellado en los juicios, aun cuando no existe un medio de protección a los derechos que consignó dicho documento.

Rayón se preocupó por estructurar constitucionalmente al país. Redactó un proyecto de Constitución, conocido como Elementos Constitucionales, en el cual se encuentran diseminados varios derechos del hombre: se abolía la esclavitud; se establecía la libertad de imprenta, pero con restricciones; se suprimía el tormento; y se instituía la ley inglesa del *habeas corpus*; importaba la protección de las personas en su domicilio, pues éste se consideraba un templo sagrado.

Artículo 31. Cada uno se respetará en su casa como un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre Ley Corpus Habeas de la Inglaterra.

El proyecto de Rayón no tuvo vigencia¹³⁷, pero influyó en la redacción del Decreto Constitucional de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, siendo dicho documento el primer intento de Ley Suprema para México.

8. La Constitución de Apatzingán de 1814

En estas fechas imperaba el despotismo de la monarquía española y con la intención de sustituirlo por un sistema de administración que reintegrara “a la nación misma en el pleno goce de sus augustos e imprescriptibles derechos”¹³⁸.

Algunos estudiosos del derecho Constitucional mexicano han opinado que la Constitución de Apatzingán no tuvo existencia positiva¹³⁹. Otros, por el contrario, reconocen que la Constitución de 1814 fue aplicada, aunque de manera efímera y limitada¹⁴⁰. Sin embargo, el maestro Alfonso Noriega afirma: “El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814, fue el primer documento constitucional en nuestra patria, que organizó al Estado Mexicano, sobre la base del individualismo; el primero en formular un catálogo de derechos del hombre, fundados deliberadamente en una tesis individualista - democrática -

¹³⁷ Este documento ni siquiera llegó a discutirse y el propio Rayón, en marzo de 1813, lo retiró. (SOBERANES Fernández, José Luis. Historia del derecho mexicano. p. 88).

¹³⁸ artículo 1°.

¹³⁹ Al respecto Felipe Tena Ramírez, en su obra leyes fundamentales de México 1808-1967 p. 29, afirma: “la Constitución de Apatzingán, promulgada en 1814 en la población de ese nombre por el Congreso Constituyente que reunió y patrocinó Morelos, no cuenta en nuestra historia legislativa porque no fue ley ni tuvo vigencia ni vale nada como antecedente de nuestra Constitución. Su importancia es de otra índole; representa en nuestra historia uno de los esfuerzos más puros en busca de una fórmula de organización política.”

¹⁴⁰ DE LA MADRID Hurtado, Miguel. *División de poderes y formas de gobierno en la Constitución de apatzingán*. p. 527.

liberal y el primero en postular la esencia misma del sistema¹⁴¹. Este ordenamiento estableció en su artículo 28¹⁴², lo siguiente:

Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

La Constitución de Apatzingán de 1814, auspiciada por Don José María Morelos y Pavón, estableció en su artículo 24¹⁴³ que:

Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. *La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las instituciones políticas*”.

Esta Constitución¹⁴⁴ contiene una enumeración de derechos individuales, la cual agrupó en su capítulo V, de los artículos 24 al 40: la inviolabilidad del domicilio, artículo 32¹⁴⁵; el derecho a la propiedad, artículo 34, y el derecho a reclamar ante el estado las arbitrariedades e injusticias sufridas artículo 37.

El artículo 32 tutela la inviolabilidad del domicilio a través de la expresión “casa”, por lo que haciendo una interpretación restrictiva, únicamente tutelaba el bien jurídico en donde habitaba el individuo,

Artículo 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos del procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la Ley.

¹⁴¹ *Op. cit.* CARPIZO. p. 146. Cita: NORIEGA, Alfonso. Los derechos del hombre en la Constitución de 1814 en el Decreto Constitucional de Apatzingan México. 1964. p. 421.

¹⁴² El artículo 28 tiene como antecedente el artículo 11 de la Constitución Francesa de 1793 el cual establece: “Todo acto ejercido contra un hombre, fuera de los casos y formas que determine la ley, es arbitrario y tiránico, y aquel contra quien se trate de ejecutivo por la fuerza, tiene el derecho de repelerlo por la fuerza.”

¹⁴³ El artículo 24 tiene como antecedente el artículo 10 de la Constitución de Massachuset de 1780 que establece: “Cada individuo de la sociedad tiene derecho a ser protegido por ella para poder disfrutar de su vida, de su libertad y de su propiedad, conforme a las leyes establecidas.”

¹⁴⁴ *La Constitución de Apatzingán se ha considerado para su época una constitución avanzada.*

¹⁴⁵ El artículo 32 tiene como antecedente el artículo 31 establecido en los Elementos Constitucionales de Rayón.

Sin embargo, este documento no brinda al individuo, ningún medio jurídico para hacer respetar los derechos consagrados. Como se desprende de la lectura de los artículos citados, la Constitución de Apatzingán de 1814, otorgaba la tutela de derechos subjetivos únicamente a los ciudadanos.

9. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, fue suscrito en la Ciudad de México, posteriormente a la consumación de la Independencia. Este reglamento reconoció los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de igualdad legal, la inviolabilidad del domicilio y prohibió la confiscación de bienes.

En su artículo 10, encontramos protegido el domicilio, el cual puede ser allanado únicamente con el consentimiento del dueño o persona que en el momento haga las veces de tal. Sin embargo este precepto establece excepciones y toca el tema sobre delitos contra las garantías, sin especificar al hecho de que sólo la autoridad puede hacerlo, por lo que se desprende que los individuos particulares pueden infringirlas.

Artículo 10. La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño o persona que en el momento haga las veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa majestad divina y humana, o contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá el allanamiento del modo que estime más seguro, pero aun en esta calificación quedará sujeto a la misma responsabilidad.

La libertad personal es igualmente protegida, sin embargo, al igual que el precepto no establece formalidades para la restricción de ésta.

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

A su vez el artículo 152 protege el domicilio, los papeles y posesiones, éstos bajo la expresión “efectos de los habitantes de la República”, sin embargo no establece requisitos para que la autoridad realice dichos actos, y remite a los casos dispuestos en la ley.

Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casa, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que ésta determine.

10. Constitución de 1824

Acta Constitutiva de 1824

En el Acta constitutiva de 31 de enero 1824 se asientan varios principios, en su artículo 30 se estableció “La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”. Sin embargo, no tuvo una declaración de derechos humanos ni se prevé un medio de protección constitucional para el gobernado.

Constitución de 1824

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos fue sancionado por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, contiene una escaza enunciación de derechos del gobernado frente al Estado, por lo que en este aspecto es inferior a la Constitución de Apatzingán¹⁴⁶.

Tampoco consigna el medio jurídico de tutelar garantías individuales, sin embargo, encontramos en la última parte del inciso sexto de la fracción V del artículo 137, se descubre la facultad con la que se invistió a la Suprema Corte de

¹⁴⁶ BURGOA *El juicio de amparo*. 35ª edición. Ed. Porrúa. México. 1999. p. 105.

Justicia, consistente en “conocer de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según prevenga la ley”¹⁴⁷.

Por su parte, el título quinto, en la sección séptima establece: “Reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la Federación la administración de justicia”, es en este apartado en donde se prohíbe la pena de confiscación de bienes, se prohíbe el registro de casas, papeles y otros efectos salvo los casos que, la misma ley señala.

La Constitución Federal de 1824 estuvo en vigor hasta el 13 de octubre de 1835¹⁴⁸.

11. Constitución del Estado de Oaxaca del 10 de enero de 1825

Las Constituciones de los Estados de Oaxaca y Jalisco¹⁴⁹ contuvieron una declaración de derechos civiles.

La Constitución del Estado de Oaxaca fue promulgada el 10 de enero de 1825. Su artículo 7° estableció “El Estado está obligado a conservar y proteger las leyes sabias y justas, la igualdad, libertad, propiedad y, seguridad de todos los individuos que lo componen, y de todo hombre que habita en él, aunque sea extranjero, y en clase de transeúnte...”. El artículo 9° señala los derechos civiles de los oaxaqueños garantizados en dicha constitución: la libertad y seguridad personal; el derecho a la propiedad; la igualdad ante la ley; el derecho de petición y el derecho de ser gobernados por la Constitución y leyes que sean conformes con ellas.

El artículo décimo complementa al artículo noveno, al declara “ En consecuencia de estos derechos, ningún oaxaqueño podrá ser aprisionado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por las leyes, y en la forma que ellas prescriban...”

Los artículos del 11 al 19 y 26 establecen derechos que en parte se pueden derivar del artículo noveno: las casas no pueden ser allánadas, no pueden secuestrar ni examinar libros, papeles, epístolas sino en los casos expresamente

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Op. cit.* SOBERANES Fernández. p. 123.

¹⁴⁹ Promulgada el 18 de noviembre de 1824.

determinados por la ley; libertad de los bienes, libertad de trabajo, expropiación en caso de “necesidad pública o de utilidad común” con justa y previa indemnización, abolición de la confiscación de bienes, declaración de la igualdad ante la ley, la abolición de distinciones, y privilegios hereditarios, derecho de reclamar la observancia de la ley (garantía de legalidad), y el derecho de sufragio para los oaxaqueños¹⁵⁰.

12. Las Siete Leyes de 1836

Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, conocidas como las siete leyes o Constitución Centralista, fueron aprobadas el 29 de diciembre de 1836.

El país cambió el sistema federal por el centralista, en razón del dominio de los conservadores, producto del enfrentamiento de éstos frente a los liberales.

Primera de las siete leyes

Artículo 2. Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso sino por mandamiento escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes correspondan según la ley.

La primera fracción del artículo 2°, tutela la libertad personal y establece el mandamiento escrito y firmado como requisito por parte de la autoridad para poder restringirla.

IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes

La fracción anterior tutela el domicilio y los papeles, sin embargo no hace una declaración de requisitos que deban ser observados por parte de la autoridad, y la remite a los establecidos en las leyes.

Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana:

Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2° de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos

¹⁵⁰ Carpizo, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*. UNAM. México. 1980. Pp 147 , 148

deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

El precepto anterior confirma los requisitos establecidos en el artículo 2°, fracción primera de la Primera Ley Constitucional, imponiendo a la autoridad el deber de mostrar dicho mandamiento al sujeto.

El artículo 9° del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, en su fracción II, estableció las subgarantías de mandamiento escrito y firmado, y de manera no específica el de autoridad competente.

Artículo 9. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresarán adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o custodio de la prisión. Éstos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

La Quinta Ley en su artículo 12, fracción XXII facultó al Poder Judicial la de conocer de los "reclamos" que el agraviado por una errónea "calificación" de las causas de utilidad pública en los casos de expropiación podía intentar ante la Suprema Corte o ante los tribunales superiores. Era éste tal "reclamo" una especie de amparoide circunscrito a la protección del derecho de propiedad¹⁵¹.

En 1839 José Fernando Ramírez, en ocasión de las reformas a ésta Constitución apunta en su "voto" la conveniencia de que en el país existiera un medio de mantener el régimen constitucional. proponía por ende, que fuese la Suprema Corte la que conociera de la constitucionalidad de las leyes o actos de las autoridades, la implantación de este medio de control constitucional tan solo fue un mero deseo, no obstante demuestra la tendencia de establecer un medio de control constitucional¹⁵².

¹⁵¹ Burgoa, Ignacio. El juicio de amparo. p 109.

13. La Constitución del Estado de Yucatán de 1840

En 1940 Manuel Crescencio Rejón, en el proyecto de Constitución Yucateca, es creado el medio controlador o conservador del régimen constitucional llamado por este jurista *amparo*, ejercido por el Poder Judicial, cuando el acto de autoridad emanara del Ejecutivo o el Legislativo y fuera violatorio de cualquier artículo de la Constitución, mientras que el acto emanado de autoridad judicial, tan solo procedería por violación a una garantía individual.

La Constitución Yucateca estableció en sus artículo 7°, 8° y 9° las garantías individuales.

El artículo 7° consigna la tutela de las garantías individuales a todos los habitantes de Estado, sin distingo de nacionalidad, y establece en diversos numerales las subgarantías en de mandamiento escrito y autoridad competente; tutelando los bienes jurídicos del domicilio, de los papeles y de la propiedad.

Artículo 7. Son derechos de todo habitante del Estado, sea nacional o extranjero:

1.° No poder ser preso sino por decreto o mandamiento de juez competente deado por escrito y firmado, ni aprehendido por disposición del Gobernador sino en los términos indicados en las facultades de éste. Exceptúase el caso de delito infraganti, en el cual puede cualquiera prenderle, presentándole desde luego a su juez respectivo.

2.° “No poder ser detenido sin expresa orden firmada por el juez competente que lo aprehenda...”

El precepto anterior hace un distingo entre la restricción de la libertad en cuanto a la calidad de preso y de detenido, en ambos casos establece las subgarantías de mandamiento escrito y firmado y de autoridad competente.

11.° No poderse catear la casa de su habitación, su correspondencia ni papeles sino por disposición de juez competente, y con los requisitos que las leyes establezcan.

¹⁵² *Idem* p 110.

El numeral que antecede protege el domicilio, únicamente en cuanto a la casa habitación, los papeles y la subgarantía de autoridad competente.

Artículo 8.º Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantidos por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

El artículo 8º dió nacimiento a nuestro juicio de amparo, es por eso que conocemos a Don Crecencio Rejón como el padre de tan distinguida institución, por primera vez en nuestro país se establece el medio para la protección de las garantías individuales. el artículo en mención exceptúa los actos de autoridad judicial, sin embargo, el artículo 9º establece el medio para impugnar dichos actos, por lo que esta Constitución establece una tutela global a los actos arbitrarios de autoridad.

Artículo 9.º De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

14. Proyecto de la mayoría y proyecto de la minoría 1842

En el año de 1842 ya había evolucionado la idea de una declaración de derechos del hombre, por lo que tanto el proyecto de constitución de la mayoría de los diputados al Congreso Constitucional (contralistas)¹⁵³, como el proyecto de la minoría¹⁵⁴, son el antecedente inmediato de la declaración de 1857. En el proyecto de la mayoría, los derechos del hombre se intitularon "Garantías individuales", las que se consignaron en el artículo séptimo, que cuenta con quince fracciones y en el proyecto de la minoría se denominó "De los derechos individuales"; la minoría retomó la idea de crear un reclamo constitucional¹⁵⁵ que

¹⁵³ José Fernández Ramírez, Antonio Díaz, J. Ladrón de Guevara y Pedro Ramírez.

¹⁵⁴ Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muños Ledo.

¹⁵⁵ Este "reclamo" encuentra su antecedente en el "reclamo" propuesto por Rmírez en 1939.

se hará valer ante la Suprema Corte, por cualquier persona, para la defensa de sus derechos constitucionales, incluyendo la suspensión del acto reclamado. El recurso de reclamo constitucional, animado por Otero, es el antecedente más directo y claro del voto particular que haría él mismo en 1847¹⁵⁶. Este documento tutela a todos los habitantes de la República otorgándoles el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, seguridad y propiedad; establece las subgarantías de mandamiento escrito y autoridad competente, protegiendo además la propiedad y los papeles de dichos habitantes.

En el Primer Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechado el 25 de agosto de 1842, el artículo séptimo dispone:

Artículo 7. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

IV. “Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de juez competente de su propio fuero...”

XIV. Solamente en los casos literalmente prevenidos en las leyes puede ser cateada la casa de un individuo, y sólo pueda catearla su propio juez en persona. Tampoco pueden serlo sus papeles, si no es en persecución de un determinado delito o de un hecho fraudulento, y sólo cuando aparezca una semiplena prueba de que aquellos pueden contribuir a su esclarecimiento.

El artículo 5° del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente, del 26 de agosto de 1842, en sus fracciones VI y XIV, estableció en relación a la garantía de seguridad, lo siguiente:

Artículo 5. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

SEGURIDAD. VI. “Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la ley compete esta facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea

¹⁵⁶ *Op. cit.* SOBERANES Fernández p 185.

responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero de la política respectiva...”

XIV. Ninguna casa puede ser cateada sino de día, por los funcionarios a quienes la ley compete esa atribución y previa la orden del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se oculta o comete algún delito. La correspondencia y los papeles privados, son inmunes de registro.

En el Segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842, se establecen estas garantías.

Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

SEGURIDAD. XII. “Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando en contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y ...”

XXIII. Ninguna casa puede ser cateada sino por los funcionarios a quienes la ley compete esa atribución y previa la orden del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se comete algún delito, o se ocultan las pruebas de él o la persona del delincuente.

Como ya se comentó entre los integrantes de la Comisión se encontraba Mariano Otero, quien en 1847 consigna la fórmula jurídica que encierra los efectos de la sentencia recaída en un juicio de amparo.

En este proyecto se consignan las garantías individuales como “Derechos Naturales del Hombre”.

15. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 contuvieron una declaración de derechos detallada. Las Bases fueron acordadas por la Honorable Junta Legislativa, conformada por los llamados siete notables, establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, y sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional el 12 de junio de 1843 y fueron publicadas por bando nacional el día 14 de junio del mismo año. En este documento se retoma el centralismo como sistema de estado. El artículo 9° consigna los derechos de los habitantes de la República. Por primera vez encontramos el término “autoridad competente”.

Artículo 9. Derechos de los habitantes de la República:

VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue...”

XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

El control constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia, procedió mediante el recurso de nulidad contra violaciones procedimentales en cualquier juicio.

16. El Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847

Este documento no incluyó una declaración de derechos, ya que tan sólo fue un acta de reformas a la Constitución de 1824. Sin embargo, en el artículo quinto establece que la enumeración de los derechos del hombre se hará en una ley ordinaria. Se adopta el sistema federalista.

Este documento incluye el juicio de amparo como medio de protección a las garantías individuales, se establece el principio de la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo.

17. Proyecto Lafragua de 1848

El congreso general, en cumplimiento del artículo 4° del acta de reformas a la Constitución Federal, decreto un proyecto de ley constitucional, conocido como proyecto Lafragua, en sesión del día 21 de julio de 1848¹⁵⁷. Con relación a nuestro tema se mencionan los siguientes artículos:

Artículo 12. “Ninguno será aprehendido sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita y firmada por un juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva...”

El artículo 12 establece garantías en materia penal, esto es, el requisito de orden escrita, agregando como requisito a ella la firma de la autoridad, a su vez, el precepto establece el requisito de autoridad competente.

Artículo 16. “Nadie puede ser declarado bien preso sino por una auto motivado...”

Al igual que el precepto anterior el artículo 16 establece garantías en materia penal, en donde se exige a la autoridad la motivación del acto.

Artículo 21. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino por el juez competente en los casos y forma literalmente prevenidos en las leyes, y cuando haya semiplena prueba de que esos actos pueden contribuir al esclarecimiento del delito que se persigue.

El artículo que precede, de la misma forma que los anteriores, establece garantías en materia penal, como es el respeto al domicilio y a los papeles del gobernado.

El 13 de agosto de 1848 se dictó en la Ciudad de San Luis Potosí la primera sentencia de amparo.

18. Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales sobre el Proyecto de Garantías Individuales 1849

¹⁵⁷ BARRAGÁN Barragán, José. Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861. pp. 201-204.

En sesión del día 22 de marzo de 1849, se puso a disposición el Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales sobre el Proyecto de Garantías Individuales¹⁵⁸. El día 24 de ese mes se aprobó el artículo 5º¹⁵⁹, en el cual se regula la orden de visita, y protege el bien jurídico denominado “papeles”, en materia penal.

Artículo 5. “La correspondencia y los papeles privados sólo pueden ser registrados por disposición de la autoridad judicial...”

A su vez el artículo 7º, discutido en sesión de 26 de marzo¹⁶⁰, establece la garantía de orden escrita y autoridad competente, en materia penal.

Artículo 7. “Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establece o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad pública respectiva;...”

El artículo 24, discutido el día 1 de mayo de ese año¹⁶¹, estableció el requisito de la orden escrita, en tratándose de los cateos a los los lugares denominados “habitaciones”, antecedente del “domicilio”, y de autoridad competente.

Artículo 24. “El cateo de las habitaciones; solo podrá verificarse por la autoridad política superiores de cada lugar, o por el juez del fuero del que habite la casa o en virtud de una orden escrita...”

19. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, expedido por Comonfort, dado en el Palacio Nacional de México, se establece una declaración completa de derechos. En este año la idea sobre los derechos del

¹⁵⁸ *Idem.* p.211.

¹⁵⁹ *Idem.* p.212, 213

¹⁶⁰ *Idem.* p.214.

¹⁶¹ *Idem.* p.220.

hombre ya estaba firme, así que tan sólo se afinaron las ideas, volviéndose a reiterar las garantías, así el artículo 40 establece lo siguiente:

Artículo 40. Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando en contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito que se ha cometido.

20. Constitución Política de la República Mexicana de 1857

Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fue presentado al Congreso Constituyente el 16 de junio de 1856; hace referencia a la protección de que son objeto los individuos, extendiendo dichos derechos a la familia, domicilio, papeles y posesiones, exámenes o cateos, embargos o secuestros en los siguientes artículos:

Artículo 1. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son base y objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Artículo 5. “Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que debe ser secuestrada...”

El precepto anterior es el antecedente directo a nuestra garantía de legalidad, tutela ya de forma integral a la persona, a la familia, el domicilio, los

papeles y las posesiones y establece las subgarantías, de manera expresa, de mandato escrito, autoridad competente y de manera tácita, la motivación de la causa probable del procedimiento.

La declaración de los derechos del hombre, que se manifiestan en la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, son los de igualdad, libertad personal, seguridad personal, libertades de los grupos sociales, libertad política y seguridad jurídica. La Constitución reconoció estos derechos no sólo a los mexicanos, sino a todo hombre, su sentido fue universal.

Constitución Política de la República Mexicana de 1857

La Constitución Política de la República Mexicana fue sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857.

Dentro de las garantías de seguridad jurídica encontramos la garantía de legalidad. Y es así que encontramos el artículo 16, el cual determina:

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

José María Lozano en su libro Estudio de Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a Derechos Humanos, expresó con relación al artículo 5° del proyecto de Constitución lo siguiente: “ Parece que al redactarse este artículo, que con alguna modificaciones vino á ser nuestro art. 16, se tuvo presente la adición ó enmienda 4ª de la constitucion americana...”¹⁶². expresádo al respecto lo siguiente:

“La comisión de redacción explicó, que este artículo tenia por objeto afianzar la seguridad individual, no solo para la persona del ciudadano, sino para su familia, domicilio, papeles y posesiones, poniéndola á cubierto de todo atropellamiento, exámen, cateo, embargo ó secuestro, que con la palabra “racionalmente, se queria evitar la manera bárbara y salvaje con que en México se hacen las prisiones, esa especie de furor canino con toda clase de autoridad maltratan y atropellan á los

ciudadanos"; y por último, que el requisito de la afirmación de un testigo no se refiere á una declaración en forma, sino á la designación, al simple aviso dado por alguno á efecto de que los jueces procedan en virtud de una denuncia y no de oficio -Sesión del 15 de julio de 1856.

En la sesión del día 16 continuando el debate sobre el mismo artículo 5°, el Sr. Zarco lo impugnó manifestando: 1°, que el requisito de la afirmación de un testigo no estaba bien definido; 2° que este requisito en los casos de crímenes en que pudiera no haber testigos, aseguraba la impunidad de los delincuentes, á quienes la justicia no podía perseguir de oficio; 3° que la palabra "racionalmente" era vaga y se prestaba á interpretaciones arbitrarias en los casos de aplicación; por último, 4° que en lo relativo á cateos quedaban los mexicanos de peor condición que ántes, pues conforme á leyes anteriores se requiere para proceder á ellos una averiguación sumaria ú otra prueba, mientras que el artículo autoriza el allanamiento del hogar doméstico con solo el dicho de un testigo.

En vista de estas observaciones, la comisión retiró el artículo á discusión que no volvió á presentar sino hasta la sesión del 18 de noviembre, en la que la propuso en los mismos términos en que se encuentra en la Constitución bajo el número 16. Sin discusión fue aprobado por 78 votos contra uno en la sesión del día 20. Debemos, sin embargo, advertir que la palabra "papeles" que se encuentra en el artículo 16, no está en el artículo 5° primitivo ni se sabe cómo ni por quién fue intercalada."

"De estos precedentes inferimos, que la garantía individual que consagra el artículo que nos ocupa, se refiere al derecho de seguridad, tanto personal como real, esto es, comprendiendo no solo la seguridad de la persona en lo relativo á su libertad individual, sino en lo que se relaciona con su familia, domicilio, papeles y posesiones. El hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; tampoco su familia, su domicilio, papeles y posesiones pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros ó secuestros sino con el propio requisito. En resúmen, nuestro artículo protege la seguridad personal de los habitantes de la República: 1° contra órdenes de aprehensión ó arresto, dictadas por autoridades incompetentes; 2° contra las mismas órdenes de autoridad que, aunque

¹⁶² Lozano, José María. Estudio de Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a Derechos

sea competente, no expida el mandamiento por escrito, fundado y motivado la causa legal del procedimiento; 3° en los términos, contra las órdenes dictadas para el cateo del domicilio, registro de papeles, embargo ó secuestro de estos ó de otras cosas que están en su posesion. ¹⁶³

El párrafo que antecede da una clara explicación de la naturaleza y significado de la garantía de legalidad.

En esta Constitución se establece el juicio de amparo como medio de control constitucional, en los artículos 101 y 102 constitucionales¹⁶⁴; aclarando que por este medio se pueden impugnar actos de autoridad y leyes. En 1861 nace la primera Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 101 y 102 constitucionales, preparada por don Manuel Dublán; la segunda fue en el año de 1869, redactada por don Ignacio Mariscal; en 1882, a cargo de Ignacio L. Vallarta se redacta la tercera Ley de amparo; a partir de 1897 se cambió el sistema, el amparo se reglamentó en el Código Federal de Procedimientos, del cual hubo dos, el primero publicado (la parte relativa al amparo) el 6 de octubre de ese año, y el segundo en 1909. A partir de 1917 hay dos leyes reglamentarias del amparo, la de 1919 y la de 1936, la cual sigue en vigor aunque con infinidad de reformas ulteriores.

Leyes de Reforma

El Presidente Benito Juárez expidió las Leyes de Reforma, en el año de 1859 y siguientes. Éstas establecieron el reconocimiento de los derechos humanos básicos de los que actualmente disfrutamos.

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, fue dado en el Palacio de Chapultepec el día 10 de abril de 1865, establece en sus artículos 60 y 63 lo siguiente:

Humanos. Obra original 1876. Cuarta edición facsímilar. Editorial Porrúa, México 1987. p. 267.

¹⁶³ Idem. p. 268, 269, 270.

¹⁶⁴ Durante la vigencia de esta Constitución tuvieron vigencia las siguientes leyes reglamentarias del juicio de amparo: Ley de Amparo de 1861; Ley de Amparo de 1869; Ley de Amparo de 1882; Código de Procedimientos Federales de 1897 y Código Federal de Procedimientos civiles de 1908.

Artículo 60. “Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito...”

Artículo 63. No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en virtud de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos por las leyes.

21. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Mensaje y Proyecto de la Constitución de 1917

El 1 de diciembre de 1916, en Querétaro fue dado el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. En dicho proyecto se presentó el artículo 16 de la siguiente manera:

Artículo 16. No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial...

...La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de la policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales.

El Proyecto de Constitución de Carranza proponía un artículo 16 que se refería íntegramente a los requisitos para librarse la orden de aprehensión, a los casos urgentes en los cuales la autoridad administrativa podría decretar una detención de un acusado, a la forma de expedición de las órdenes de cateo y visitas domiciliarias. Excluyendo el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución de 1857, razón por la cual fueron presentadas numerosas objeciones al proyecto, por lo que consecuentemente se retiró la propuesta del primer mandatario y en un nuevo dictamen que se presentó el 11 de enero de 1917, se volvió a la redacción que tenía el artículo 16 de la Constitución de 1857, con relación al primer párrafo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que actualmente rige a nuestra nación, es la Constitución de 1917, producto de la “Revolución Mexicana” de 1910. Este movimiento tuvo una finalidad política doble: derrocar al dictador y consagrar en la Constitución el principio de la no – reelección. Nuestra Constitución por lo tanto tiene como fuentes, el movimiento revolucionario y la Constitución anterior.

La Constitución de 1917 reconoce los derechos del hombre y del ciudadano en el capítulo primero, título primero, el cual se intitula “De las garantías individuales”; la idea de intitular el capítulo con la denominación “garantías individuales”, proviene del Proyecto de la Mayoría de 1842, el que contenía un título denominado garantías individuales y aunque en el Proyecto de la Minoría de ese mismo año, su sección segunda se intituló “De los derechos individuales”, el artículo quinto estableció la expresión “garantías”; al consignar lo siguiente: “La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías...”

texto vigente

Primer párrafo del artículo 16 constitucional:

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

CAPÍTULO III

INTERRELACIÓN

DE LA GARANTÍA

DE LEGALIDAD CON

OTRAS GARANTÍAS

1. Interrelación de la garantía de legalidad con otras garantías

La garantía de legalidad, es una garantía de seguridad jurídica que se encuentra interrelacionada con todas las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que es precisamente la garantía de legalidad la que le da certeza y seguridad al gobernado respecto a todos los actos de autoridad pública.

Primeramente, se encuentra relacionada con el artículo primero constitucional, en razón de que éste establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la misma. Esta garantía establece la igualdad entre todos los gobernados.

Las garantías de igualdad, proporcionan al gobernado la certeza del trato semejante que todo gobernado debe tener por parte de la autoridad al emitir cualquier acto. Por lo que ésta debe respetar el artículo 16 primer párrafo, sin hacer distinción de ningún tipo. Todo individuo es sujeto de la protección de las leyes, por lo que gozará de la garantía de legalidad.

El artículo 13 constitucional establece la igualdad entre los mexicanos, en el entendido de que todo gobernado es titular de dicha garantía en lo que respecta a la igualdad jurídica, ya que las normas jurídicas tienen como característica ser disposiciones generales, abstractas e impersonales. Para que las disposiciones tengan carácter constitucional y las disposiciones legales resulten obligatorias su contenido material deberá aplicarse sin consideración de especie o persona a todos los casos idénticos previstos en la ley, en tanto ésta no sea derogada o abrogada. Las leyes privativas o especiales contravienen a la Constitución, violentando el principio de legalidad.

Las garantías de libertad, protegen al individuo de gozar de ésta en cualquier ámbito, siempre lícito, por lo que el gobernado gozará de las garantías a la libertad de educación (artículo 3°); a la libertad de trabajo (artículos 4° y 5°); a la libre expresión de sus ideas (artículo 6°); a la libertad de imprenta (artículo 7°); al derecho de petición (artículo 8°); a la libertad de asociación y reunión (art. 9); a la libertad de posesión de armas en su domicilio para su seguridad (artículo 10°); a

la libertad de tránsito (artículo 11); a la libertad religiosa (artículo 24); a la libertad de circulación de correspondencia (artículo 25) y a la libre concurrencia (artículo 28).

Por lo que cualquier acto de autoridad tendiente a restringir dichas libertades tendrá que respetar la fórmula sacramental¹⁶⁵ prevista por la garantía de legalidad.

Las garantías de propiedad, deberán ser respetadas por la autoridad, en virtud de lo establecido en la garantía de legalidad, al indicar que nadie podrá ser molestado en su domicilio, papeles y posesiones, elementos que tutelan las garantías de propiedad. En especial el artículo 27 constitucional versa sobre ésta.

La seguridad jurídica *in genere*, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substanciación de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta *obligación estatal y autoritaria* es de *índole activa* en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que genere sea jurídicamente válida¹⁶⁶.

Los subsiguientes párrafos del artículo 16 constitucional, establecen las condiciones para algunos actos específicos de molestia, los cuales deben respetar lo establecido por la garantía de legalidad.

Aunque ya sostuvimos que todas las garantías constitucionales tienen relación con la garantía de legalidad, el artículo 14 constitucional tiene una especial relación con ésta; en primer lugar, el segundo párrafo del artículo 14 consagra la garantía de legalidad con relación a los actos de privación, éstos no

¹⁶⁵ "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

¹⁶⁶ *Op. cit.* BURGOA. Las garantías individuales. pp. 474-475.

pueden estudiarse independientemente de los actos de molestia, ya que, todo acto de privación es un acto de molestia.

El artículo 14 constitucional, a su vez consagra varias garantías: la garantía de irretroactividad de las leyes; la garantía de audiencia; la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal y las garantías de legalidad en materia jurisdiccional civil.

En el artículo 15 se establece la prohibición a la celebración de tratados en los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución.

El artículo 17 constitucional, consagra la prohibición de acto de privación de la libertad por deudas de carácter civil, ya que solamente se puede privar de la libertad a un individuo por la comisión de un hecho reputado por la ley como delito.

Los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales, establecen diversas garantías en materia penal, las cuales se relacionan con la garantía de legalidad, en el entendido de que todo acto de autoridad dentro del proceso penal debe respetar la garantía de legalidad.

Por último el artículo 29 establece los casos en que pueden ser suspendidas las garantías individuales, los cuales podrán ser por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinados individuos; por lo que la garantía de legalidad podrá suspenderse en caso de que se actualicen las hipótesis previstas por el artículo 29.

2. Orden de aprehensión

El artículo 16 párrafo segundo constitucional establece que “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Con relación a la fundamentación y motivación de la orden de aprehensión, Vallarta advirtió al respecto: "Si la orden de autoridad competente no está fundada y motivada, ella no es más que el cuerpo del delito de detención arbitraria..."¹⁶⁷

La orden de aprehensión es una medida cautelar que afecta a la persona, la finalidad de dicho mandamiento judicial es la de presentar al gobernado ante la autoridad judicial; tiene por efecto restringir de manera provisional su libertad personal o ambulatoria, con el objeto de sujetarla a un proceso penal.

La Constitución consagra la garantía de que la orden de aprehensión solo puede ser librada por la autoridad judicial (artículo 16, párrafo segundo); dicha orden de aprehensión debe cumplir por lo dispuesto por el citado artículo en su párrafo primero, el cual exige que la emisión de una orden de aprehensión debe provenir de una autoridad competente, entendiendo por tal a aquella que éste facultada legalmente para emitir el acto de que se trate. Por lo tanto, si la orden de aprehensión es un acto que afecta al gobernado, al tener por efecto limitar en forma provisional su libertad personal o ambulatoria, con la finalidad de presentarlo ante la autoridad judicial y someterlo a un proceso penal, el juzgador que libra la orden de aprehensión, debe ser legalmente competente para conocer del proceso penal que en su caso llegare a instruirse por el o los delitos por los que la emite, atendándose a los criterios para fijar la competencia que la ley de la materia determina. Por lo que, la emisión de una orden de aprehensión en cuanto a la autoridad que la emite debe respetar la garantía de legalidad.

Lo anterior se sustenta en la resolución de contradicción de tesis, en la cual nuestro Máximo Tribunal establece lo siguiente.

ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. El artículo 16, segundo párrafo constitucional, establece respecto de la orden de aprehensión, entre otros requisitos, que debe ser emitida por autoridad judicial; a su vez, el primer párrafo del citado precepto constitucional, garantiza la protección de la persona, al exigir que todo acto que implique una afectación a ésta, debe provenir de autoridad competente, es decir, aquella que esté facultada legalmente

¹⁶⁷ HERERA y Lazo, Eduardo Garantías Constitucionales en materia penal. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, no. 2. México. 1979. p. 64. ("Votos", tomo III. p. 264. 1896. Publicada por don Antonio de J. Lozano.)

para emitir el acto de que se trate. Por ello, *si la orden de aprehensión es un acto que afecta a la persona, pues tiene por efecto restringir de manera provisional su libertad personal o ambulatoria, con el objeto de sujetarla a un proceso penal, el juzgador que la emita, también debe ser legalmente competente para conocer del proceso penal que en su caso llegare a instruirse por el o los delitos por los que la libra, atendiéndose desde luego, a los criterios para fijar la competencia esto es, por territorio, materia, cuantía o conexidad.*

Novena Epoca; Instancia: Primera Sala; Fuente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IX, Mayo de 1999, Tesis: 1a./J. 26/99, Página: 267. Contradicción de tesis 6/98. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito 7 de abril de 1999

La orden de aprehensión es uno de los actos por parte de autoridad pública que se traducen en la restricción temporal de la libertad por causa penal. La privación ambulatoria a que es sujeto el gobernado en virtud del libramiento de dicha orden se hace de manera provisional y preventiva.

La orden de aprehensión es un acto de molestia, en virtud de la finalidad que ésta persigue; que es la presentación ante la autoridad judicial con el objeto de sujetarla a un proceso penal. Aun cuando la consecuencia inmediata a la ejecución de la orden de aprehensión consiste en la privación de la libertad deambulatoria del sujeto, ésta privación constituye un acto de molestia, ya que se hace de manera provisional y preventiva; al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado la siguiente tesis jurisprudencial, en la cual establece la diferencia entre un acto de molestia y una acto de privación.

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que 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; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera

diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Novena Epoca; Instancia. Pleno, Fuente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IV, Julio de 1996; Tesis: P.JJ 40/1996; Página: 5; El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Los requisitos que el precepto constitucional establece para que pueda ser expedida una orden de aprehensión son los siguientes:

1. Que *preceda denuncia o querrela*, estas figuras procesales son los únicos medios de iniciación del procedimiento penal reconocidos constitucionalmente. Cualquiera de los dos es indispensable para que el órgano de procuración de justicia, solicite al órgano judicial la expedición de una orden de aprehensión, prohibiendo así el texto constitucional que el procedimiento penal se pueda

iniciar de alguna otra manera, como lo fueron la delación y la pesquisa general o particular, medios que fueron característicos del sistema inquisitorio.

Estas figuras son los requisito de procedibilidad que se exigen para que la investigación y persecución de los delitos se realice, y en consecuencia para el libramiento de la orden de aprehensión¹⁶⁸.

La *denuncia* es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del acto delictivo, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir un ilícito.

El denunciante tan solo informa a la autoridad persecutora los hechos de los que tiene conocimiento, pero una vez hecha la denuncia, será la autoridad la encargada de cumplir las funciones de averiguar y, en su caso, ejercitar la acción penal, sin que la parte denunciante pueda suspender o poner término al procedimiento iniciado. Una vez presentada la denuncia el Ministerio Público perseguirá de oficio los hechos que pueden constituir un ilícito.

La *querrela* consiste, al igual que la denuncia, en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden constituir un delito. Se diferencia de la denuncia, en que la querrela tan sólo la puede presentar el gobernado afectado por el hecho delictivo; éste puede ser el sujeto pasivo o el ofendido, aun cuando la querrela también puede ser presentada por su representante y debe contener la expresión de voluntad del ofendido para que sea sancionado el o los responsables. El querellante puede otorgar el "perdón" que consiste en el desistimiento por parte del ofendido en que se ejercite la acción penal, dentro de la etapa de la averiguación previa, o se suspenda el proceso penal, siempre que sea antes del dictado de sentencia de segunda instancia y el o los inculpados no se opongan al otorgamiento.

La víctima de un hecho ilícito o sujeto pasivo, es la persona que reciente directamente la conducta del activo, puede ser víctima y ofendido en virtud del bien jurídico que se ha lesionado o se ha puesto en peligro. Existe la posibilidad de que la denominación de víctima y ofendido no recaigan en la misma persona,

¹⁶⁸ Antes de las más recientes reformas al artículo 16 constitucional se establecía como requisito de procedibilidad la acusación.

ya que en algunos ilícitos el ofendido no es necesariamente quien reciente directamente la conducta delictiva, pero puede resultar afectado.

La regla general con relación a la persecución de ilícitos es que se haga a través de la denuncia, por lo que los delitos perseguidos por querrela serán los que de manera expresa determinen las leyes.

2. Que la *denuncia o querrela se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.*

En el texto original de nuestra Constitución se hacía referencia sólo de “hechos determinados que la ley castigue con pena corporal”; nuestro precepto actualmente establece que el hecho debe ser calificado por la ley como delito. Esto reitera el principio de legalidad penal contenida en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero. El principio de legalidad fue una de las principales aportaciones del pensamiento de la ilustración y del iluminismo que había sido establecido en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y en la Declaración Francesa de 1789. En el campo del derecho penal los límites del principio de legalidad fueron precisados por Paul Johan Anselm Ritter von Feuerbach, quien le dio la fórmula latina con que suele mentárselo: *nullum crimen sine lege*¹⁶⁹.

Nuestro texto actual sustituyó la expresión *pena corporal*, por la de *pena privativa de la libertad* y la expresión *sancionado cuando menos* que antecede a la primera y significa que no podrá librarse orden de aprehensión cuando exista pena alternativa (prisión o multa) o no privativa de libertad, ya que en estos casos procederá orden de comparecencia. A su vez se entiende que procederá orden de aprehensión cuando proceda una pena más severa que la privación de la libertad, esto es cuando se establezca la pena de muerte.

3. Que existan *datos que acrediten el cuerpo del delito* y que hagan *probable la responsabilidad del indiciado*

Anterior a las reformas constitucionales del 8 de marzo de 1999, el precepto establecía como condición para librar una orden de aprehensión la existencia de

¹⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*, parte general. 2ª edición. Edit. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1979. p. 52.

datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Sin embargo actualmente, la obligación de la autoridad judicial para el libramiento de la orden de aprehensión, es que ésta considere que se *acrediten el cuerpo del delito* y que hagan *probable la responsabilidad del indiciado*, respecto al cambio un gran número de doctrinarios y litigantes considera que se reduce el ámbito garantista del gobernado, no ahondamos en el tema, ya que éste es propio de otro estudio¹⁷⁰.

4. La orden de aprehensión debe ser dictada por la *autoridad judicial competente a solicitud el Ministerio Público*, por ser éste el titular del ejercicio de la acción penal.

Los actos de molestia deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado. La orden de aprehensión debe ser dictada por la autoridad judicial competente¹⁷¹.

Por regla general el Ministerio Público es el único órgano facultado para ejercitar la acción penal, competencia que le es otorgada por la Constitución en sus artículos 21 y 102, apartado A. Como una excepción a la regla general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ejercitar acción penal, en virtud de lo dispuesto por los artículos 107, fracción XVI y 105, último párrafo de la Constitución. Como acto de autoridad que es, la orden de aprehensión emitida por un juez, debe reunir los requisitos que establece el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

El Ministerio Público es el órgano facultado para solicitar el libramiento de una orden de aprehensión (salvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera excepcional); ningún otro órgano o persona en particular puede solicitar al juez que libere una orden de aprehensión. Una vez emitido el acto de autoridad, el juzgador solicitará al Ministerio Público que a través de la Policía sea aprehendido

¹⁷⁰ En el año de 1993, mediante una reforma constitucional, se sustituye la expresión cuerpo del delito por elementos del tipo.

¹⁷¹ Jurisprudencia citada: ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.

el sujeto, quien deberá ser puesto a disposición del juzgado sin dilación alguna, esto es de inmediato, sin más diferencia que la que implique el traslado físico del inculcado y los trámites necesarios para formalizar esa puesta en disposición.

Con relación a la garantía de legalidad, respecto a la orden de aprehensión, nuestro Máximo Tribunal del país ha establecido los siguientes criterios, interpretando que cuando se habla de “elementos del tipo”, éste concepto se debe adecuar al de “cuerpo del delito”, y el hecho de que ya no se establece el concepto de acusación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, en virtud de las reformas a la Constitución de febrero de 1999.

ORDEN DE APREHENSION. FALTA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De conformidad con lo establecido por el artículo 16 constitucional, toda orden de aprehensión debe contener como requisitos esenciales los siguientes: a).- que sea dictada por autoridad judicial; b).- que preceda a ésta, una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad; c).- que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Además, como requisito de todo acto de autoridad, la orden de aprehensión debe estar debidamente fundada y motivada, debiéndose entender por motivación que en el acto de autoridad han de señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas imputadas en forma pormenorizada, que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo; siendo necesario que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas de los preceptos que se hayan invocado como fundamentación, debiendo establecerse la relación que exista entre uno y otro. De ahí que no basta con que el Juez de la causa haga una relación de las pruebas existentes en la averiguación previa y concluya que se encuentran probados los elementos del tipo penal respectivo, así como la probable responsabilidad penal del indiciado.

Novena Epoca; Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: XIX.2o. J/4, Página. 666.

ORDEN DE APREHENSION. REQUISITOS. No basta que el juez natural sólo haga una referencia de los elementos existentes en la averiguación,

para estimar que se reunieron los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, sino que es preciso que la orden analice esos elementos y exprese los motivos en que se funda para considerar que hay datos que hacen probable la responsabilidad de los inculpados en la comisión del ilícito de que se trata.

Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: VI Segunda Parte-1; Tesis: VI.2o. J/54; Página: 377.

ORDEN DE APREHENSION, FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LA. NO BASTA UNA SIMPLE RELACION DE CONSTANCIAS. Para satisfacer la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, referente a que todo acto de molestia emitido por una autoridad debe estar fundado y motivado, resulta insuficiente que en una orden de aprehensión la autoridad judicial cite determinados artículos del ordenamiento penal respectivo, y haga una simple relación de la denuncia presentada por el ofendido, y de las demás constancias de la averiguación, pues es necesario que precise los preceptos legales aplicables al caso, y que exprese las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que haya tenido en consideración para la emisión del acto, y así concluir que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas.

Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: IV Segunda Parte-2; Tesis: VI. 1o. J/18; Página: 640

El fundar y motivar la autoridad la orden de aprehensión, también debe tener en cuenta que no se violen otras garantías jurídicas del gobernado, como lo es la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio del sujeto titular de garantías.

ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. La circunstancia específica de que el artículo 16 constitucional sea el que regule los requisitos a satisfacer para el dictado de una orden de aprehensión, no se puede llevar al extremo de considerar que sólo este precepto rija a tal acto, ya que evidentemente también deberá vigilarse, en su caso, si dicha determinación judicial no infringe alguna garantía constitucional contenida en diverso precepto, dado que podría darse el caso que en la misma se aplicara una ley retroactivamente en perjuicio del quejoso, o fuera librada sin cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las

leyes expedidas con anterioridad al hecho; también podría darse el caso que autoridades jurisdiccionales del fuero común, decidieran sobre el libramiento de una orden de aprehensión, respecto de un hecho en que estuviere involucrada una persona perteneciente al ejército y fuera menester examinar su conducta desde el punto de vista de la legislación del fuero castrense; o que no estuviere fundado y motivado dicho acto, así como diversas hipótesis que pudieren formularse respecto de la posible violación de garantías constitucionales contenidas en preceptos diversos al 16 constitucional; luego entonces, resulta limitativo y equívoco concluir que para el libramiento de una orden de aprehensión, sólo deba cumplirse lo establecido en el mencionado artículo 16 constitucional; y por ende, su emisión no puede ser violatoria de los artículos 14, 16 o cualquiera otro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión. De acuerdo a lo anterior, cuando se libra una orden de aprehensión, deben de cumplirse no únicamente las formalidades establecidas por el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, sino que para su aplicabilidad debe atenderse a lo preceptuado en los demás artículos que tutelan las garantías de seguridad jurídica, con la finalidad de proteger de manera firme y eficaz a los derechos fundamentales de la persona tutelados en la Carta Magna.

Novena Epoca, Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Mayo de 1999; Tesis: 1a./J. 31/99, Página: 285. Contradicción de tesis 56/97. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el ahora Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito 3 de marzo de 1999.

3. Orden de cateo

La inviolabilidad del domicilio, esto es, el allanamiento de morada, se puede dar, ya sea por orden de cateo o por las visitas domiciliarias.

La orden de cateo, tiene como finalidad aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente; o la búsqueda de determinados objetos que se suponga se encuentran en el lugar que deba ser cateado. Puede considerársele como un registro o allanamiento autorizado por la Constitución; constituye un mecanismo ideado por el legislador para llevar a cabo una pronta administración de justicia, estos actos rigen en nuestro sistema desde la Constitución de Cádiz. El propósito social que avala la orden de cateo es preservar el orden y la seguridad del Estado, motivo por el cual está regulada en el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 61).

La seguridad del domicilio ha sido un tema de tradición jurídica mexicana, ya se encontraba consagrada esta protección en el libro 4º, título 30, nota 9ª de la Novísima compilación, al disponer que ningún oficial inferior de justicia, pudiera proceder al cateo de una casa, si no estaba expresamente autorizado por el auto de un juez.

En el proyecto de reformas de Venustiano Carranza se contemplaba la necesidad de precisar ciertos elementos para la expedición de las órdenes de cateo, esto es: *el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan*, elementos a los que únicamente debía limitarse la diligencia judicial; al concluir la diligencia, debía de levantarse acta circunstanciada, en presencia de cuando menos dos personas honorables. Estas disposiciones, en lo relativo a las órdenes de cateo, pueden estimarse reglamentarias, motivadas en virtud de la comisión de abusos y atropellos por parte de la autoridad al realizar los cateos.

Sin duda el estudio de estos elementos resulta muy importante, sin embargo, tan solo nos limitaremos a concluir que la inviolabilidad del domicilio por expedición de una orden de cateo debe reunir el requisito de legalidad previsto en el párrafo primero del artículo 16 constitucional, esto es, que dicha orden debe

tener carácter de *mandamiento escrito* emitido por *autoridad competente*, quien deberá *fundar y motivar* la causa legal del procedimiento.

4. Orden de Visita domiciliaria

En el citado proyecto de reformas de Venustiano Carranza se facultaba a la autoridad administrativa para practicar visitas domiciliarias con la finalidad de cerciorarse de que se habían cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, dicha autoridad también podía exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se habían cumplido las disposiciones fiscales. En los debates, el diputado Mercado solicitó que se precisara que las visitas domiciliarias sólo podían practicarse “cuando la ley lo ordene y además, que (las autoridades) no puedan exigir más papeles que aquellos que tienen exacta relación con la orden de visita”¹⁷². Esta parte del artículo 16 se conserva vigente y se encuentra en el párrafo octavo del citado artículo.

Las disposiciones antes mencionadas abarcan todas aquellas disposiciones dictadas con el objeto de que las autoridades administrativas vigilen la conducta de los gobernados, a fin de que la autoridad se ajuste a las normas legales del orden público.

Con relación a la forma en que deben ser practicadas las visitas domiciliarias para tener por satisfechos los requisitos previstos por la garantía de legalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vertido los siguientes criterios jurisprudenciales:

VISITA DOMICILIARIA, ORDEN DE. EL APERCIBIMIENTO GENÉRICO QUE CONTIENE, VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD. El apercibimiento que en forma genérica se hace, en ejercicio de las facultades de comprobación, de que se procederá de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, si el visitado no otorga las facilidades necesarias para el cumplimiento de la orden de visita domiciliaria, se oponga a la práctica de la misma, no ponga a disposición la contabilidad, o que no proporcione los informes y documentos que se le soliciten, constituye un acto de autoridad que obliga al gobernado a

¹⁷² OVALLE, Favela José. *Garantías constitucionales en el proceso*. Ed. McGRAW-HILL. 5° edición. México. 1996. p 218.

que dé cumplimiento a un mandato, y por lo tanto, constituye un acto de molestia que debe estar debidamente fundado en los preceptos legales que sustentan esas obligaciones y que establecen las consecuencias de su incumplimiento, pues de lo contrario, de omitirse ese fundamento, se viola la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional.

Novena Epoca; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XI, Enero de 2000; Tesis: VIII.3o. J/2; Página. 949;

ÓRDENES DE VISITA DOMICILIARIA, LA FALTA DE ALGÚN REQUISITO FORMAL EN LA EMISIÓN DE LA, ENCUADRA EN LA VIOLACIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El procedimiento de auditoría encuentra su origen en la orden de visita que, con fundamento en el artículo 16 constitucional, tiene por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Dicho procedimiento se inicia, de conformidad con el artículo 42, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, con la notificación de dicha orden y culmina con la decisión de la autoridad fiscal en la que se determinan las consecuencias legales de los hechos u omisiones que se advirtieron en la auditoría, por tanto, si la nulidad de la resolución impugnada se suscitó a consecuencia de que la referida orden de visita contiene vicios formales, tal violación debe quedar encuadrada en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, ya que se trata de una omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afectó la defensa de los particulares y trascendió al sentido de la resolución impugnada, porque fue emitida sin fundamentación y motivación.

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: 2a./J. 88/99; Página: 132. Contradicción de tesis 6/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. 28 de mayo de 1999.

ORDENES DE VISITA DOMICILIARIA, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS. De conformidad con lo establecido por la fracción II del artículo 16 constitucional y por la fracción III del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, tratándose de las órdenes de visita que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, por un principio lógico y de seguridad jurídica, deben estar fundadas y motivadas y expresar el objeto o propósito de que se trate; requisitos para cuya

completa satisfacción es necesario que se precisen en dichas órdenes, expresando por su nombre los impuestos de cuyo cumplimiento las autoridades fiscales pretenden verificar, pues ello permitirá que la persona visitada conozca cabalmente las obligaciones a su cargo que se van a revisar y que los visitadores se ajusten estrictamente a los renglones establecidos en la orden. Sólo mediante tal señalamiento, por tratarse de un acto de molestia para el gobernado, se cumple con el requerimiento del artículo 16 constitucional, consistente en que las visitas deben sujetarse a las formalidades previstas para los cateos, como es el señalar los objetos que se buscan, lo que, en tratándose de órdenes de visita se satisface al precisar por su nombre los impuestos de cuyo cumplimiento se trate. Adoptar el criterio contrario impediría, además, al gobernado cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 45 del Código Fiscal de la Federación.

Octava Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 68, Agosto de 1993, Tesis: 2a J.J. 7/93; Página: 13. Contradicción de tesis. Vanos 40/90. Entre la sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 19 de abril de

GARANTIA DE MOTIVACION. SU CUMPLIMIENTO EN LAS ORDENES DE VISITA. Considerando que la garantía de motivación se cumple si se hace señalamiento preciso de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas de la emisión del acto, resulta que la autoridad administrativa que emita una orden de visita dará cumplimiento a la garantía referida, si formula una explicación de su objeto, cuáles documentos serán motivo de la visita, los períodos temporales dentro de los cuales se pretende constatar si éste dio o no cumplimiento a sus obligaciones, esto para dar oportunidad al contribuyente de preparar su defensa, con lo que evidentemente, si la autoridad emisora de la orden de visita únicamente invoca los preceptos legales aplicables al caso sólo cumplimenta la garantía de fundamentación, pero no sucede así con la de motivación, las que deben darse conjuntamente en el acto de molestia, pues con faltar una de ellas generará la inconstitucionalidad del acto.

Octava Epoca, Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente Gaceta del Semanano Judicial de la Federación, Tomo: 55, Julio de 1992; Tesis: I 4o A. J/20; Página: 29.

La orden de visita para no ser violatoria de la garantía de legalidad, necesita mencionar el nombre de la persona física o moral a la cual es dirigida; sin que se utilicen abreviaturas, ya que éstas pueden dar lugar a múltiples interpretaciones. La imprecisión de el nombre de la persona física, o la denominación tratándose de personas morales trae como consecuencia incertidumbre en el acto de autoridad. El Poder Judicial de la Federación ha sostenido lo anterior, en tesis aislada, con relación a las personas morales, sin embargo creemos que dicho criterio se debe entender con relación a todo tipo de gobernado.

VISITA DOMICILIARIA, ORDEN DE, CARECE DE LEGALIDAD CUANDO CONTIENE ABREVIATURAS PARA DENOMINAR A LA PERSONA A QUIEN SE DIRIGE. El artículo 43 del Código Fiscal de la Federación prevé que toda orden de visita, además de los otros requisitos, debe contener el nombre de la persona a quien vaya dirigido, precisándose en forma indubitable el nombre de la persona moral de que se trata y no únicamente señalar en forma ambigua dicho nombre (Verástegui Invest. Ind. D.D., S.A., en vez de Verástegui Investigación Industrial, Diseño y Desarrollo, S.A.,) toda vez que las abreviaturas con que se pueda denominar a la persona a quien se dirige, pueden ser objeto de múltiples interpretaciones, violándose en perjuicio de la quejosa la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional.

Octava Época; Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988; Página: 773.

Las visitas domiciliarias para no violentar la garantía de legalidad, deben cumplir con los requisitos que marca el artículo 16 constitucional en su primer párrafo, esto es, que dicha orden debe tener carácter de *mandamiento escrito* emitido por *autoridad competente*; quien deberá *fundar y motivar* la causa legal del procedimiento, amén de los requisitos de legalidad que dispongan las leyes secundarias de cada materia.

5. Garantía de audiencia

El artículo 14 constitucional en su segundo párrafo establece que “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”.

Este precepto establece las garantías de seguridad jurídica; a la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos; de audiencia y *legalidad* para todos los gobernados, respecto a *actos de privación* que emita la toda autoridad en cualquier materia.

El titular de la garantía de audiencia es todo gobernado. Esta garantía es una garantía contra actos de privación. El acto de privación consiste en despojar a un sujeto de algo, esto es reducirle su esfera jurídica. Es menester que la finalidad del acto de autoridad sea precisamente la privación.

La garantía de audiencia, se ha situado dentro de las distintas clasificaciones de garantías, como una garantía de seguridad jurídica; es el reflejo de la naturaleza humana, del instinto de autoprotección y de autodefensa; es una de las garantías que reconoce los más remotos antecedentes, ya que todo acto de autoridad que violente esta garantía, es un acto que está en contra de la naturaleza del ser humano y de los principios de justicia.

Esta garantía encuentra sus orígenes en el año de 1215, en la Carta Magna Inglesa que estableció en su artículo 39 que: “ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”.

La garantía de audiencia contiene dos aspectos, uno de forma y otro de fondo. El primero comprende los medios establecidos en el propio texto constitucional constituidos por la existencia de un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. El segundo constituye el contenido, espíritu o fin último que persigue la garantía, que es el de evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas. De ese modo, los medios o formas para cumplir debidamente con el derecho fundamental de defensa deben facilitarse al gobernado de manera que no

se produzca un estado de indefensión, erigiéndose en formalidades esenciales las que lo garanticen¹⁷³.

La garantía de audiencia se divide en cuatro subgarantías:

- 1) La de que para que a una persona se le prive de la vida, su libertad de sus propiedades, posesiones o derechos se le debe seguir un juicio.
- 2) La consistente en que ese juicio se ventile ante los tribunales previamente establecidos.
- 3) La de que en ese juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
- 4) La de que en ese juicio se dicte una sentencia basada en las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El juicio previo al acto de privación es un requisito *sine qua non* para que válidamente se prive al gobernado de los bienes jurídicos tutelados por esta garantía de seguridad jurídica.

El concepto de juicio no sólo se debe entender en sentido formal, sino material, esto es que el juicio se lleve a cabo no sólo por un órgano formalmente jurisdiccional, sino también por un órgano materialmente jurisdiccional, de donde se desprende se realice también en un órgano ante una autoridad administrativa, en la cual se lleva a cabo a través de un procedimiento que tiene carácter administrativo formalmente, pero jurisdiccional materialmente; el cual concluye con un acto administrativo, denominado fallo, sentencia o laudo. Como ejemplo de órganos materialmente jurisdiccionales tenemos al Tribunal Fiscal de la Federación; a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y Tribunales Agrarios.

La garantía que se encuentra consagrada en el artículo 14, segundo párrafo, constitucional, garantiza la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad

¹⁷³ Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VII, Abril de 1998; Tesis: P. XXXVII/98; Página: 124. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta de marzo en curso, aprobó, con el número XXXVII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a treinta de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, dicha garantía individual, no es un derecho sustantivo, sino que constituye un instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos¹⁷⁴.

Con relación a la prohibición constitucional de que nadie podrá ser juzgado por tribunales establecidos con posterioridad al hecho, consagra seguridad jurídica a los gobernados, ya que los tribunales deben estar establecidos con anterioridad al hecho. Los tribunales deben tener una competencia genérica para conocer de cualquier caso en concreto que se presente de acuerdo con las reglas competenciales que establece la ley.

En tratándose de la privación de la vida o la libertad personal del gobernado, el juicio y los tribunales que establece el precepto constitucional deberán ser necesariamente por imperativo legal los judiciales, ya que por mandato constitucional los actos de autoridad que pretendan privar de la vida o la libertad son penas que se imponen por la comisión de un acto delictivo y sólo la autoridad judicial está facultada para ello.

Cuando la privación recaiga en derechos, posesiones o propiedades, el juicio podrá seguirse ante tribunales judiciales, administrativos, o del trabajo.

La garantía de audiencia ocupa un lugar de fundamental importancia entre las garantías constitucionales, ya que asegura la efectividad de los derechos del gobernado; dicha garantía tiene como parte medular el respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, las que derivan de la naturaleza misma de la función jurisdiccional, las formalidades esenciales del procedimiento han sido definidas por la Suprema Corte de Justicia como aquellas etapas o trámites que garantizan una adecuada defensa, se traducen en una serie de reglas que permiten a las partes probar los hechos constitutivos de su acción o de sus excepciones y defensas, dentro de un justo equilibrio que, por un lado, no

¹⁷⁴ GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS. Tesis aislada; Novena Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IV, Octubre de 1996; Tesis: 1.6o.C.28 K; Página. 547.

dejen en estado de indefensión a las partes y, por el otro, aseguren una resolución pronta y expedita de la controversia¹⁷⁵.

La autoridad tiene el deber que le impone la norma fundamental de observar y cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, esto implica el conocimiento de las leyes adjetivas que norman dicho procedimiento, en las que debe basarse la autoridad para dar cause a la resolución de todo conflicto o situación jurídica, ajustándose a los extremos de la norma sustantiva que regule la materia de cada caso en concreto.

Cuando no se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, tal procedimiento es violatorio de la garantía de audiencia, ya que se aparta de los principios fundamentales del debido proceso legal, pues rompe con el equilibrio procesal entre las partes al impedir al gobernado defenderse en contra del acto de autoridad.

La garantía de audiencia también obliga a la autoridad legislativa a que en las leyes que de ella emanan, se establezca el procedimiento adecuado en que se permita oír a las partes en lo que a su derecho convenga, para hacer valer su respectiva defensa.

Todo acto privativo emitido por la autoridad competente, esto es, la resolución que decida el acto de privación debe dictarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, con esta garantía se reitera la garantía de irretroactividad de las leyes, prevista específicamente en el primer párrafo del artículo 14 constitucional y la garantía de legalidad.

Si se viola alguna de las subgarantías que integran la garantía de audiencia, procederá el juicio de amparo.

Ignacio Burgoa considera que *la garantía de audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal*

¹⁷⁵ AUDIENCIA. EL CUMPLIMIENTO DE DICHA GARANTÍA POR EL LEGISLADOR NO IMPLICA LA POSIBILIDAD ILIMITADA DE PROBAR. ; Novena Epoca; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VI, Septiembre de 1997; Tesis: P. CXXXII/97; Página: 167. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de agosto en curso, aprobó, con el número CXXXII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete.

*defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses*¹⁷⁶. Esto es, salvaguarda los bienes jurídicos de la vida, la libertad, las propiedades y posesiones o derechos, cuyo titular es todo gobernado.

Existen los siguientes supuestos de procedencia de la garantía de audiencia:

- 1) Que exista un derecho el cual se trate de privar al gobernado
- 2) Que la audiencia sea realmente necesaria;
- 3) Que las disposiciones del artículo 14 constitucional que la reconocen y consagran no estén modificadas por otro precepto constitucional y
- 4) Que se trate de actos privativos únicamente de los bienes tutelados por ésta garantía, en el entendido de que todo acto de privación es un acto de molestia.

AUDIENCIA, GARANTIA DE. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación

¹⁷⁶ *Op. cit.* Burgoa. Las garantías individuales. p. 524.

tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.

Octava Epoca; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: VII, Enero de 1991; Página 153

Esta garantía corrobora la garantía de legalidad, en virtud de que todo lo acto emitido dentro de un procedimiento debe respetar lo ordenado por el artículo 16 constitucional, párrafo primero; al mismo tiempo confirma la garantía de irretroactividad de la ley; la garantía de la no existencia de leyes privativas y la garantía de la no existencia de tribunales especiales¹⁷⁷.

6. Interrelación de la garantía de legalidad con los derechos humanos

Como una forma de reforzar todo el sistema de protección a los derechos humanos, en fecha nuestro orden jurídico reciente ha implementado un nuevo sistema de defensa de éstos, en virtud de los constantes e inminentes abusos de autoridad.

Inspirado en la figura escandinava del *ombudsman*¹⁷⁸, nace en México la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el año de 1990, y por extensión se crean las comisiones estatales, y hasta municipales.

¹⁷⁷ El artículo 13 constitucional establece la existencia del fuero de guerra; los tribunales militares no pueden extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Los tribunales militares deben respetar las garantías constitucionales.

¹⁷⁸ La institución del *obudsman* surgió primeramente en el ordenamiento constitucional sueco de 1809 (sustituido por las leyes fundamentales de 1974), y después pasó a otras legislaciones escandinavas, y de ahí que la denominación ha sido reconocida por la doctrina internacional. Sin embargo, ha recibido muy diversos nombres: Comisionado Parlamentario; *Médiateur*; Promotor de la Justicia; Defensor del Pueblo; Defensor o Procurador de los Derechos Humanos etc. Después de la Segunda Guerra Mundial ésta institución se extendió a otros países europeos, los Estados Unidos de Norteamérica e inclusive a los países en desarrollo, por lo que tiene un carácter universal.

El *ombudsman*, independientemente de los variados matices que ha adquirido en cada uno de los ordenamientos, se ha consagrado, como el organismo dirigido por uno o varios funcionarios, designados por el órgano legislativo, el ejecutivo, o ambos, para la salvaguarda de los Derechos Humanos.

Con el auxilio del personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar reclamaciones (lo que también puede hacer de oficio) por la violación de derechos e intereses legítimos, incluyendo los de carácter fundamental de los individuos, de manera especial respecto de los actos u omisiones de las autoridades administrativas, principalmente por *infracción de la legalidad*, pero se extiende a la injusticia, irracionalidad o retraso manifiesto.

Primeramente el organismo debe intentar un acuerdo entre las partes, y de no lograrlo, realiza una investigación para proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estime adecuadas para evitar o subsanar las violaciones. Esta labor se comunica periódica y públicamente a los órganos de gobierno de mayor jerarquía, con la atribución adicional de proponer las medidas legales o reglamentarias que consideran necesarias para la perfección de la protección de los derechos fundamentales, se le ha calificado como "magistratura de opinión o de persuasión".

Como antecedentes en el ordenamiento nacional encontramos al Procurador de Vecinos de la Ciudad de Colima, creado por acuerdo del Ayuntamiento en el año de 1983, el que posteriormente, 1984, se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima. Sin embargo anteriormente en el estado de Nuevo León se estableció, en el año de 1979, La Dirección para la defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, la cual tampoco tuvo eficacia práctica.

En el año de 1985 fue aprobado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México, el estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios.

La Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, creada por la reforma a la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos de dicha entidad federativa del 14 de agosto de 1988, posteriormente se integró,

como Secretaría Ejecutiva, a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, establecida por el Decreto Ejecutivo de 1990.

En el Estado de Querétaro fue introducida por Decreto del Ayuntamiento en el año de 1988, la Defensoría de los Derechos de los vecinos de la Ciudad de Querétaro. Posteriormente, en el año de 1989 fue creada la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

Por Acuerdo Presidencial de 5 de junio de 1990, es creada la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su Reglamento fue elaborado por el Consejo de la Comisión en ese mismo año. En un principio la Comisión dependía de la Secretaría de Gobernación como órgano desconcentrado, desde sus inicios demostró un grado excepcional de independencia, el cual le otorgó prestigio en los sectores sociales; la Comisión inició la cultura de los derechos humanos, factor esencial para lograr su eficaz tutela, la expansión de la información se realizó por una intensa labor de promoción, lo que sirvió de apoyo para la reforma constitucional del artículo 102 constitucional.

Varias entidades federativas establecieron Comisiones locales, de acuerdo con la estructura jurídica y funciones de la Comisión Nacional. Sin embargo algunas de ellas consagraron su independencia funcional, a través de su propia regulación jurídica. El Estado de Guerrero, instituyó dicha Comisión en su Constitución en el año de 1990. Al Estado de Guerrero siguieron otras entidades federativas que incluyeron bajo distintas denominaciones la protección de derechos humanos en sus constituciones.

La protección a los derechos humanos por parte de dichas comisiones, es otra forma de contemplar la violación de derechos humanos y la forma de protección de éstos en contra de los actos que las vulneren.

En un principio la incorporación de éstos organismos protectores de derechos humanos a la vida jurídica del país se hizo en forma reglamentaria, sin embargo se propuso y logró hacer una reforma constitucional que entró en vigor a fines de enero de mil novecientos noventa y dos¹⁷⁹, mediante la cual se agregó un

¹⁷⁹ Reforma publicada en el D.O.F. el 28 de enero de 1992.

apartado B al artículo 102 del texto constitucional. Este artículo se encuentra en el título tercero del capítulo IV, denominado: Del Poder Judicial, el cual estableció lo siguiente:

Artículo 102. Apartado B. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección a los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos de los Estados.

El establecimiento de la protección de los derechos humanos en nuestro texto constitucional significó una evolución de nuestro sistema jurídico, en concordancia con el desarrollo a nivel internacional de la defensa de dichos derechos.

El artículo 2° transitorio del precepto constitucional estableció, la obligación por parte de las legislaturas de los estados, para establecer los organismos locales para la protección de derechos humanos por lo que disponían de un año a partir de la publicación del decreto respectivo (20 de enero de 1992). El Congreso de la Unión promulgó la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 25 de junio de 1992 la cual se publicó el día 29 del mismo mes y año. El artículo 2° de dicha Ley define a la Comisión como “un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonios propios, que tiene como por objeto esencial la

protección, observancia, promoción estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”.

En el año de 1999 por Decreto promulgado el día 7 de septiembre y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 del mismo mes y año, fue reformado y adicionado dicho artículo, cuyo texto actual se transcribe a continuación:

Artículo 102.

B. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

El texto actual modificó la expresión “Legislaturas de los Estados” por “Legislaturas de las entidades federativas”, dando de esta manera la facultad a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para establecer el organismo de protección de Derechos Humanos.

Dichos organismos tienen carácter autónomo; su función principal radica en el conocimiento de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de cualquier autoridad o servidor público, que violen los derechos humanos.

La tutela por parte de los citados organismos comprende la protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico nacional, comprendiendo tanto lo establecido por la Carta Fundamental, como a las constituciones estatales, las leyes ordinarias y los tratados internacionales. Al igual que en el precepto original los organismos de salvaguarda de Derechos Humanos no podrán conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes del Poder Judicial de la Federación, que violen Derechos Humanos.

Los organismos a que se refieren el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Los organismos que se establezcan conforme al primer párrafo del artículo únicamente podrán formular recomendaciones públicas. La formulación de recomendaciones públicas autónomas, no son vinculatorias ni obligatorias para la autoridad a la que se le dirigen, no crean una jurisdicción contenciosa por lo que no concluyen con el dictado de una sentencia. Dichas recomendaciones no admiten recursos (salvo en relación de recomendaciones locales con respecto a la Comisión Nacional). Los organismos de protección de Derechos Humanos también se encuentran facultados para realizar denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

Contra asunto electorales, laborales o jurisdiccionales, dichos organismos no podrán formular recomendaciones públicas, realizar denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, ya que contra estos actos existen otros medios de tutela.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Este párrafo se adicionó con base a lo establecido por el artículo 2° de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cual define a la Comisión como “un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonios propios...”

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma

votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados por un segundo periodo.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

Los párrafos que anteceden establecen las bases de la organización de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

El último párrafo del artículo 102, apartado B, significa que el organismo nacional será de única instancia respecto de las infracciones a los derechos fundamentales atribuidas a autoridades federales, pero de segundo grado, en cuanto a los organismos de carácter local¹⁸⁰.

La fracción B del artículo 102 constitucional, introdujo las reglas básicas a fin de que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan los organismos de protección de derechos humanos.

¹⁸⁰ FIX Zamudio, Héctor. Constitución Política de los Estados Unidos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM – Procuraduría General de la República. México 1994. P. 465.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene un carácter autónomo, por el sistema de nombramiento de su Presidente, el cual corresponde al Presidente de la República con aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Dicho presidente contará con un Consejo Asesor.

El citado precepto consagra la institución del ombudsman, se sitió en éste artículo por una aproximación indirecta con la institución del Ministerio Público, ya que aunque poseen características diversas, el órgano facultado para reformar la Constitución estimó que era el encuadramiento más aproximado dentro de la Constitución, ya que el Ministerio Público realiza funciones de procuración de justicia, de alguna manera pueden considerarse paralelas a la figura del ombudsman.

Por parte interesada debemos entender para efectos de los asuntos tramitados ante la Comisiones de Derechos Humanos, no sólo a la autoridad denunciada y a los quejosos, sino inclusive a los denunciantes, entendiéndose por éstos a todas aquellas personas físicas o morales que hagan del conocimiento de la Comisión Estatal de Derechos Humanos una presunta violación a los derechos humanos, aun cuando no sean las directamente afectadas.

Tanto las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos no tienen calidad de autoridad, ya que no disponen de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, sino que se trata de un organismos técnico-jurídico, que tienen la función de defender y vigilar los Derechos Humanos. Por lo que la resolución que pone fin en materia de quejas y denuncias emitida por las comisiones no tiene carácter de acto de autoridad, en consecuencia es improcedente el juicio de amparo.

A su vez, la resolución emitida por las comisiones, en la que declara su incompetencia para conocer de una denuncia o queja, no se puede considerar como acto de autoridad. Por lo que no procede el juicio de amparo respecto a dichas resoluciones; ya que se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 1o., fracción I, de la misma, conforme a los cuales el amparo solamente procede en

contra de actos de autoridad. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial:

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO EN CONTRA DE LA DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA PARA CONOCER DE UNA DENUNCIA DE VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS, POR NO SER UN ACTO DE AUTORIDAD. La resolución final que dicta la Comisión Nacional de Derechos Humanos en materia de quejas y denuncias que se formulan en contra de presuntas violaciones a los derechos humanos, no tiene la naturaleza de "acto de autoridad", ya que aunque se emita en el sentido de hacer recomendaciones, de lo dispuesto en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que no obliga a la autoridad administrativa contra la cual se dirige y, por ende, ésta puede cumplirla o dejar de hacerlo; luego, por sí misma no crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta que beneficie o perjudique al particular. Asimismo, por sus efectos y consecuencias, la resolución emitida por la comisión, en la que declara su incompetencia para conocer de una denuncia o queja, es equiparable a sus determinaciones finales, en razón de que, tácitamente, está concluyendo que no hará ninguna recomendación con base en los motivos y fundamentos jurídicos señalados en la propia declaración de incompetencia, que se dicte aun antes de llevar a cabo la investigación, por lo que tampoco puede considerarse esta otra resolución como un acto de autoridad. Por consiguiente, sobre el particular se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 1o., fracción I, de la misma, conforme a los cuales el amparo solamente procede en contra de actos de autoridad.

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VIII, Diciembre de 1998; Tesis: P. XCVII/98, Página: 223. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de noviembre en curso, aprobó, con el número XCVII/1998, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho

La llamada "propuesta de conciliación", que consiste en que el Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento administrativo en contra de un Juez, fundándose para ello en la interpretación de un ordenamiento legal, contraviene lo dispuesto en los artículos 102, apartado B constitucional, 18 fracción II y 19

fracción III, de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos, al referirse a cuestiones jurisdiccionales.

En el supuesto de que las autoridades acepten las recomendaciones, emitidas por las comisiones, y en éstas exista la recomendación de la destitución de la autoridad, que con la emisión u omisión de un acto violento Derechos Humanos, las autoridades no podrán proceder a dicha destitución, sin que previamente se instruya el procedimiento respectivo. Con relación a esta prohibición se transcribe la siguiente tesis aislada:

COMISION ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS. LA ACEPTACION DE SUS RECOMENDACIONES NO EXIME A LAS AUTORIDADES DE RESPETAR LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL FUNCIONARIO INVOLUCRADO. *Las recomendaciones emitidas por la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en caso de ser aceptadas por las autoridades, deben atenderse en forma que armonicen con las leyes a las que está sujeta su actuación y sin apartarse de los principios supremos establecidos en la Constitución Federal; pero si tales autoridades, argumentando que aceptan una recomendación de la Comisión Estatal de Derechos Humanos ordenan la destitución del funcionario involucrado del cargo que venía desempeñando, sin que previamente se instruyera un procedimiento en el que se siguieran todas las formalidades establecidas en la ley respectiva, es claro que con ello infringen en perjuicio del amparista, las garantías de audiencia y legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna; por lo que debe otorgársele el amparo y protección que solicita, para que previamente a decretar cualquier sanción en contra del funcionario, las autoridades instruyan el procedimiento respectivo, en el que se cumplan todas y cada una de las formalidades legales.*

Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: III, Mayo de 1996; Tesis: XXII.10 K, Página. 603.

El máximo Tribunal del país estima inoportuno decidir sobre la posible violación de garantías individuales, cuando las Comisiones de Derechos Humanos han practicado una averiguación y sus recomendaciones se han aceptado y cumplido, o estén en proceso de cumplimentación, ya que por el hecho de dicha aceptación y cumplimentación, las situaciones de hecho que generaron la petición de investigación podrían variar sustancialmente. Por considerar idónea

para integrar tesis jurisprudencial, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió el siguiente criterio al respecto:

GARANTÍAS INDIVIDUALES, NO HA LUGAR A LA INVESTIGACION DE UNA POSIBLE GRAVE VIOLACION A ELLAS, CUANDO UN ORGANISMO DE LOS PREVISTOS EN EL APARTADO "B" DEL ARTICULO 102 DE LA CONSTITUCION SE HAYA AVOCADO A SU AVERIGUACION Y SE ATIENDAN SUS RECOMENDACIONES. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estima inoportuno dictaminar sobre la posible violación de garantías individuales, cuando otro organismo de los previstos en el Apartado "B" del artículo 102 de la Carta Magna, facultado para la investigación de los hechos denunciados ha practicado esa averiguación y sus recomendaciones se hayan acatado, o estén en proceso de cumplimentación, pues resulta inconcuso que al aceptarse dichas recomendaciones, las situaciones de hecho que generaron la petición de investigación podrían variar sustancialmente. Por ello, esta Suprema Corte establece que cuando, a petición de parte legitimada o discrecionalmente de oficio, decreta su intervención para averiguar algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual, tomará las determinaciones conducentes sin importar la denuncia posterior a otros organismos. Pero cuando previamente a la denuncia ante ella ya se hubiere producido una similar ante los organismos del Apartado "B" del artículo 102 constitucional, y se haya producido o esté por manifestarse una recomendación que se esté cumplimentando o permita cumplimentarlo, produciéndose así un cambio sustancial en las reacciones frente a esa posible grave violación de garantías individuales, para evitar que se produzcan conclusiones contradictorias o contrapuestas, que en nada disuelven la alarma social sino que la agudizan; o bien la duplicación de investigaciones entre dos *organismos disímbolos en su naturaleza*. Lo anterior no implica que este máximo tribunal desatienda las altas funciones constitucionales que de manera extraordinaria le son conferidas por la Carta Magna, pues deberá de ejercerlas cuando a su prudente juicio el interés nacional así lo reclame, buscando siempre el bienestar común y el respeto irrestricto al estado de derecho.

Novena Época, Instancia Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Octubre de 1995, Tesis P. LXXV/95, Página 102. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el cinco de octubre en curso, aprobó, con el número LXXV/95 (9a.) la

tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia.

Evidentemente, la protección de los derechos humanos es una institución de buena fe creada como un medio más para tratar de salvaguardar la protección de los derechos humanos; a su vez tienen la función de promover, difundir y coordinar la enseñanza, estudio y capacitación de la cultura del respeto por los Derechos Humanos.

Sin embargo, su eficacia dependerá tanto de la voluntad y buen desempeño de las Comisiones, como de la aceptación y aplicación de las recomendaciones por parte de la autoridad pública que no respete los derechos humanos; y a la resolución de denuncias y quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, que afecten la esfera jurídica de los gobernados.

Aun cuando las comisiones no tienen carácter de autoridad, consideramos que sus resoluciones deben respetar la garantía de legalidad, ya que sería aberrante que un organismo establecido para la defensa de los Derechos Humanos, infringiera dicha garantía al no cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, primer párrafo.

7. La garantía de legalidad en las Constituciones de las entidades federativas

Tratándose de las Constituciones de los Estados, éstas no pueden vulnerar o desvirtuar los preceptos establecidos en la Constitución Federal, ya que ésta cuenta con supremacía absoluta, ello en virtud del Principio de Supremacía Constitucional establecido en el mismo ordenamiento en su artículo 133, en tanto que es el documento constitutivo del Estado Federal.

En la Constitución de 1824, cuyo modelo fue el texto original de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1789, no se incluyó un catálogo de derechos humanos por lo que su regulación se sustrajo al ámbito de las entidades federativas¹⁸¹.

¹⁸¹ GÁMIZ Parral, Máximo. Derecho Constitucional y Administrativo en las entidades federativas. UNAM. México. 2000. p. 263.

En la Constitución de 1857 se federalizaron los derechos del hombre, al definir y proteger las garantías individuales.

La Constitución Federal autoriza a los Estados a colaborar en distintas materias que se encuentran enunciadas en la parte dogmática de la Carta Magna, esto es, en el capítulo relativo a las garantías individuales¹⁸²; sin embargo, esta colaboración no puede significar la restricción de ninguna de las garantías individuales. Las Constituciones Locales tienen la posibilidad de otorgar garantías locales e implementar los instrumentos de protección para ellas¹⁸³.

La Constitución Federal ha recogido derechos del hombre consignados en documentos preconstitucionales, elevándolos así al grado de garantías constitucionales. Como manera de ejemplo citamos al juicio de amparo creado por Don Crecencio Rejón sancionado en el Proyecto de Constitución de Yucatán en el año de 1840, documento que a su vez instituyó diversas garantías individuales: libertad religiosa; libertad de imprenta; abolición de fueros y reglamento derechos y prerrogativas que el aprehendido debe tener¹⁸⁴.

Las Constituciones de las Entidades Federativas en general, en su parte dogmática, determinan en un artículo la remisión a la Constitución Federal en lo que respecta a las garantías individuales, asentando además que el gobierno de el Estado garantizará su total disfrute; dicha remisión resulta innecesaria, puesto que en virtud de el principio de supremacía constitucional, todas las garantías consignadas en la Constitución Federal deben ser aplicadas en todo el territorio nacional. Como excepción al reenvío de la Constitución Local a la Constitución Federal en lo que respecta a las garantías individuales, la Constitución del Estado

¹⁸² Educación (artículo 3º, párrafo inicial y fracción VIII); salud (artículo 4º, párrafo cuarto); ejercicio profesional a través de un título (artículo 5º, párrafo segundo); organización del sistema penal penitenciario (artículo 18, párrafos segundo y cuarto); fijación de extensión de fincas rústicas permitidas sociedades comerciales (artículo 27, fracción IV); fijación de casos de utilidad pública para la ocupación de la propiedad privada (artículo 27, fracción VI); y expedición de leyes para fijar la extensión máxima de la propiedad rural (artículo 27, fracción XVII).

¹⁸³ Ejemplo de ello lo tenemos en el artículo 10 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua que dice: "Cualquier persona, en cuyo perjuicio se viole alguna de las garantías expresadas en los artículos 5º al 9º de esta Constitución, podrá ocurrir en queja contra la autoridad infractora ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, el que hará cesar el agravio e impondrá a la autoridad responsable la pena correspondiente. La Ley reglamentará el ejercicio de este derecho".

¹⁸⁴ *Op. cit.* Burgoa. El juicio de amparo. p. 111.

de Tamaulipas no lo hace, sin que esto signifique de ninguna manera un perjuicio al gobernado.

La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano; y por ello coloca a la Constitución Federal por encima de todas las Constituciones Estatales y de todas las autoridades. La supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones, a los preceptos fundamentales; todo acto de autoridad debe ser acorde a la garantía constitucional de legalidad. En consecuencia la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, párrafo primero, preve las condiciones bajo las cuales deberá emitirse todo acto de autoridad, por lo que ninguna Constitución Estatal podrá anular o restringir dicha garantía, por lo que únicamente podrá alterarla de manera extensiva, en beneficio de los gobernados.

CAPÍTULO IV
MEDIOS DE
IMPUGNACIÓN
POR VIOLACIÓN A LA
GARANTÍA
DE LEGALIDAD

1. EL JUICIO DE AMPARO

Fundamentación filosófica del juicio de amparo

La protección de los derechos fundamentales del hombre, ha sido una lucha constante de la humanidad, ya que éstos constituyen la forma de alcanzar la dignidad del ser humano, poniendo freno al poder absolutista de la autoridad.

En todos los países civilizados del planeta que se constituyen en un Estado de Derecho, se reconocen los derechos humanos o derechos fundamentales del hombre¹⁸⁵, puesto que son derechos inherentes al ser humano, que soportan y reafirman su calidad como ser racional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce dichos derechos y otorga a todos los gobernados garantías individuales. Sin embargo dicha protección no es efectiva si no se establece un medio que tenga como fin salvaguardarlos, por lo que es necesario un procedimiento asegurador del respeto a dichas garantías.

El medio de tutela constitucional de las garantías individuales en nuestro país es el *juicio de amparo*. Es un medio de protección de la Constitución por su teleología misma, derivada de su procedencia constitucional, establecida en el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La institución del amparo, es una figura que a lo largo de casi dos siglos de la historia de nuestra nación, ha estado presente en la mente de los mexicanos; es hoy en día un elemento integrante de nuestra cultura jurídica. Cuando consultamos libros, tanto mexicanos como de procedencia extranjera y, sobre todo latinoamericanos, encontramos que en su mayoría consideran al juicio de amparo como una creación netamente mexicana.

El juicio de amparo ha sido acogido, en su pureza o con variantes, por toda Iberoamérica y España, fue consignado en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 en San Francisco, en el cual todos los países signatarios fueron aconsejados de que introdujeran en regímenes internos al juicio de

¹⁸⁵ El concepto técnico jurídico de los derechos fundamentales del ser humano es el de derechos públicos subjetivos, nacen con el individuo por el solo hecho de existir.

amparo¹⁸⁶, por lo que la institución ha sido proclamada universalmente como el medio idóneo para proteger las garantías individuales. Ha sido especialmente reconocido, como el modelo a seguir, por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por la Organización de Estados Americanos (OEA) y por la Comunidad Europea (CE).

El juicio de amparo es una garantía jurídica de carácter adjetivo¹⁸⁷ que importa la tutela y protección de garantías; en principio, protege los veintinueve primeros artículos de la Constitución que tratan de garantías individuales (fracción Primera del artículo 103 constitucional).

Si tan sólo se interpreta en forma aislada el artículo 103, aparentemente protege las garantías individuales y la distribución de competencias. Pero al vincularlo con el primer párrafo del artículo 16 constitucional (el cual establece la garantía de legalidad), se concluye que el juicio de amparo es un medio de protección de todo el ordenamiento jurídico mexicano. Ningún acto de la autoridad debe violar la Constitución; por tanto, todo acto de autoridad debe respetar la fórmula sacramental que el primer párrafo del artículo 16 constitucional establece, esto es, debe estar debidamente fundado y motivado, a través de un mandamiento escrito.

El juicio de amparo también protege el equilibrio de la división de facultades del poder en el régimen federal, que establece la Constitución, es decir tutela el sistema de distribución de competencias en un estado federal (fracciones segunda y tercera del artículo 103 constitucional).

El juicio de amparo parte de la base de que los individuos pueden realizar cualquier acto que no esté expresamente prohibido por una ley, que como todas, debe ajustarse a los límites establecidos en la Constitución Federal. En cambio,

¹⁸⁶ Artículo 8°

¹⁸⁷ El Dr. Octavio A. Hernández, en su obra "Curso de amparo" define al amparo como una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción, y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto de la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos que la propia Constitución y la Ley Reglamentaria prevén.

las autoridades que detentan una parte del poder público, no pueden realizar una actividad que no les faculte la Norma Fundamental.

Si un acto de molestia emitido por la autoridad, no cumple con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, violenta la garantía de legalidad, por lo que procede el juicio de amparo para anular dicho acto y así la justicia federal otorga la protección al gobernado, por considerar ese acto inconstitucional, convirtiéndose de esta manera el juicio de amparo en un medio de tutela de la garantía de legalidad.

El artículo 103, equivale al artículo 101 de la Constitución de 1857, en la que se pretendió dar al juicio de amparo el objetivo relativo a preservar las competencias, además de las garantías individuales, ya que el Acta de Reformas de 1847, tan solo contemplaba las garantías individuales como el objeto de protección del juicio de amparo (artículo 25, de dicho documento).

Los actos de autoridad *estricto sensu*¹⁸⁸ pueden clasificarse en actos arbitrarios y actos que impliquen alguna disposición indebidamente legal al gobernado; los actos arbitrarios son violatorios de la garantía de legalidad consagrada en el primer párrafo del artículo 16 constitucional. Por acto de autoridad arbitrario entendemos que el acto es emitido por la autoridad a su capricho, no se funda en ningún ordenamiento legal. De la misma manera, violentan la garantía de legalidad consagrada en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, cuando la autoridad aplica una disposición normativa erróneamente, esto es, cuando el caso concreto no coincide con el supuesto legal abstracto.

¹⁸⁸ Los actos *estricto sensu* pueden ser: positivos, es decir la autoridad asume una actitud de hacer frente al gobernado; negativos, cuando esa conducta, formalmente positiva, por parte de la autoridad rechaza las pretensiones del gobernado; y omisivos cuando la autoridad toma una actitud de abstención.

Procedencia del juicio de amparo

Concepto del juicio de amparo

El concepto de juicio de amparo ha tenido diferentes connotaciones a lo largo del tiempo, tanto doctrinalmente como en el derecho positivo¹⁸⁹.

El juicio de amparo es un medio de *control de la Constitución*, por *órgano judicial* y por *instancia de la parte agraviada*, previo ejercicio de la *acción de amparo*¹⁹⁰. A través del juicio de amparo se controla el respeto a la Ley Suprema, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa exprofeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación; teniendo como condicionante que sea precisamente el gobernado que ha sido agraviado por el acto de autoridad, el que demande la protección de la justicia federal.

La actividad por parte del órgano judicial federal, es imperativa, ya que, dicho órgano de defensa constitucional puede usar los medios de apremio de los que la Ley lo provee.

Reglamentación constitucional

El artículo 103 constitucional determina la competencia de los tribunales federales para conocer del juicio de amparo y la procedencia de este medio de control constitucional, en tanto que el artículo 107 constitucional consigna las bases y formula los principios rectores del amparo.

¹⁸⁹En la doctrina:

Proceso legal.- Ignacio L. Valiarta, El juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus; *Institución de carácter político*.- Silvestre Moreno Cora, Tratado del Juicio de Amparo; *Recurso*.- José María Lozano, Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los Derechos del Hombre; *Interdicto restitutorio*.- Fernando de la Vega, La Nueva Ley de Amparo (1883); *Juicio de carácter político*.- Ricardo Couto, Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo; *Medio constitucional*.- Rodolfo Reyes, Reformas que convendría hacer al Código de Procedimientos Federales en el Capítulo Destinado al Juicio de Amparo (1906); *Cuasi proceso*.- Arturo Valenzuela, La Forma procesal del Amparo; *Medio jurídico*.- Ignacio Burgoa, El Juicio de Amparo.

En el derecho positivo:

Proceso.- Acta de Reforma 1847; *Juicio*.- Constitución Política de 1857; *Recurso*.- Leyes de Amparo 1861, 1869 y 1882 y *Controversia*.- Ley de Amparo vigente.

¹⁹⁰ DEL CASTILLO del Valle, Alberto. Primer curso de amparo. EDAL ediciones. México, 1998. p. 39.

Reglamentación legal

El juicio de amparo está reglamentado legalmente, en relación al proceso mismo, por la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, comúnmente conocida como Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936, modificada principalmente por decreto publicado en el mismo órgano, el 19 de febrero de 1951, conocidas dichas reformas como "reformas Alemán".

Con relación al órgano encargado de la defensa constitucional ante el cual se ventila el juicio de amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo de 1995, establece los preceptos que rigen a dicho órgano.

Procedencia constitucional

El juicio de amparo es de procedencia constitucional, ya que se encuentra regulado en nuestra Carta Fundamental, en cuyo texto el artículo 103 establece:

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

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la 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.

El amparo procede exclusivamente contra actos de autoridad pública que lesione en su esfera jurídica al gobernado, esto es, que viole sus garantías individuales. Respecto a las fracciones segunda y tercera el amparo procede contra actos de autoridad incompetente, ya sea federal o local, que vulnere los derechos del gobernados, entendemos por gobernado aquella persona física o

moral cuya esfera jurídica sea susceptible de constituir la materia de un acto de autoridad. Los actos de autoridad pueden ser positivos, negativos u omisivos.

El amparo es procedente solamente contra actos de autoridad estricto sensu; un acto de autoridad es un acto jurídico, mediante el cual, el órgano que lo realiza desea que ese acto produzca sus efectos; él cual tiene como características la unilateralidad, la coercitividad y la imperatividad.

Ahora bien, la autoridad responsable puede tener carácter de ordenadora o decisoria; o de autoridad ejecutora.

El juicio en estudio solamente procede a instancia de parte agraviada, es decir, el gobernado que ha sido afectado por un acto de autoridad, siendo el único legitimado para ejercitar la acción de amparo.

Ámbito tutelador del juicio de amparo

Control constitucional

El control constitucional se funda en la necesidad de que sea asegurado el respeto a la Constitución por parte de las autoridades y proviene del *principio de supremacía constitucional*, que se encuentra consignado en el artículo 133 constitucional, el cual establece que: *La Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.* El sistema jurídico nacional tiene su base en la Constitución.

La legalidad de la norma fundamental se encuentra en su creación por el poder constituyente el cual emana de la voluntad del pueblo, encuentra su expresión en una constitución anterior o en un movimiento revolucionario

El control constitucional, se tutela por los procesos o procedimientos previstos en la Norma Fundamental, que tienden a anular los actos de autoridad que no respeten lo que ésta dispone. Nuestra Constitución establece cuatro medios de control constitucional: la controversia constitucional, la acción de

inconstitucionalidad, y el control de constitucionalidad en materia electoral y el juicio de amparo, nosotros tan solo nos ocuparemos de éste último.

Toda autoridad pública debe respetar la Ley Fundamental, ya que debe ser precisamente la autoridad pública la principal garante del orden constitucional, el actuar de toda autoridad pública sólo puede ser válido y efectivo a la luz del precepto constitucional.

El aseguramiento inmediato de la Norma Fundamental es el que se da de la simple y natural aplicación del artículo 103 constitucional.

El aseguramiento mediato tiene su razón de ser en el pensamiento de Ignacio L. Vallarta, que se funda en tres ideas: en la parte orgánica de la Constitución es posible hallar, tácita o expresamente consignados, derechos públicos individuales no comprendidos en la parte dogmática; los derechos públicos individuales establecidos en la parte dogmática son con frecuencia reglamentados, ampliados o explicados por preceptos establecidos en la parte orgánica y dichos derechos comprendidos en el título primero, capítulo primero de la Carta Magna, intitulada De las garantías individuales deben ser interpretados y entendidos de modo congruente con el resto del texto constitucional. al respecto Ignacio Burgoa hace notar que “El concepto de garantías individuales no es restrictivo sino extensivo, por lo que no se debe identificar a las garantías individuales con los veintinueve primeros artículos de la Constitución, pues éstos solamente las enuncian en forma más o menos sistemática, sino referirlas a todos aquellos preceptos constitucionales que por su espíritu mismo vengán a complementar, en diversas maneras, las primeras veintinueve disposiciones...”¹⁹¹.

Control de legalidad

Como se ha comentado, el objetivo primero del juicio de amparo es el aseguramiento al respeto de la Constitución; sin embargo, este objetivo se ha ampliado a todo el sistema jurídico mexicano. El artículo materia de estudio indirectamente ha agrandado los alcances del juicio de amparo al consagrar la garantía de legalidad en lo referente a los actos de molestia emitidos por autoridad

¹⁹¹ Op. cit. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. p. 188.

pública, en general atodos los actos que se generen en la esfera del poder. Lo que le otorga un significado más amplio de protección, lo que hace a nuestro juicio de amparo un recurso extraordinario de legalidad.

El control de legalidad es un fenómeno que debe interpretarse, no como una desnaturalización del juicio de amparo, sino como evolución ¹⁹². Este control se ejercita a través de la invocación del artículo 16 constitucional, primer párrafo, en apoyo a la fracción primera del artículo 103 constitucional; lo que permite por éste medio el control al respeto de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

El acto de molestia al que se refiere el artículo 16 constitucional, primer párrafo, en apoyo a la fracción primera del artículo 103 constitucional, que vulnere la garantía de legalidad, hará procedente el juicio de garantías, asegurando el respeto a la Constitución del país y la preservación de toda la legislación ordinaria por parte de las autoridades.

La unidad protectora del juicio de amparo permite que a través del procedimiento correspondiente, amparo directo o amparo indirecto, se pueda controlar tanto la legalidad como la constitucionalidad, procediendo así el juicio de amparo contra todo acto emitido por la autoridad.

Aseguramiento por aplicación de la garantía de competencia constitucional que consagra el artículo 16 constitucional

Todo acto de molestia que afecte al gobernado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, ocasionado por autoridad incompetente, es violatoria de la garantía de legalidad otorgada por el párrafo primero del artículo 16 constitucional y el amparo asegura su observancia por lo dispuesto en la fracción primera del artículo 103 constitucional, ya que la autoridad incompetente viola la garantía de competencia comprendida dentro de la garantía de legalidad, ampliando así el ámbito tutelador de las fracciones segunda y tercera del mencionado artículo que tan solo se refiere a las autoridades locales y federales, protegiendo la competencia constitucional.

¹⁹² *Op cit.* BURGOA. El juicio de amparo. p. 147.

Aseguramiento indirecto del respeto a las leyes ordinarias

El respeto por parte de las autoridades a las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, se logra por la aplicación indirecta del artículo 16 constitucional, párrafo primero; dicho precepto consagra derechos públicos individuales o garantías, que al ser invocadas en el supuesto de ser violadas por actos de autoridad pública, permite mediante el juicio de amparo asegurar la legalidad, ya que de acuerdo al precepto en estudio, el acto de autoridad, además de ser emitido por autoridad competente, y por mandamiento escrito, debe llevarse conforme a un procedimiento originado en una causa debidamente fundada en una norma legal y motivada por los hechos. El hecho debe tener nacimiento en una disposición normativa, debe ser legal.

Impugnación por falta de motivación y fundamentación a través del juicio de amparo

La garantía individual de legalidad consagrada en el párrafo primero del artículo 16 de nuestra Carta Fundamental exige que sean satisfechos dos requisitos: uno de forma y otro de fondo.

El requisito de forma queda satisfecho cuando en el acto de autoridad, se expresan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se citan los motivos que precedieron a su emisión.

El segundo elemento o de fondo, requiere que los motivos invocados sean reales o ciertos y que conforme a los preceptos invocados, sean suficientes para provocar el acto de autoridad. La falta de los requisitos formales produce una violación directa a la Constitución, ya que el acto de autoridad carece de fundamentación y motivación; sin embargo, si faltan los requisitos de fondo, no existe una violación directa a la Norma Fundamental, ya que el acto no carece de una total fundamentación y motivación, sino que, se esta ante un acto incorrectamente fundado y motivado.

Si el acto reclamado carece de los requisitos formales, no será obligación del agraviado agotar, ningún recurso, juicio o medio de defensa legal, previamente al amparo, esto en razón de lo que dispone el artículo 73 último párrafo de la

fracción XV de la Ley de Amparo. Lo que constituye una excepción al principio de definitividad.

Si el acto de autoridad carece de los requisitos de fondo, cuyos motivos y fundamentos no son ignorados por el quejoso recurrente, éste deberá impugnar antes de ejercitar la acción de amparo el recurso, juicio o medio de defensa legal que la ley que rige dicho acto le concede, siempre que en la ley secundaria se contemple la suspensión de la ejecución, mediante la satisfacción de requisitos que no sean superiores a los que exige la Ley de Amparo para conceder la medida provisoria.

Las partes en el juicio de amparo

Partes son los sujetos a quienes la ley faculta para intervenir en el juicio, en defensa de un interés propio, que se encuentre en litigio.

“La persona que interviene en un juicio con la calidad de parte, se distingue de los terceros a juicio, quienes no defienden ningún interés en el negocio y son ajenos al mismo. Entre los terceros a juicio, se tiene al Juez, al secretario del juzgado, así como a los testigos y peritos, los que pueden participar en el negocio, pero carecen de legitimación para intervenir en el mismo¹⁹³.”

La ley de Amparo señala en su artículo quinto lo siguiente:

Artículo 5. Son partes en el juicio de amparo:

- I. El agraviado o agraviados;
- II. La autoridad o autoridades responsables;
- III. El tercero o terceros perjudicado, pudiendo intervenir con ese carácter:
 - a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento.
 - b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad

¹⁹³ DEL CASTILLO del Valle. Alberto. Primer curso de amparo. Ed. Edal. México. 1998. p. 79.

civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad.

- c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV. El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señale esta ley, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Las partes tienen en su favor los derechos procesales respectivos, siendo indispensable que acrediten su personalidad dentro del juicio.

El agraviado o agraviados.

El agraviado, es el gobernado afectado por un acto de autoridad, que al ver afectada su esfera jurídica promueve la demanda de amparo, convirtiéndose en quejoso o actor en el juicio.

El artículo 4° de la Ley de Amparo, establece que *el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que la misma lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.* De este precepto se desprende la existencia de uno de los principios fundamentales del juicio de amparo, el principio de instancia de parte agraviada. Y establece las bases de la capacidad dentro del mismo.

La autoridad o autoridades responsables.

Es el órgano del Estado, que ordena, pretende ejecutar o ha ejecutado el *acto reclamado* por el quejoso, a quien se le atribuye la violación de garantías; constituyéndose en la parte demandada en el juicio.

La autoridad responsable intervendrá en el juicio argumentando lo que considere más oportuno, argumento tendiente a demostrar la constitucionalidad y legalidad del acto que realizó.

Existentes dos tipos de autoridades en la teoría del amparo: la ordenadora es la que emite un acto de autoridad y la ejecutora que es la que va a materializar o realizar el acto.

El tercero perjudicado.

Es el gobernado al cual favorece el acto de autoridad, por lo que está interesado en la subsistencia del acto que el quejoso ha impugnado. Por lo tanto será perjudicado si se le otorga la protección de la justicia federal al quejoso; su fin será que el acto reclamado sea declarado constitucional y legal.

Aún, cuando el artículo 5° de la Ley de Amparo lo prevé como parte, no es necesaria su existencia en todos los juicios de amparo; ya que, no en todos los actos de autoridad, existe un gobernado que se beneficie con la emisión del acto de autoridad, pero cuando existe este beneficio, el tercero perjudicado se convierte en contrario del quejoso; por lo que el quejoso lo tendrá que señalar en la demanda de amparo.

El tercero perjudicado y la autoridad responsable mantienen el mismo interés en el juicio, la subsistencia del acto reclamado, por lo que se puede decir que hacen causa común¹⁹⁴; formando el tercero perjudicado una especie de litis pasiva con la autoridad responsable, ya que ambas persiguen el mismo fin, la subsistencia del acto reclamado. Su participación se hace a través de un escrito de alegatos, sin embargo, puede ofrecer pruebas e interponer recursos y asistir al desahogo de la audiencia constitucional¹⁹⁵.

¹⁹⁴ *Manual del juicio de amparo*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ed. Themis. México. 1999. p. 26.

¹⁹⁵ *Op. cit.* DEL CASTILLO del Valle Alberto. Primer curso de amparo. p 86.

El Ministerio Público Federal

La intervención del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo se debe a cuestiones históricas, ya que su antecesor el promotor fiscal, en la primera leyes de amparo, era quien defendía la constitucionalidad del acto de la autoridad responsable; debido a que a ésta no se le consideraba parte en dicho juicio¹⁹⁶.

El Ministerio Público Federal tiene la calidad de parte en el juicio de amparo¹⁹⁷; su función consiste en vigilar el respeto a los principios de constitucionalidad y legalidad¹⁹⁸; y procurar la pronta y expedita substanciación del juicio¹⁹⁹. Su intervención la hace a través de un escrito en que expone lo que considera acerca de la litis planteada, documento que se denomina pedimento, puede interponer recursos previstos en la ley de la materia, dentro de sus funciones tiene la obligación de: desahogar la vista que le dé el juez de Distrito con la demanda de amparo penal, cuando el quejoso no haya observado la prevención que se le haya hecho por ser obscura la demanda; velar porque ningún juicio quede paralizado; vigilar que no se archive un expediente, mientras no se haya cumplimentado la ejecutoria respectiva; cuidar el cumplimiento de las sentencias de amparo, cuando éste se haya concedido a un núcleo de población; exponer su parecer en relación a procedimientos de contradicción de tesis jurisprudenciales y denunciar las mismas.

Principios fundamentales del juicio de amparo

El juicio de amparo se encuentra regido por principios, los cuales lo estructuran; los principios fundamentales del juicio de amparo son el fundamento jurídico que sostiene a la institución.

¹⁹⁶ *Idem.* p. 88.

¹⁹⁷ Artículo 107 constitucional, fracción XV y 5° de la Ley de Amparo.

¹⁹⁸ Artículos 2, fracción I y 5, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

¹⁹⁹ Artículo 5, fracción IV de la Ley de Amparo.

Principio de instancia de parte agraviada

Este principio se encuentra establecido en el artículo 107, fracción I, el cual indica que *el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada*, es decir del gobernado afectado por el acto de autoridad que considera inconstitucional, siendo una condición necesaria para que el juicio de amparo proceda.

Este principio se encuentra inscrito legalmente en el artículo 4° de la ley de la materia el cual establece que *el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que la misma lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.*

El principio de instancia de parte agraviada protege el que, únicamente el gobernado agraviado sea el que pueda pedir la protección de la justicia federal, ya que solo él es el interesado en que el acto que le afecta quede insubsistente. El juicio de amparo no se puede intentar a través de una acción popular, ni de oficio, ni tampoco cuando el agravio afecte de manera indirecta a un gobernado. Sin embargo, en tratándose de un acto de la materia penal, la Ley de Amparo permite que pueda hacerlo por sí, por su representante, por su defensor, por algún pariente o persona extraña; esta hipótesis constituye una excepción al principio de instancia de parte agraviada, en virtud de la importancia de los bienes que se tutelan, por lo que se observará lo que la Ley de la materia establece al respecto.

En el artículo 4° de la Ley de Amparo se establecen las bases de la capacidad dentro del juicio de amparo por lo que hace al quejoso o promovente de la acción constitucional²⁰⁰.

²⁰⁰ DEL CASTILLO del Valle, Alberto. Ley de Amparo comentada, Ed. Duero. México. 1992. P. 52.

Principio de la existencia del agravio personal y directo

Este principio se desprende de los artículos 107, fracción I, constitucional, y 4° de la Ley de Amparo, que, como se ha advertido, respectivamente estatuyen que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de “parte agraviada” y que únicamente puede promoverse por la parte “a quien perjudique la ley o el acto que se reclama”. Este principio no tiene excepciones.

Para los efectos del juicio de amparo, agravio es el menoscabo que como consecuencia de una ley o de un acto de autoridad, sufre una persona en alguno de los derechos que la Constitución le otorga²⁰¹. Esto es toda ofensa a la persona física o moral, dicho menoscabo puede o no ser patrimonial, siempre que sea material, apreciable objetivamente; la afectación que en su detrimento aduzca el quejoso debe ser real y no de carácter simplemente subjetivo²⁰².

Que el agravio deba ser personal, significa que la persona que promueve o a nombre de quien se promueva el amparo ha de ser, precisamente el titular de los derechos conculcados, titularidad que funda su interés jurídico para lograr, mediante la protección de la justicia federal, la protección de dichos derechos.

Entendemos por agravio directo, precisamente, que el menoscabo de derechos constitucionales originados por la ley o acto de autoridad violatorio de la Constitución, debe afectar al titular de tales derechos, por lo que no tendrá el carácter de agravio la ofensa resentida por un tercero o por quien sólo de modo reflejo (indirecto), resiente perjuicio.

Que el agravio deba ser objetivo, significa que su existencia debe de ser real, esto es, debe tener existencia determinada por la comparación, real y objetiva, entre cualquiera de las hipótesis consignadas en el artículo 103, constitucional.

Principio de prosecución judicial

El principio de prosecución judicial exige que todos los juicios de amparo se substancien respetando las diversas reglas que se encuentran inscritas constitucionalmente en el artículo 107, párrafo introductorio, así como mediante

²⁰¹ *Op. Cit.* HERNÁNDEZ, Octavio A. p. 77.

las disposiciones de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución (art. 2º, Ley de Amparo).

Dentro de la prosecución judicial, es de vital importancia, establecer la competencia de los Tribunales de la Federación para conocer del juicio de amparo, consagrada dicha competencia en el artículo 103 de la Constitución Federal. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

Novena Epoca; Instancia Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo X, Agosto de 1999, Tesis P./J. 73/99, Página: 18; tesis jurisprudencial73/1999

Principio de definitividad

Este principio es un principio de procedencia del juicio de amparo. Cuando se regulen contra un acto de autoridad medios para impugnarlo, antes de solicitar la protección de la justicia federal, es necesario, que se agoten los recursos que otorga la ley.

²⁰² Op. cit. Manual del juicio de amparo. p. 32.

Para que exista la obligación del agraviado de promover antes del amparo todo recurso ordinario, deben estar éstos consagrados en la ley, en caso de no estarlo (recursos fácticos), no será necesario agotarlos; sin embargo, la ley puede establecerlo, y el gobernado tendrá la opción de agotarlos o no, cuando se esté ante alguna de las hipótesis que permitan la excepción al principio.

Excepciones al principio de definitividad:

- *Amparo contra leyes.*
- *Amparo contra órdenes verbales.*

Las órdenes verbales son actos de autoridad, que *violan directamente la garantía de legalidad* prevista en el artículo 16 constitucional, párrafo primero; ya que para que un acto de autoridad respete la garantía de legalidad, el acto debe establecerse mediante un mandamiento escrito. Cuando se actualiza esta hipótesis el agraviado no estará obligado a agotar ningún recurso ordinario o medio legal de defensa, ya que ignora que ley se ha aplicado .

- *Amparo por falta de fundamentación legal.*

El artículo 16 constitucional, párrafo primero, exige a todas las autoridades públicas a fundar y motivar los actos que emitan, esto con el objetivo de que el gobernado sepa con qué base legal se da nacimiento al acto, y en esas condiciones, pueda impugnarlo a través del recurso establecido por la ley, por lo que, si no se conoce el fundamento, tampoco el gobernado podrá conocer el medio ordinario para impugnarlo.

- *Amparo por no preverse en la ley de la materia la suspensión del acto reclamado.*
- *Cuando para otorgar la suspensión en el recurso ordinario, se exigen más requisitos que los previstos por la Ley de Amparo.*
- *Por existir pluralidad de recursos.*
- *Por proceder un recurso fáctico.*
- *Por violación directa a un precepto constitucional.*
- *Amparo para proteger la vida y la integridad personal.*
- *Amparo contra el auto de formal prisión.*
- *Controversias sobre acciones del estado civil.*

- *Controversias que afecten al orden y la estabilidad de la familia.*
- *Amparo a favor de los menores e incapaces*
- *Amparo promovido por tercero extraño al juicio*

Principio de estricto derecho

Este principio no rige la procedencia del juicio de amparo, sino que asigna una norma de conducta al juez federal que va a conocer del juicio de amparo; se trata de la obligación que tiene dicho juzgador de estudiar únicamente los conceptos de violación o agravios hechos valer por el quejoso, sin declarar ni hacer consideraciones de inconstitucionalidad sobre aspectos que no contenga la demanda de amparo.

El principio de estricto derecho no se encuentra regulado expresamente en el artículo 107 constitucional, pero se descubre al interpretar a contrario sensu la fracción segunda, párrafo segundo del precepto señalado. Encontramos la regulación legal de este principio en el artículo 76 de la Ley de Amparo. Este principio es rector de las sentencias de amparo.

ARTÍCULO 76. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Principio de la suplencia de la deficiencia de la queja

La *suplencia de la deficiencia de la queja*, es una excepción al principio de estricto derecho, esta institución se encuentra prevista en el artículo 107, fracción II y en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, consiste en la obligación de la autoridad federal a subsanar los errores y las deficiencias que se presenten en la demanda de amparo, únicamente en lo relativo a los conceptos de violación expresados en la demanda de amparo; así como en lo relativo a los agravios

formulados en los recursos, lo cual se debe ceñir a lo que el mismo artículo establece.

Al efecto, la palabra suplir significa integrar lo que falta en una cosa, *complementarla, remediarla, enmendarla, corregirla*; por tanto, la suplencia a que se refiere la Ley de Amparo consiste en completar, integrar, enmendar el o los argumentos materia de los conceptos de violación o agravios si de su texto se advierte que se omitió hacerlo; por lo expuesto, no se requiere la expresión concreta y precisa de conceptos de violación o agravios para suplir la deficiencia de los argumentos contenidos en ellos, ya que se necesita únicamente que el motivo de inconformidad sea incompleto, inconsistente, limitado, para que el juzgador, en ejercicio de la facultad prevista en el precepto legal de referencia, supla su deficiencia y resuelva la litis constitucional planteada.

ARTICULO 76 Bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, *así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:*

I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Cuando uno de los actos que se combaten en el juicio de garantías, es una ley que ya ha sido declarada inconstitucional por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, opera la suplencia de la queja deficiente, aún cuando no se señale en la demanda de garantías, como responsable, a la autoridad de la que proviene. Respecto a esto existe criterio emitido por los Tribunales Federales en la tesis aislada que a continuación se cita:

SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN LA FRACCION I DEL ARTICULO 76 BIS, DE LA LEY DE AMPARO. OPERA CUANDO SE RECLAMA UNA LEY EN SU CARACTER DE HETEROAPLICATIVA Y ESTA HA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, NO OBSTANTE QUE NO HAYA SIDO LLAMADA A JUICIO LA AUTORIDAD RESPONSABLE APLICADORA. *Es cierto que el Pleno de este alto Tribunal ha sentado*

criterio jurisprudencial en el sentido de que no debe examinarse la constitucionalidad de un acto, si no se señala en la demanda de garantías, como responsable, a la autoridad de la que proviene, en virtud de que, en esas condiciones, se le deja en estado de indefensión. Sin embargo, esta hipótesis general no resulta aplicable cuando uno de los actos que se combaten en el juicio de garantías, es una ley que ya ha sido declarada inconstitucional por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y no se llamó a juicio a la autoridad responsable del acto de aplicación, el que por otra parte, se encuentra plenamente probado, pues en tales circunstancias, opera inclusive la suplencia de la queja deficiente establecida en la fracción I del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que el vicio de indefensión aludido no se presenta, habida cuenta que ninguno de los argumentos que pueda expresar la autoridad aplicadora no llamada a juicio, podrá hacer variar el criterio de inconstitucionalidad de la ley reclamada establecido por la jurisprudencia; ello si se toma en cuenta, por una parte, que de acuerdo con la ley de la materia, a las autoridades aplicadoras sólo compete rendir su informe con justificación exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto que específicamente se les reclama y no los de la ley, que les son ajenos y, por el otro que, en su caso, la protección federal se haría extensiva al acto de aplicación, no por vicios propios, sino como consecuencia de la inconstitucionalidad de la norma en que se funda.

Octava Epoca; Instancia: Cuarta Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XI, Junio de 1993; Tesis: 4a. VIII/93; Página: 53.

II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

En materia penal, la suplencia de la deficiencia de la queja conforme al artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, en materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios. Suplir implica en este caso integrar lo que falta o subsanar una imperfección, completar lo parcial o incompleto. La suplencia de la queja no autoriza a cambiar los elementos del juicio de amparo que el quejoso señaló,

como lo es la indicación del acto reclamado y de la autoridad responsable, ni llega al extremo de recabar pruebas de oficio y mucho menos a declarar la inconstitucionalidad de un acto de autoridad sin prueba alguna.

Cuando es el Ministerio Público Federal, quien se inconforma contra la resolución de fondo que pronuncia el Juez de Distrito en un asunto penal, rige el principio de estricto derecho, habida cuenta, que de conformidad con el artículo 76 bis fracción II, de la Ley de Amparo, la suplencia de la deficiencia de la queja, es exclusivamente en beneficio del reo; lo que es justo, teniendo en consideración que el Ministerio Público es una institución eminentemente técnica²⁰³.

La suplencia de la deficiencia de la queja, en materia penal, tiene como fin resolver sobre la cuestión efectivamente planteada y sobre la legalidad o constitucionalidad del acto impugnado, no obstante las imperfecciones o ausencia de conceptos de violación o agravios, esto en virtud del valor de los bienes jurídicamente tutelados que protegen las garantías constitucionales en materia penal. La suplencia sólo opera una vez que es procedente el juicio o recurso. Al respecto se cita la siguiente tesis jurisprudencial:

SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL, NO IMPLICA EL HACER PROCEDENTE UN RECURSO QUE NO LO ES. La suplencia de la deficiencia de la queja que existe en la materia penal sólo tiene como fin resolver sobre la cuestión efectivamente planteada y sobre la legalidad o constitucionalidad del acto impugnado, no obstante las imperfecciones o ausencia de conceptos de violación o agravios, para evitar que por una defensa inadecuada o insuficiente, se prive de la libertad de manera injustificada a una persona, pero de ninguna manera llega al extremo de admitir juicios o recursos no permitidos por la Constitución General de la República y las leyes que de ella emanan. Conforme al artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, en materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o de

²⁰³ Octava Epoca; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 54, Junio de 1992; Tesis: III.2o.P. J/2; Página: 40.

agravios. Suplir implica en este caso integrar lo que falta o subsanar una imperfección, completar lo parcial o incompleto, y únicamente opera sobre conceptos de violación o agravios en el caso de que éstos sean materia de estudio ante la inexistencia de una causa de improcedencia, por lo que la suplencia sólo opera una vez que es procedente el juicio o recurso, pero no significa actuar al margen de la ley declarando procedente lo improcedente.

Novena Epoca; Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VIII, Septiembre de 1998; Tesis: 1a./J. 50/98; Página: 228.

III.- En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

El libro segundo de la Ley de Amparo contiene disposiciones tuteladoras de los derechos de los sujetos del régimen agrario; así, el artículo 227 establece que en los juicios de garantías en materia agraria debe suplirse la queja deficiente, inclusive en exposiciones, comparecencias y alegatos, cuando sean parte como quejosos o como terceros perjudicados, las entidades o individuos que menciona el artículo 212 que, en su párrafo primero, incluye no sólo a los núcleos de población ejidal o comunal y a los ejidatarios y comuneros, sino también, en forma general a "quienes pertenezcan a la clase campesina", precisando en su fracción III, a los aspirantes a ejidatarios y comuneros.

Los avecindados, como sujetos reconocidos y protegidos dentro del núcleo de población por la nueva Ley Agraria, son miembros de la clase campesina a que se refiere el artículo 212 de la Ley de Amparo²⁰⁴.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

La suplencia de la deficiencia de la queja, en materia laboral, únicamente procede cuando el amparo es promovido por el trabajador, por lo que no es dable suplir la deficiencia de la queja al resolver el juicio de amparo promovido por el patrón. En materia laboral, el juicio de amparo promovido por el patrón no puede suplirse en ningún caso en favor de éste la deficiencia de la queja, ni aún cuando

²⁰⁴ Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: X, Julio de 1999; Tesis: 2a./J. 83/99; Página: 205.

éste invocará la fracción VI del artículo en estudio, ya que esta fracción, se refiere exclusivamente a las materias civil y administrativa.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

La suplencia de la deficiencia de la queja, en los juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores e incapaces, tiene como finalidad lograr en favor de los menores e incapaces los beneficios inherentes a la expresada institución procesal, invistiendo al Poder Judicial de la Federación que conoce del amparo, en virtud de las características especiales que dichos gobernados tienen, y como una manera de protección a la familia.

VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

La fracción sexta del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, hace procedente la suplencia de la deficiencia de la queja en cualquier materia, al respecto los Tribunales de la Federación han emitido las siguientes tesis jurisprudenciales:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. EL AMPARO EN MATERIA CIVIL HA DEJADO DE SER DE ESTRICTO DERECHO. Del artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo se infiere la suplencia de la queja deficiente en materia civil cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa; disposición que obliga a los tribunales federales a estudiar el asunto en su integridad, ello, además, de acuerdo con la jurisprudencia de la anterior Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que bajo el rubro: "SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA, IMPLICA UN EXAMEN CUIDADOSO DEL ACTO RECLAMADO." se publicó en la página 341 del Tomo VI, Parte Común, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; lo que significa que en la actualidad el amparo en materia civil ha dejado de ser de estricto derecho, pues para que el juzgador de amparo esté en aptitud de advertir si existe o no una violación manifiesta de la ley en perjuicio del peticionario de garantías que lo haya dejado sin defensa, en términos del mencionado artículo, debe, incluso ante la ausencia de conceptos de

violación, analizar en su integridad el acto reclamado para luego determinar si es o no violatorio de garantías y, por ende, inconstitucional.

Novena Epoca; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VIII, Noviembre de 1998; Tesis: III.1o.C. J/20 , Página. 485.

SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN LAS MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA, PROCEDENCIA DE LA. De lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción VI de la Ley de Amparo, se desprende que es procedente suplir la deficiencia de los conceptos de violación o de los agravios "en otras materias" cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa; de lo que se sigue, que la suplencia prevista en esa fracción opera en los amparos en las materias civil y administrativa, toda vez que el legislador, al emplear las palabras "en otras materias", se refiere a las que no están expresamente reguladas en las primeras cinco fracciones del artículo citado, y que son, precisamente, la civil y la administrativa.

Novena Epoca; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IX, Marzo de 1999, Tesis: VI.2o. J/166; Página: 1337.

Principio de relatividad de los efectos de la sentencias de amparo

El principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo no admite ninguna excepción; implica que la sentencia dictada por el juez de amparo, en la que otorga la protección federal al quejoso, solamente beneficiara a quien lo ha promovido, sin que el juez pueda hacer una declaración general de inconstitucionalidad, (artículo 107, fracción II y artículo 76 de la ley de amparo).

Este principio se contenía ya en la Constitución Yucateca de 1840, la cual expresaba: "La Suprema Corte de Justicia yucateca amparará a cualquier habitante que lo solicite...";, también se contenía este principio en el proyecto de la minoría de 1847; así pasó a la Constitución de 1857 y se transplantó a nuestra actual Constitución.

La acción

La acción en términos generales, está prevista en los artículos 8° y 17 constitucionales; el primero establece el derecho de petición, mientras que el

segundo establece el derecho que toda persona tiene a que se le administre justicia por tribunales.

La acción, es un derecho subjetivo público; se distingue por medio del objeto pedido en ella; es la demanda por parte del gobernado de la prestación del servicio público jurisdiccional. Es un derecho porque tiene como correlativa la obligación del órgano estatal al cual se dirige, de resolver afirmativa o negativamente. Es un derecho subjetivo porque constituye una facultad conferida al gobernado por el derecho objetivo para reclamar la prestación del servicio jurisdiccional. Y es un derecho subjetivo público porque significa una facultad del gobernado frente al Estado como entidad de derecho público y porque el contenido del objeto que se persigue (la obtención del servicio jurisdiccional) es de carácter público²⁰⁵.

El objeto de la acción de amparo es establecer el estado de Derecho, esto es, el respeto a la Constitución, como orden jurídico de máxima jerarquía.

A través del ejercicio de la acción, el gobernado pretende que sea declarado un derecho a su favor, mediante una sentencia que resuelva la controversia planteada por dicho sujeto. Esto es, que el tribunal federal declare la nulidad del acto de autoridad reclamado, restituyéndolo en el pleno goce de la garantía individual violada, regresando las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías²⁰⁶.

Todo gobernado es el titular de cualquier garantía individual, es el sujeto activo de la acción de amparo, esto es, todo gobernado lesionado en su esfera jurídica, llamado agraviado y una vez presentada la demanda de amparo recibe el nombre de quejoso.

La acción de amparo se ejercita ante el órgano de control constitucional, esto es, ante los tribunales federales (competencia originaria); en los supuestos previstos por el artículo 37 de la Ley de Amparo, será ante el superior de la autoridad responsable (competencia concurrente) y ante el juez de primera instancia (competencia auxiliar) en tratándose de los supuestos previstos en los artículos 39 y 220 (materia agraria) de la Ley de Amparo.

²⁰⁵ *Op cit.* Manual del juicio de amparo. SCJN.

La causa remota de la acción de amparo, es la relación que existe entre todo gobernado y cualquier autoridad pública; la cual no ha respetado las garantías individuales, y por lo tanto, ha lesionado la esfera jurídica del gobernado.

La causa próxima de la acción de amparo, o *causa petendi*, es el acto reclamado en la demanda de garantías.

El demandante por lo tanto será toda autoridad pública, autoridad responsable, que ha ordenado un acto o trata de ejecutarlo y del cual el agraviado no está de acuerdo. El demandado tiene la posibilidad de actuar en el juicio, haciendo valer sus excepciones y defensas, ofreciendo pruebas e interponiendo los recursos procedentes.

Legitimación

La legitimación es la posibilidad jurídica reconocida, de ejercitar una acción; existen dos clases de legitimación la activa y la pasiva.

La legitimación activa se refiere a la autorización que concede la ley a un sujeto, para poder ejercer primeramente la acción de amparo y por consecuencia actuar en el proceso. Únicamente el gobernado afectado por un acto de autoridad tiene legitimación activa para ejercitar la acción de amparo

La legitimación pasiva, la tiene el órgano de gobierno, la autoridad responsable, a quien se impute el acto reclamado.

Improcedencia del juicio de amparo

La improcedencia en el juicio de amparo, es la figura jurídica mediante la cual el juzgador se encuentra imposibilitado para conocer del juicio. La improcedencia se puede dar desde el momento en que el gobernado presenta la demanda de amparo o surgir durante el transcurso del juicio.

Existen tres clases de improcedencia en el juicio de amparo, ésta en virtud del ordenamiento jurídico que la contenga; así podremos hablar de improcedencia constitucional; improcedencia legal e improcedencia jurisprudencial.

²⁰⁶ Op cit. DEL CASTILLO. Primer curso de amparo. PP. 50, 51.

El juicio de amparo será improcedente constitucionalmente en los supuestos consignados constitucionalmente: contra actos del Tribunal Electoral; contra actos del Consejo de la Judicatura Federal; contra resoluciones en el recurso de revisión fiscal ante el Tribunal Colegiado de Circuito; contra leyes electorales; contra resoluciones dictadas en los juicios políticos y contra resoluciones dictadas en los juicios de desafuero.

La improcedencia legal se actualiza en los consignados por el artículo 73 de la Ley de la materia.

I.- Contra actos de la Suprema Corte de Justicia.

Los actos emitidos por el máximo tribunal de justicia del país, no pueden ser motivo de estudio de algún tribunal inferior, por lo que son inatacables.

II.- Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas.

En la primera hipótesis el juicio de amparo es improcedente en virtud de que el tribunal federal, ya ha resuelto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado. La segunda hipótesis se actualiza cuando la autoridad responsable se excede en lo ordenado en la sentencia de amparo o incurre en defecto en su cumplimiento; ante estas circunstancias únicamente procede el recurso de queja.

III.- Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas.

El juicio de amparo será improcedente, ya que existe un juicio de amparo que estudia el mismo acto que el gobernado pretende se califique de inconstitucional.

IV.- Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior.

La improcedencia se debe a que ya ha sido estudiado el acto que reclama el quejoso y por lo tanto el juez federal ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mismo.

V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso.

El juicio de amparo, como ya se estudió, únicamente procede a instancia de parte agraviada, por lo que para que ésta exista es necesario que exista la afectación a las garantías individuales del gobernado.

VI.- Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.

Cuando por la sola entrada en vigencia de una ley, tratado o reglamento no se cause perjuicio al gobernado, sino se necesite un acto posterior para causarle un perjuicio, será improcedente el juicio de amparo. Este supuesto se refiere a leyes, tratados o reglamentos heterónomos.

VII.- Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral.

El juicio de garantías es improcedente para resolver controversias derivadas de conflictos políticos; la autoridad para resolver este tipo de conflictos será el Tribunal electoral (artículo 99 constitucional), salvo lo dispuesto por el artículo 105 constitucional, fracción II.

VIII.- Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.

Los tribunales de la federación, tienen como función principal la solución de controversias de naturaleza jurídico-constitucionales, por lo que en materia política únicamente intervendrán en los casos que la propia constitución señala.

IX.- Contra actos consumados de un modo irreparable.

Entendemos por actos consumados de un modo irreparable, los actos que ya han sido ejecutados, por lo que ya no es posible restituir al quejoso del goce de la garantía violada.

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

El cambio de situación jurídica, a que se refiere la fracción anterior, únicamente se puede dar en los procedimientos judiciales y administrativos; este cambio de situación jurídica trae como consecuencia, que las violaciones reclamadas en el juicio de amparo se hayan consumado de modo irreparable, por lo que será improcedente el juicio de amparo en relación a dichas violaciones constitucionales. Al respecto el Máximo Tribunal ha emitido la siguiente tesis aislada.

CAMBIO DE SITUACION JURIDICA. REGLA GENERAL. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, el cambio de situación jurídica, por regla general, se produce cuando concurren los supuestos siguientes: a).- Que el acto reclamado en el juicio de amparo emane de un procedimiento judicial, o de un administrativo seguido en forma de juicio; b).- Que con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo se pronuncie una resolución que cambie la situación jurídica en que se encontraba el quejoso por virtud del acto que reclamó en el amparo; c).- Que no pueda decidirse sobre la constitucionalidad del acto reclamado sin afectar la nueva situación jurídica, y por ende, que deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el juicio de amparo; d).- Que haya autonomía o independencia entre el acto que se reclamó en el juicio de garantías, y la nueva resolución dictada en el procedimiento relativo, de modo que esta última pueda subsistir, con independencia de que el acto materia del amparo resulte o no inconstitucional.

Novena Epoca; Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Diciembre de 1996; Tesis 2a CXI/96; Página: 219.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

XI.- Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento.

La naturaleza del juicio de amparo es la protección de la Justicia Federal, cuando el gobernado considera que se han vulnerado sus garantías individuales; sin embargo cuando el gobernado ha consentido el acto expresamente o por manifestaciones de voluntad se presume que el gobernado lo consideró constitucional.

XII.- Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218.

La falta de presentación de la demanda en los términos que señala la Ley de Amparo, hace presumir que el gobernado consentió tácitamente el acto.

No se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso.

El párrafo anterior hace alusión a las leyes de carácter autoaplicativo (las que por su sola entrada en vigencia causen perjuicio al gobernado), el amparo se podrá solicitar hasta el primer acto que afecte la esfera jurídica del gobernado.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento.

XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

La existencia de un recurso o medio de defensa mediante el cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas resoluciones judiciales convierte improcedente el juicio de amparo, en virtud del principio de definitividad.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

El párrafo anterior es una excepción al principio de definitividad, esto en razón de lo trascendente de los bienes jurídicos que se tutelan.

XIV.- Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado.

La existencia de la tramitación de un recurso tiene por objeto dejar insubsistente el acto reclamado, por lo que no puede interponerse la demanda de amparo hasta el momento que dicho recurso se resuelva.

XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.

El párrafo anterior hace alusión al principio de definitividad, con relación a actos emitidos por autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación.

Cuando existen recursos o medios de defensa contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, no será necesario agotar dichos medios, cuando el acto reclamado carece de fundamentación, ya que ésta es una **violación directa a la garantía de legalidad**, contenida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, siendo una excepción al principio de definitividad.

La excepción al principio de definitividad cuando por la falta de fundamentación surgió de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que este alto Tribunal constitucional se ha preocupado por tutelar ampliamente la garantía de legalidad²⁰⁷.

XVI.- Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

²⁰⁷ *Op cit.* DEL CASTILLO del Valle, Alberto. *Ley de amparo comentada*. p. 153.

El que hayan cesado los efectos del acto reclamado, deja en imposibilidad al juez de amparo a la restitución y goce de la garantía violada, por lo que el juicio no tiene razón de ser.

XVII.- Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo.

Al igual que el comentario anterior, la falta de existencia del objeto o la materia del mismo significa la imposibilidad por parte del juzgador de restituir el goce de la garantía violada al gobernado; en razón de que el bien ha dejado de existir, situación que hará el juicio de amparo improcedente.

XVIII.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

De la interpretación que se haga por parte de los Tribunales Federales a alguna disposición de la Ley de Amparo, éstos podrán emitir su criterio en relación a otras causales de improcedencia.

Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.

Cuando el juicio de amparo es improcedente sus consecuencias serán: el desechamiento de la demanda o el sobreseimiento. Cuando la improcedencia existe en el momento en que el juez estudia la demanda, ésta se desechará; por lo que no se dará inicio al juicio de amparo. Si la improcedencia surge dentro de la substanciación del juicio de amparo, éste se sobreseerá; poniendo fin al juicio sin que el juzgador resuelva el fondo del asunto.

En base a la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, los tribunales federales podrán interpretar las disposiciones de la Ley de Amparo y emitir su criterio, por lo que podrán determinar cuando es improcedente el juicio de amparo en un caso concreto. Y es precisamente sobre la fracción XIII que los Tribunales Federales han emitido la siguiente tesis:

IMPROCEDENCIA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. Esta fracción debe interpretarse en el sentido de que las causas de improcedencia del juicio de garantías que en forma enunciativa prevé, deben derivar

necesariamente de cualquier mandamiento de la propia Ley de Amparo o de la Carta Magna, lo que de suyo implica que las diecisiete primeras fracciones del artículo 73 de la Ley de Amparo sólo establecen algunos de los supuestos de improcedencia del juicio de amparo, pero esos supuestos no son los únicos en que dicho juicio puede estimarse improcedente, pues existen otras causas claramente previstas en algunos de los preceptos de la Constitución Federal y de la propia Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales. Por tanto, no es exacto que exista imprecisión en torno de las causas de improcedencia que se prevén en esa fracción.

Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IX, Junio de 1999; Tesis: 2a. LXXXVI/99; Página: 373.

Jurisdicción y competencia

Jurisdicción

La jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia por medio de los tribunales o de otros órganos²⁰⁸ (materialmente jurisdiccionales). La función jurisdiccional es un atributo privativo de los organismos encargados de aplicar la voluntad de la ley, en los casos concretos que se susciten; es la potestad de aplicar la ley a los casos concretos que se planteen a los organismos que tienen capacidad legal para ello²⁰⁹.

Competencia

La competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. La jurisdicción en negocios federales, se distribuye entre los jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito y Suprema Corte de Justicia de la Nación²¹⁰.

En México existe una jurisdicción constitucional que protege la libertad de los individuos, a través de la custodia de las garantías individuales (fracción I del artículo 103 constitucional) y, además, protege otro sector de la Ley Fundamental:

²⁰⁸ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. Ed. Porrúa. México. 1966. p. 479.

²⁰⁹ *Op. cit.* NORIEGA, Alfonso. *Lecciones de amparo*. p. 171.

²¹⁰ *Op. cit.* PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. p. 149.

el respeto y el equilibrio de las facultades de la Federación y de las Entidades Federativas (fracciones II y III del artículo 103 constitucional)²¹¹.

El juicio de amparo se encuentra consignado en los artículos 103 y 107 constitucionales, y constituye la garantía jurisdiccional por excelencia de nuestro sistema constitucional, en virtud de que constituye el sistema de control normal y permanente de la Constitución²¹².

El artículo 103 constitucional regula la competencia genérica del juicio de amparo ante los tribunales federales.

De la lectura del artículo 94 de la Constitución, con relación al artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se desprende que el Poder Judicial de la Federación se deposita en:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Tribunal Electoral.
- Tribunales Colegiados de Circuito
- Tribunales Unitarios de Circuito
- Juzgados de Distrito.
- Consejo de la Judicatura Federal²¹³.
- Tribunal Superior de Justicia de cada entidad federativa, en los casos que la Ley secundaria prevea que tienen competencia para conocer del amparo.
- El Jurado Federal de Ciudadanos.

Con excepción del Consejo de la Judicatura Federal, todos los demás órganos están dotados de jurisdicción.

En el juicio de amparo existen tres tipos de competencias:

- Competencia originaria, es la competencia que la Constitución otorga a los Tribunales de la Federación para conocer del juicio de amparo (art. 103 constitucional).
- Competencia concurrente, es la competencia que la Constitución establece para que conozca del juicio de amparo el superior jerárquico del Tribunal

²¹¹ *Op. cit.* NORIEGA, Alfonso. *Lecciones de amparo*. p. 172, 173.

²¹² *Idem.* p 173.

que cometa la violación de garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 constitucionales (art. 107, fracción XII constitucional); a su vez la competencia concurrente se encuentra establecida legalmente en el artículo 37 de la Ley de la materia.

ARTÍCULO 37. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el Juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación.

- Competencia auxiliar, es la competencia que la Constitución establece en el artículo 107, fracción XII, párrafo segundo, en el supuesto de que el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no reside en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable. En este caso, la Constitución señala que la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar la demanda de amparo, señalando que el juez o tribunal podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca. A su vez se encuentra establecida la competencia auxiliar en la Ley de Amparo en su artículo 38.

ARTÍCULO 38. En los lugares en que no resida Juez de Distrito, los Jueces de primera instancia dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trate de ejecutar el acto reclamado tendrán facultad para recibir la demanda de amparo, pudiendo ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentren por el término de setenta y dos horas, que deberán ampliarse en lo que sea necesario, atenta la distancia que haya a la residencia del Juez de Distrito; ordenará que se rindan a éste los informes respectivos y procederá conforme a lo prevenido por el artículo 144. Hecho lo anterior, el Juez de primera instancia remitirá

²¹³ El Consejo de la Judicatura Federal se encarga de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 100 constitucional).

al de Distrito, sin demora alguna, la demanda original con sus anexos.

El artículo 39 de la Ley de la materia, establece los casos en que el juez de primera instancia, ante quien se presenta el escrito de amparo podrá otorgar la suspensión provisional;

ARTÍCULO 39. La facultad que el artículo anterior reconoce a los Jueces de primera instancia para suspender provisionalmente el acto reclamado, sólo podrá ejercerse cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.

En materia agraria existirá competencia auxiliar cuando se actualicen las hipótesis previstas en el artículo 220 de la Ley de Amparo.

ARTÍCULO 220. Cuando se señalen como reclamados actos que tengan o puedan tener por efecto privar de sus derechos agrarios a un núcleo de población quejoso, o de sus derechos individuales a ejidatarios o comuneros, podrá acudir, en los términos del artículo 38 de esta ley, a la competencia auxiliar, que estará facultada para suspender provisionalmente el acto reclamado.

Con relación a el juicio de amparo son competentes: la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los Tribunales Colegiados de Circuito; los Tribunales Unitarios de Circuito; los juzgados de Distrito y el Superior de la autoridad responsable (competencia concurrente). Auxiliaran a dichos órganos los jueces de primera instancia (competencia auxiliar), en caso de que se actualicen las hipótesis establecidas en los artículos 38 y 39 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es el Máximo tribunal del país, se encuentra integrada por 11 Ministros²¹⁴, de los cuales, uno de ellos es su Presidente²¹⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando funciona con la reunión de los 11 Ministros se denomina Pleno, y cuando funciona en salas, actualmente existen dos, se integrará cada una con cinco Ministros, sin que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integre alguna de ellas. Las Salas tienen la siguiente competencia: a la Primera Sala le corresponde conocer de los asuntos civiles y penales y la Segunda Sala de los asuntos administrativos y laborales.

A la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 94 constitucional le otorga la facultad de expedir acuerdos de observancia general, a fin de determinar que asuntos compete conocer a ella originalmente, y cuales puedan ser competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito.

El artículo 107 constitucional en la fracción V, inciso d, párrafo segundo otorga la *facultad de atracción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación*; ya sea que se trate de amparo directo (una de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), o amparo en revisión (el Pleno de la Suprema Corte de Justicia o una de las Salas). Esta facultad puede ejercerse de oficio o a petición del Procurador General de la República o del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito.

La Constitución otorga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atribución para conocer de un asunto en amparo directo (artículo 107, fracción V) o en revisión (artículo 107, fracción VIII), que originalmente le haya correspondido su conocimiento al Tribunal Colegiado de Circuito, ello por considerar que reviste un interés y trascendencia que amerita que la resolución del asunto la debe realizar el más alto Tribunal de la Nación, que puede ejercitar la facultad de atracción en forma oficiosa o a petición del Tribunal Colegiado de Circuito que inicialmente conozca del asunto o, en su caso, del Procurador General de la República. En el caso del amparo directo, solamente las Salas de la Corte pueden hacer uso de la facultad de atracción de acuerdo con lo dispuesto expresamente

²¹⁴ Arts. 94 constitucional y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

por el artículo 21, fracción III, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en caso de amparos en revisión podrá ejercer dicha atribución la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando ya en Pleno (artículo 10, fracción II, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), ya en Salas (artículo 21, fracción II, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Con relación a la facultad de atracción nuestro Máximo Tribunal ha expresado los siguientes criterios en las tesis jurisprudenciales que ha continuación se transcriben:

ATRACCION, FACULTAD DE. SOLO DEBE EJERCERSE CUANDO SE FUNDE EN RAZONES QUE NO PODRIAN DARSE EN LA MAYORIA NI EN LA TOTALIDAD DE LOS ASUNTOS. Para determinar si un asunto de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, tiene características especiales que justifiquen el ejercicio de la facultad de atracción por parte de la Suprema Corte de Justicia, debe apreciarse si se trata de un asunto excepcional, lo que se advertirá cuando los argumentos relativos no puedan convenir a la mayoría ni a la totalidad de asuntos, debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia.

Octava Epoca; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo. VIII, Noviembre de 1991; Tesis: 3a./J. 46/91; Página: 60.

ATRACCION, FACULTAD DE. SU EJERCICIO DEBE HACERSE RESTRICTIVAMENTE. La facultad de atracción que respecto de los asuntos de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito tiene la Suprema Corte de Justicia, en los términos de las fracciones V, último párrafo, y VIII del artículo 107 de la Constitución, se debe ejercer restrictivamente, al hacer el análisis acerca de si se satisface el requisito de que se trate de un asunto que revista especiales características, lo que se infiere del nuevo sistema de competencias del Poder Judicial de la Federación que ha sido establecido con el propósito fundamental de que la Suprema Corte de Justicia se consagre a la función de supremo intérprete de la Constitución y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad, debiéndose limitar, por consiguiente, el ejercicio de la facultad de atracción a aquellos casos en los que notoriamente se justifique.

²¹⁵ Arts. 11, fracción I, 12 y 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Tribunales Colegiados de Circuito.

Los Tribunales Colegiados de Circuito, conocen de los juicios de amparo directo o uni-instancial, así como de los juicios de amparo indirecto en segunda instancia, a través del recurso de revisión. Se integran por un cuerpo colegiado, formado por tres jueces llamados magistrados; son de circuito, en virtud del ámbito territorial en que tienen competencia.

Estos tribunales funcionan en Pleno, a falta de alguno de los magistrados será substituido por el Secretario que al efecto designe el propio tribunal y a falta de dos de los magistrados resolverá el Tribunal Colegiado de Circuito más próximo²¹⁶. Sus resoluciones se toman por unanimidad o por mayoría, y no admiten recurso alguno, salvo en aquellas en que se resuelva sobre la constitucionalidad de una ley o se haga la interpretación directa a un precepto constitucional, éstas podrán admitir una segunda instancia.

Los requisitos para ser magistrado de Circuito los establece el artículo 106 de Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Los siguientes artículos establecen la competencia de dichos tribunales para conocer del juicio de amparo directo:

Art. 107 constitucional

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

- a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares;

²¹⁶ Art. 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales; y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

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 directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten;

El artículo 158 de la Ley de Amparo establece la Competencia en tratándose de el juicio de amparo directo.

Artículo 158. El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, 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, y por violaciones de

garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

A su vez el artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corrobora dicha competencia.

ARTICULO 37. Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

I. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del

delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas;

b) En materia administrativa, de sentencias o resoluciones dictadas por tribunales administrativos o judiciales, sean locales o federales;

c) En materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal, y

d) En materia laboral, de laudos o resoluciones dictados por juntas o tribunales laborales federales o locales;

II. De los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o el superior del tribunal responsable, en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 83 de la Ley de Amparo;

III. Del recurso de queja en los casos de las fracciones V a XI del artículo 95 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 99 de la misma Ley;

IV. Del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o por el superior del tribunal responsable en los casos a que se refiere el artículo 85 de la Ley de Amparo, y cuando se reclame un acuerdo de extradición dictado por el Poder Ejecutivo a petición de un gobierno extranjero, o cuando se trate de los casos en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia haya ejercitado la facultad prevista en el sexto párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. De los recursos de revisión que las leyes establezcan en términos de la fracción I-B del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción

en juicios de amparo. Cuando el conflicto de competencia se suscite entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno;

VII. De los impedimentos y excusas que en materia de amparo se susciten entre jueces de distrito, y en cualquier materia entre los magistrados de los tribunales de circuito, o las autoridades a que se refiera el artículo 37 de la Ley de Amparo. En estos casos conocerá el tribunal colegiado de circuito más cercano.

Cuando la cuestión se suscitara respecto de un solo magistrado de circuito de amparo, conocerá su propio tribunal;

VIII. De los recursos de reclamación previstos en el artículo 103 de la Ley de Amparo; y

IX. Las demás que expresamente les encomiende la ley o los acuerdos generales emitidos por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o las Salas de la misma.

Los tribunales colegiados de circuito tendrán la facultad a que se refiere la fracción XVII del artículo 11 de esta ley, siempre que las promociones se hubieren hecho ante ellos.

Por su parte estos tribunales conocen del recurso de revisión, segunda instancia, en tratándose de los amparos legalidad.

Tribunales Unitarios de Circuito.

Los Tribunales Unitarios de Circuito están integrados por un magistrado conocen preferentemente de juicios penales y civiles del orden federal en segunda instancia, esto es del recurso de apelación. Con relación a nuestra materia, estos tribunales conocen a partir del año de 1995, del juicio de amparo indirecto en primera instancia contra actos de otros Tribunales Unitarios de Circuito²¹⁷; contra las resoluciones que dicten procede el recurso de revisión, del cual compete conocer al Tribunal Colegiado de Circuito.

Juzgados de Distrito.

Los Juzgados de Distrito conocen del juicio de amparo indirecto en primera instancia, salvo en los casos de amparo indirecto contra actos de un Tribunal Unitario de Circuito, y contra sus sentencias definitivas procede el recurso de revisión que conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito o la Suprema Corte de Justicia.

El titular del Juzgado de Distrito, es un Juez que es designado por el Consejo de la Judicatura Federal y debe reunir las condiciones que le establece el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Tienen competencia dentro de la circunscripción que les marca el Consejo de la Judicatura Federal, así como de la materia, en los casos de especialización en materia penal²¹⁸, administrativa²¹⁹, civil²²⁰ y laboral²²¹.

Los Juzgados de Distrito controlan tanto la legalidad como la constitucionalidad.

El artículo 114 de la Ley de la materia establece los casos en que se solicitará la protección de la justicia federal ante estos órganos, en tratándose del juicio de amparo indirecto.

ARTICULO 114.- El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

²¹⁷ Art. 107 constitucional, fracción VII y 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

²¹⁸ Art. 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

²¹⁹ Art. 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

²²⁰ Art. 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

²²¹ Art. 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

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 misma demanda las demás violaciones cometidas 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.

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.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1º. de esta ley; y

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

El Consejo de la Judicatura Federal

El Consejo de la judicatura es un órgano de gobierno que tiene las funciones de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación. Se integra por siete miembros, lo preside el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre sus funciones relacionadas con el juicio de amparo se encuentra el nombramiento, adscripción y remoción de magistrados de Circuito y Jueces de Distrito.

Este órgano tiene la facultad de hacer la división territorial en Circuitos y Distritos, así como la división de los Tribunales por especialización en materias.

Tribunal Superior de Justicia de cada entidad federativa.

Cuando se encuentren dentro de lo previsto por el artículo 107 constitucional, fracción XII; serán competentes los Tribunales Superiores de Justicia de cada entidad federativa, para conocer del juicio de amparo, esto es lo que se conoce como competencia concurrente²²². Conocen únicamente del juicio de amparo indirecto en materia penal, contra actos de *autoridades judiciales*²²³, por lo que se deduce que únicamente serán competentes las Salas Penales de dichos tribunales.

El artículo 37 de la Ley de amparo establece la posibilidad que tiene el gobernado, que ha sufrido un perjuicio en virtud de la emisión de un acto de

²²² Arts. 107, constitucional, fracción XII y 37 de la Ley de amparo.

²²³ En tratándose de un acto en materia penal proveniente de autoridad administrativa, el amparo indirecto se tramitará ante el juez de Distrito competente o podrá el gobernado solicitar el amparo y protección de la justicia Federal por medio de la competencia concurrente.

autoridad, para que solicite el amparo y protección de la justicia federal, ante el juez de Distrito o el superior del tribunal que haya cometido la garantía; por lo que la competencia concurrente únicamente procede en tratándose de amparo indirecto, esto es resoluciones que no pongan fin al juicio o sentencias en materia penal. La protección a través de la competencia concurrente que se otorga al gobernado, por actos relacionados a la violación de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, tiene razón de ser por la importancia de los bienes jurídicos que se tutelan. El juez que conoce del amparo mediante la competencia concurrente debe atenerse a las prescripciones que establece la Ley de amparo, cumpliendo así con el principio de prosecución judicial.

ARTÍCULO 37. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el Juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación.

Conclusiones

¡Que razón tuvo Don José María Lozano al referirse al artículo 16, párrafo primero, de nuestra Constitución Federal!, coincidimos con el ilustre jurista cuando establece que: “Pocos artículos de nuestra Constitución parecen tan sencillos y fáciles de comprender como el presente; y sin embargo pocos necesitan un estudio tan concienzudo para determinar su buena inteligencia”. A lo largo del presente trabajo descubrimos la trascendencia e importancia que el respeto a la garantía de legalidad implica en la vida de todo gobernado.

Al consagrar el precepto en estudio que : “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, se descubre la garantía de legalidad para todo acto de molestia.

La garantía de legalidad se puede concebir desde dos puntos de vista: por un lado como el derecho subjetivo que tiene el gobernado a exigir por parte de la autoridad el respeto a la fórmula consagrada por el artículo 16, párrafo primero constitucional, la cual otorga al gobernado certeza y seguridad jurídica. Por otro lado, la garantía de legalidad aparece como un deber que tiene la autoridad pública para emitir cualquier acto de molestia, debido a que la regla en mención establece límites al poder público, ya que lo único que justifica a dicho poder público es su uso en beneficio de los gobernados, en virtud de que son precisamente éstos los que se lo otorgan.

La garantía de legalidad debe ser proyectada de manera extensiva y no de manera restrictiva, su fin es precisamente la protección del gobernado, en cualesquiera de los supuestos en que se ubique, contra el abuso arbitrario por parte de la autoridad, la cual en muchas ocasiones olvida la naturaleza y fin de su función.

A lo largo del presente trabajo pudimos constatar la evolución que ha tenido nuestra garantía, lucha de numerosos esfuerzos por parte de distintos sectores de la sociedad. Sin embargo hemos podido constatar, como en la actualidad, en ocasiones los representantes de los tres órganos del poder encuentran justificantes para no exigir el respeto por parte de la autoridad a dicha garantía.

Dentro del apartado denominado “excepciones a la garantía de legalidad”, consideramos que la creación de las figuras jurídicas “afirmativa” y “negativa ficta”, al ser violatorias de la garantía de petición consagrada en el artículo 8° constitucional, transgrede la autoridad al mismo tiempo la garantía de legalidad, resultando su existencia en nuestro sistema jurídico como una aberración para nuestro sistema constitucional.

Un punto que llamó nuestra atención de manera significativa, es el relacionado a la función legislativa, si bien es cierto que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, exenta a dicha autoridad a seguir de manera sacramental lo dispuesto por artículo 16, párrafo primero, de nuestra Constitución, consideramos que ésto ha traído como consecuencia la proliferación de actos legislativos violatorios de nuestra Norma Fundamental, lo que repercute en perjuicio de la sociedad, en deterioro de el Estado de Derecho.

Nuestro orden constitucional ha establecido la protección a los derechos humanos, a través del artículo 102, apartado B, este medio obedece a la demanda por parte de la sociedad al respeto por parte de la autoridad a los derechos subjetivos del gobernado. La implantación de dicho ordenamiento fortalece en alguna medida nuestro sistema garantista y adecua nuestro sistema jurídico con las necesidades y compromisos internacionales del país. Sin embargo, consideramos que esta institución se encuentra en una primera etapa de evolución, por lo que, actualmente en la práctica adolece de una política concreta y definida.

Por otra parte, dentro del presente trabajo se hizo constante mención de criterios sostenidos por parte de nuestro Tribunales Federales, los cuales establecen lineamientos que el orden jurídico mexicano debe seguir, consideramos que dichos criterios necesitan establecer reglas tendientes a reforzar el respeto a la garantía de legalidad, pugnando por que dichos criterios no adolezcan de vicios de incoherencia, antinomia y falta de plenitud. Tanto los actos legislativos, propiamente dichos, como la función del Poder judicial al establecer jurisprudencia, no pueden ser considerados coherentes cuando producen normas

vigentes pero inválidos por hallarse en contra de los principios constitucionalmente establecidos.

La violación de la garantía de legalidad cometida por los poderes públicos, es protegida a través del juicio de amparo, el cual constituye el medio de control constitucional por excelencia que tienen los gobernados. La protección que otorga la justicia federal al sujeto agraviado por el acto de molestia, de manera inmediata satisface la exigencia por parte del gobernado al respecto de sus derechos subjetivos, sin embargo consideramos que esto no es suficiente; es necesaria la evolución de la cultura jurídica por parte de los sujetos que ostentan cualesquiera de las funciones del poder, por lo que la sanción a cualesquier acto contravenidor a la Norma Fundamental debiera ser castigado. Bajo esta concepción sostenemos la necesidad de que, una vez que se ha declarado la inconstitucionalidad de un acto de molestia por parte de la autoridad, el gobernado pugne por que, poco a poco, deje de existir irresponsabilidad por parte de la autoridad, recurriendo de esta manera al sistema constitucional de responsabilidades, el cual tiene la función de vigilancia de todos los servidores públicos, a fin de garantizar la transparencia en el ejercicio de la función pública.

Los servidores públicos que violen la garantía de legalidad, por la falta de observancia a los requisitos establecidos por el artículo 16, párrafo primero, pueden incurrir en responsabilidad penal cuando su conducta se traduzca en un delito; responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales.

El respeto por parte de la autoridad pública a la garantía de legalidad y el reclamo de este respeto por parte del gobernado, es el factor indispensable para el buen funcionamiento, desarrollo y evolución de las sociedades modernas, las cuales día a día reclaman un modelo garantista de democracia constitucional.

Respecto a la necesidad de exigir responsabilidad, por parte de la autoridad, en virtud de la falta de observancia a la garantía de legalidad, esta exigencia no debe hacerse de manera irresponsable por parte del gobernado, ya

que lejos de llegar a la justicia, incrementaría la idea de corrupción e ineficacia de las autoridades, situación que afecta el ánimo de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Romero Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*. Ed. Porrúa. 12ª Edición. México. 1995.
- BARRAGAN, Barragán José. *Algunas consideraciones sobre los cuatro recursos de amparo regulados por las siete partidas*. Comisión Estatal de Derechos Humanos, Colima. México. mayo-junio 1995.
- BARRAGAN, Barragán José. *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo. 1812-1861*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1980.
- BECCARIA. *tratado de los delitos y las penas*. 2ª edición facsimilar. Ed. Porrúa. México. 1985.
- BERNAL, Beatriz. LEDESMA, José de Jesús. *Historia del derecho romano y los derechos neorromanistas*. Ed. Porrúa. 5ª edición. México. 1992.
- BIALOSTOTOSKY, Sara. *Panorama del derecho romano*. Universidad Nacional Autónoma de México. 5ª edición. México. 1998.
- BURGOA Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*. Ed. Porrúa. 35ª Edición. México. 1999.
- BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Ed. Porrúa. 5ª y 24ª Ediciones. México. 1992.
- CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1980.
- CARPIZO, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1980.
- CASTRO, Juventino V. *Lecciones de garantías y amparo*. Ed. Porrúa. 3ª Edición. México. 1981.
- CASTRO, Juventino V. *Hacia el amparo evolucionado*. Ed. Porrúa. 5ª Edición. México. 1997.
- CORREAS, Óscar. *Teoría del derecho*. Ed. M.J. Bosh. Barcelona, España. 1995.
- CRUZ, Morales Carlos A. *Los artículos 14 y 16 constitucionales*. Ed. Porrúa. Edición. México. 1977.
- DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. Publicación de la embajada de Francia en México.
- DEL CASTILLO del Valle, Alberto. *Primer curso de amparo*. Edal ediciones. México.1998.
- DEL CASTILLO del Valle, Alberto. *Segundo curso de amparo*. Edal ediciones. México.1998.
- DEL CASTILLO del Valle, Alberto. *La defensa Jurídica de la Constitución en México*. Ed. Herrero. México.1994.
- DEL CASTILLO del Valle, Alberto. *Garantías individuales y amparo en materia penal*. Ed. Duero. México.1992.
- DEL CASTILLO del Valle, Alberto. *Ley de Amparo Comentada*. Ed. Duero. México. 1992.

- DE LA MADRID, Hurtado Miguel. *Estudios de derecho constitucional*. Instituto de capacitación política. México. 1981.
- DE LA MADRID, Hurtado Miguel. *División de poderes y formas de gobierno en: la Constitución de Apatzingán*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1964.
- FERNÁNDEZ Sessarego, Carlos. *Protección jurídica de la persona*. Universidad de Lima. Perú. 1992.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y garantías*. Ed. Trotta. España. 1999.
- FERRE, Muñoz Manuel. *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C, Estudios Históricos número 35. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1993.
- FLORESGÓMEZ, González Fernando. CARVAJAL, Moreno Gustavo. *Nociones de derecho positivo mexicano*. Ed. Porrúa. México. 1981.
- GARCÍA Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Ed. Porrúa. 32ª Edición. México. 1980.
- HERNÁNDEZ, Octavio A. *Curso de Amparo*. Ediciones Botas. México. 1966.
- HERRERA, y Lasso Eduardo. *Garantías constitucionales en materia penal*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1976.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM - PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. México 1984.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM – SENADO DE LA REPÚBLICA. LVI LEGISLATURA. *80 aniversario homenaje, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México. 1994.
- JESCH, Dietrich. *Ley y administración*. Estudio de la evolución del principio de legalidad. Instituto de Estudios Administrativos. Traducción: Manuel Heredero. Madrid, España. 1978.
- LOZANO, José María. *Estudio del derecho constitucional patrio, en lo relativo a los derechos del hombre*. 4ª edición facsimilar. Ed. Porrúa. 2ª Edición. México. 1987.
- MANCILLA, Ovando Jorge Alberto. *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*. Estudio constitucional del proceso penal. Ed. Porrúa. México. 1988.
- MANCILLA, Ovando Jorge Alberto. *Teoría legalista del delito*. Propuesta de método de estudio. Ed. Porrúa. México. 1989.
- MONTIEL y Duarte Isidro. *Las garantías individuales*, Ed. Porrúa. México.
- NORIEGA Cantú, Alfonso. *Lecciones de Amparo*. Ed. Porrúa. 2ª Edición. México. 1980.
- OWEN, David. *Derechos humanos*. Ed. Pomaire. Barcelona, España. 1978.
- PALLARES, Eduardo. *El derecho deshumanizado*. Ed. Botas. México. 1944.
- PRECIADO, Hernández Rafael. *Lecciones de filosofía del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1986.

- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. México. 1994.
- RABASA O. Emilio - CABALLERO, Gloria. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Mexicano: ésta es tu Constitución*. LI Legislatura, Cámara de Diputados. México. 1982.
- RABASA, O. Emilio. *El artículo 14 y el juicio constitucional*. Ed. Porrúa. 4ª Edición. México. 1978.
- REMOLINA Roqueñi, Felipe. *Vigencia y positividad de la Constitución de Apatzingán*. federación Editorial Mexicana. México. 1972.
- RODRÍGUEZ, Ramón. *Derecho constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1978.
- SIRVENT Gutiérrez, Consuelo. *Sistemas jurídicos contemporáneos*. Ed. Porrúa. México. 2000.
- SOBERANES Ferenández, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*. Ed. Porrúa. México. 1999.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Manual del juicio de amparo*. Ed. Themis. 2ª edición. México. 1999.
- TENA Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-1967*. Ed. Porrúa. 1967.
- UNESCO. *Derechos humanos, Algunas sugerencias sobre la enseñanza acerca de los derechos humanos*. Ginebra, 1978.
- VALDÉS S. Clemente. *La Constitución como instrumento de dominio*. Ediciones Coyoacán. México. 2000.
- VALLARTA, Ignacio L. *El Juicio de amparo y el writ of habeas corpus*. Ed. Porrúa. México.
- VILLAR, Palasi José Luis. *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*. Tomo I Universidad de Madrid. Madrid, España. 1968.
- ZAFFARINI, Eugenio Raúí. *Manual de Derecho Penal, parte general*. 2ª edición. ed. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1979.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pallares, Eduardo. Ed. Porrúa. 5ª edición. México 1966.
- Diccionario español de sinónimos y antónimos. Sainz de Robles, Federico Carlos. Ed. Aguilar. México. 1990.
- Diccionario Enciclopédico Quillet. Ed. Cumbre. México. 1978.
- Diccionario jurídico Espasa. Ed Espasa. Madrid, España. 1999.
- Historia universal. Pirenne, Jacques. Ed. Cumbre. México. 1976.
- Dinámica del Derecho Mexicano. Procuraduría General de la República. México. 1979

REVISTAS Y PUBLICACIONES

- AGUILAR Alvarez, Horacio. *El control de las leyes en el nuevo marco constitucional y legal*. Revista de investigaciones jurídicas. Año 13. No. 13. México D.F. 1989.

- CASTRO, y Castro Juventino V. *La grave violación de garantías individuales*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XLVI, publicación bimestral, mayo-agosto 1996, números 207-208. UNAM.
- PADILLA, José R. el amparo contra leyes. Revista El Foro. 7ª época. No. 5 y 6. Enero-junio. México, D.F. 1981.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado de Yucatán. Imprenta de José Dolores Espinosa. 1841. Mérida.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Ley de Amparo.
- Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal
- Ley Federal de Procedimientos Administrativos