



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN

**ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LAS
FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE
LA LIBERTAD EN AVERIGUACIÓN PREVIA
(legislación adjetiva penal del Distrito Federal)**

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

Sergio Cruz Hernández

ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

Sn. Juan de Aragón, México, 2005

m344385

AGRADECIMIENTOS:

Le doy **"GRACIAS A DIOS"**; porque sin **ÉL**, no habría logrado concluir este trabajo, que es la culminación de mi carrera, la cual también se la debo a **ÉL**, por eso **"TE DOY LAS GRACIAS DIOS MIO"**.

"GRACIAS A MI MADRE, LA SEÑORA ALICIA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ"; Primero.- Por haberme dado la vida, y después por todos los sacrificios que hiciste por mí, por ello te entrego este trabajo que no es mas, que el producto de tu esfuerzo y trabajo como Madre, por eso **"MADRE, TE DOY LAS GRACIAS Y QUE DIOS TE BENDIGA Y PARA TODA LA VIDA"**

Le doy **"GRACIAS A MIS HERMANOS: JORGE, RAUL, GRACIELA Y ARTURO"**; porque son parte importante en mi vida, gracias por su confianza, por estar conmigo en todos los momentos de mi vida, pero sobre todo gracias por ser mis **HERMANOS**, y les doy este obsequio en **AGRADECIMIENTO**, a todos sus esfuerzos que hicieron por mí, **"GRACIAS HERMANOS, PORQUE SIEMPRE ESTAMOS JUNTOS"**.

"GRACIAS A MI SEÑOR PADRE, DEMETRIO CRUZ MARTINEZ", Por darme la vida, **GRACIAS**.

"GRACIAS A MI UNIVERSIDAD, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, CAMPUS ARAGON", Por haberme dado la oportunidad de realizar mis estudios, y hacer de mí un profesionista.

"GRACIAS A TODOS MIS PROFESORES, DEL BACHILLERATO Y DE LA UNIVERSIDAD", En especial a la **LICENCIADA ALICIA RIVAS GARCIA**, no solo por ser mi Profesora, si no también por ser una gran persona que me brindo su amistad, **GRACIAS AMIGA"**

"UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO, A MI ASESOR DE TESIS, LICENCIADO JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS", Por su enseñanza, por su paciencia y por su gran apoyo en este trabajo, **GRACIAS MAESTRO".**

"SR. REGINALDO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, TIO", Quiero darte las **GRACIAS**, por tu valioso apoyo de siempre, y así mismo te hago entrega de este trabajo, del que también tú fuiste parte importante para que yo, lo culminaré, **"GRACIAS TIO R. H."**

"GRACIAS ELVIA", Porque en estos momentos eres parte importante en mi vida, no se, si el destino nos mantenga juntos, pero quiero darte las **GRACIAS AMOR, PORQUE ESTAS EN MI VIDA EN ESTOS MOMENTOS".**

"JAVIER SEVILLA ROSAS, AMIGO MIO, GRACIAS POR TODO TU APOYO Y TODAS TUS ENSEÑANZAS, PORQUE SE QUE DESDE DONDE TE ENCUENTRES ERES TESTIGO DE ESTOS MOMENTO Y SE QUE SIEMPRE ESTAS CONMIGO, HASTA ALLÁ DONDE TÚ TE ENCUENTRAS TE ENVIO ESTE TRABAJO QUE ES MI SUEÑO HECHO REALIDAD, **"GRACIAS AMIGO y q. e. d".**

ÍNDICE

Página:

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. Situación Jurídica del Gobierno en los Primeros Regímenes

1. Matriarcado y Patriarcado	2
2. Grecia	6
3. Roma	14
4. España	23

CAPÍTULO II. Antecedentes de las Garantías Individuales en México

1. Época Prehispánica	31
2. Época Colonial	43
3. Época Independiente:	51
3.1 Constitución de 1824	56
3.2 Constitución de 1836	58
3.3 Constitución de 1840	59
3.4 Constitución de 1857	60
3.5 Constitución de 1917	62

CAPÍTULO III. Derecho y Garantías del Gobierno.

1. Concepto de Derecho y Garantía	68
2. Derechos Sociales	79
3. Derechos Individuales	80
4. Preceptos legales que establecen las garantías individuales:	86
4.1 Libertad	87
4.2 Igualdad	88
4.3 Propiedad	88
4.4 Seguridad Jurídica	88

CAPÍTULO IV. La Constitución Federal y las Formas Legales de Privación de la Libertad en Averiguación Previa, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

1. Flagrancia	101
2. Cuasiflagrancia	106
3. Flagrancia Equiparada	106
4. Caso Urgente	107
5. La Retención	107
6. El Arraigo	108
7. Opinión Personal	108

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Tema de preocupación por nuestra sociedad es el índice de delincuencia tan elevado que cada día produce estragos en los miembros que la componen.

El Estado, tiene el compromiso ineludible de prevenir la criminalidad y, en su caso, crear los instrumentos jurídicos necesarios para combatirla.

La pretensión punitiva del Estado se manifiesta en sus tres ámbitos: 1. al formular normas que determinen que conductas pueden ser consideradas como delitos y cuáles son las sanciones que a cada caso le correspondan; 2. contar con órganos encargados de procurar y administrar justicia, de conformidad aplicables; y, 3. hacer cumplir las determinaciones de dichos órganos, ejecutando la pena o medida de seguridad, ya individualizada.

En un Estado de derecho como el nuestro prevalece la legalidad en el actuar de los órganos del poder público, ciñéndose éstos a los mandatos de las normas previamente establecidas. Esto permite dar seguridad a los gobernados y la certidumbre de que la actividad de las autoridades se realiza con estricto apego a la ley.

En este marco jurídico se destacan por su importancia las normas constitucionales y, para el caso de los gobernados, las garantías individuales, previstas en la parte dogmática del Pacto Federal.

Estas prerrogativas dan respaldo a sus derechos fundamentales, como la vida, la libertad, la propiedad y la seguridad jurídica. Son instrumentos que le permiten al gobernado hacer frente a los actos de autoridad, cuando éstos no se ajustan a la legalidad prevista en las normas.

Hablar de garantías individuales y su relación con el procedimiento penal nos lleva a observar la importancia que tuvo la materia penal para el Constituyente de 1917, a grado tal de establecer, de acuerdo con la doctrina, sendas garantías de seguridad jurídica y legalidad, para los sujetos involucrados en un acto probablemente constitutivo de delito, ya como inculpado, o bien como ofendido o víctima del mismo.

Para que la justicia sea pronta y expedita, es importante que en la esfera penal se cuente con un órgano que la procure, como es el caso del Ministerio Público, quien durante la averiguación previa se encarga de tomar conocimiento de los hechos probablemente constitutivos de delito, iniciar la investigación, para recavar los medios de prueba necesarios para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y, cumplidos estos requerimientos ejercitar o no acción penal ante las autoridades judiciales.

En esa etapa del procedimiento, conocida como *averiguación previa*, el Pacto Federal, prevé ciertos casos en los que se le puede privar legalmente de la libertad al probable responsable de un ilícito; a mayor abundamiento, el artículo 16, señala las hipótesis de detención por *flagrancia* y *caso urgente*. Estas formas de privación legal de la libertad, que en nuestro concepto son la excepción constitucional a la *orden de aprehensión* dictada por autoridad judicial; permiten y justifican la retención del inculpado por determinadas horas, a efecto de integrar en ese término la indagatoria y, de ser posible, ejercitar acción penal con detenido.

Sin embargo, la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, contiene en sus normas disposiciones que van más allá de las prevenciones constitucionales y rebasando los parámetros fijados por el Pacto Federal, incluyen supuestos de privación de la libertad en averiguación previa diversos a los consignados en nuestro Máximo Ordenamiento.

Esta situación nos llevó a elaborar la presente investigación de Tesis, con el título de **ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LAS FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN AVERIGUACIÓN PREVIA (legislación adjetiva penal del Distrito Federal)**, el que para su estudio lo hemos estructurado en cuatro Capítulos, en los que abordamos:

En el primero, el desarrollo histórico del gobernado a partir de las primeras formas de integración social, hasta nuestros días, tomando en consideración la existencia o no de ciertos derechos para mantener y preservar la convivencia con sus congéneres.

Al segundo, corresponde el estudio de las garantías individuales en México, fijando como punto de estudio los estadios por los que ha atravesado nuestra historia patria y las protecciones de las que ha gozado el gobernado para hacer frente a los actos de autoridad.

El tercero, comprende la fundamentación teórica y legal sobre las prerrogativas del gobernado, su distinción entre los derechos individuales y los sociales. La clasificación de estos derechos de la persona (física y moral), considerando como base el bien jurídico que preponderantemente salvaguardan.

Es el cuarto Capítulo, el que sintetiza las ideas anteriores y en el que analizamos las normas adjetivas penales del Distrito Federal, para establecer si ciertas disposiciones que prevén formas legales de privación de la libertad en averiguación previa, son de acuerdo a la Ley Fundamental, constitucionales o no.

La metodología empleada recoge la deducción, análisis y síntesis de los contenidos capturados de las fuentes de consulta: doctrina, legislación y jurisprudencia. La técnica, en la que se apoya este trabajo, es la investigación documental.

CAPÍTULO I

SITUACIÓN JURÍDICA DEL GOBERNADO EN LOS PRIMEROS REGÍMENES

En tiempos remotos, cuando el ser humano se integra de manera incipiente en grupos y convive con sus congéneres se presenta una situación en la que hay un miembro o grupo de éstos, que liderea y organiza a dicha agrupación.

La caza, la pesca y la recolección de frutos son actividades que se efectúan en grupo en donde la manutención de la prole y el vestido son prioritarias para la tribu. De alguna manera, en el interior de las cavernas en que habitaban varios individuos de diverso sexo y edad, se establecían intuitivamente roles o papeles que tenían que desarrollar cada uno de sus miembros, el poder de dirigir al grupo es a través de la fuerza física, opera la "ley del más fuerte sobre el débil".

Nos cuestionamos, si a partir de estas sociedades arcaicas de alguna forma se presenta la figura del individuo como gobernado. Es con el desarrollo del este Capítulo en el que investigaremos, de acuerdo a la doctrina cuál fue la situación jurídica que guardo el gobernado, desde los primeros tiempos de la historia de la humanidad, hasta nuestros días.

Con este propósito y previo al estudio que a él corresponde, debemos establecer algunos conceptos preliminares:

En primer término, la palabra *gobemado*, utilizada en este Capítulo, alude a la persona física, que se encuentra subordinada a las determinaciones de una entidad superior a él, sea ésta una deidad, otra persona o bien, el Estado, dependiendo del momento histórico de que se trate.

En segundo lugar, la elección de los pueblos y lugares en que se ubica nuestro análisis, obedece especialmente al hecho de que los pueblos helénico y romano

de la antigüedad, son precedentes tanto de nuestro sistema jurídico como político del Estado Mexicano.

En el caso de España, sabemos que su influencia legislativa y jurídica es indiscutible, ya que con la conquista de los pueblos indígenas que habitaron lo que en su época se denominó Nueva España, produjo la importación de las ideas y costumbres del viejo Continente, que amalgamadas con las tradiciones y hábitos de los naturales se conformó un crisol en el que se fundieron ambas culturas, dejando paso a una nueva; el mestizaje no fue tan sólo la combinación de razas, también los fue en las ideas.

El tercer y último aspecto, como supuesto de esta investigación documental, es el de destacar la importancia que reviste conocer los antecedentes históricos sobre la forma en que se trataba al individuo, en determinada época y lugar, a efecto de ilustrar de qué manera fue mejorando su situación como persona humana en relación con los sujetos que detentaban el poder.

Con estas ideas entenderemos el por qué de la necesidad de otorgar prerrogativas a favor del gobernado y particularmente de aquéllas que le permiten hacer frente a los actos de autoridad que se presentan dentro del procedimiento penal, encaminados directa e inmediatamente a afectar la libertad personal del gobernado.

1. MATRIARCADO Y PATRIARCADO.

Cómo poder establecer un punto de partida en las agrupaciones primitivas en las que un sujeto tenga que seguir, por voluntad propia o a la fuerza, las determinaciones de otro individuo. Los sociólogos indican que la mejor forma de entender este fenómeno es a través de la *acción social*, la que de acuerdo con Leonard Broom y Philip Selznick "permite a los individuos interactuar, relacionarse entre sí. En esta categoría aparecen: 1) Relaciones interpersonales,

vínculo social más elemental, que ocurre cuando dos personas aparecen en alguna relación, la una con la otra, tal como la del *líder* con el *seguidor*, del vecino, con el vecino; y, 2) Relaciones de grupo, trata la interacción de grupos y de los arreglos estables o desazonados que resultan, así como la estructura de grupo en la sociedad".¹

En estos aspectos de la mecánica simple de integración del individuo con su congéneres y la forma en que los grupos se asimilan con otros, existe una base de la cual parte el comportamiento de sus miembros, el propósito de liderar en algunos y, el de someterse, por conveniencia propia u obligadamente a las determinaciones de dicho guía.

Con la figura del matriarcado y el patriarcado, son en su momento, la madre o el padre, respectivamente, quienes ejercen un poder de hecho sobre los integrantes de su grupo social.

En el caso del matriarcado, se comenta que en antropología, es el sistema político en el que la mujer es dominante sobre el hombre. Es sinónimo de ginecocracia.

El término matriarcado integra a otros que pueden ser considerados etapas anteriores y parciales —aunque no imprescindibles— a la situación política global así definida. Los dos pasos más definitorios son: residencia matrilocal y descendencia matrilineal (matrilinaje).

Hasta la publicación de *El matriarcado* (1861), obra del filósofo suizo Johann Jakob Bachofen, se creía que el patriarcado era un sistema político familiar intrínseco a la humanidad. Desde ese momento comenzaron a estudiarse etnográficamente los innumerables casos de pueblos en los que encontramos

¹ Sociología, 4ª ed. traducida del inglés por Manuel J. Gaxiola; México: CECSA, 1975; pp. 33 y 34.

este tipo de sistema político. Los wayúu/guajiros y los mapuche/araucanos son sus más notorios ejemplos en América Latina.²

De esta manera opina Guillermo Cabanellas de Torres, al mencionar que el matriarcado, corresponde a una época histórica, en donde se aprecia un sistema social y régimen familiar en los cuales predomina la autoridad de la madre.³

Para Pablo Lafargue, "La Biblia, los libros sagrados de Oriente y la mayor parte de los filósofos y hombres de Estado han admitido como verdad indiscutible que esta forma familiar presidía en el origen de las sociedades humanas y que subsistiría hasta los siglos del porvenir, no observando más que insignificantes modificaciones".⁴

En esta forma de integración social, la madre, o en su defecto la hija primogénita era el jefe de familia; el hombre con quien tenía relaciones sexuales, era considerado un administrador de los bienes y huésped de la familia.

La madre tiene supremacía frente al grupo, pues al relacionarse con varios individuos y no poder precisar su paternidad, la mujer es el único nexo con la descendencia. "La familia, es la prolongación de mujer a mujer, del cordón umbilical, este signo material de la maternidad".⁵

En el caso del patriarcado, se presenta cuando el hombre se da cuenta que después de un determinado tiempo en que yace con una mujer, ésta engendra

² *Ibidem*, p. 53.

³ Cfr. *Diccionario Jurídico Elemental*, 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1979.

⁴ *El Matriarcado*, estudio sobre los orígenes de la familia; Barcelona, España: Centro Editorial Presa, 1964; p. 6.

⁵ *Ibidem*; p. 29.

un nuevo ser. Lewis H. Morgan comenta sobre esta forma de agrupación social, "en la que el varón ejerce la autoridad en todos los ámbitos, asegurándose la transmisión del poder y la herencia por línea masculina.

"Al parecer, la sociedad en sus inicios se rigió por el sistema de matriarcado, situación inversa en la que la mujer es cabeza de familia y transmisora del parentesco. La aparición de la agricultura y la propiedad privada originaron formas sociales más complejas, en las que la actividad económica de subsistencia dependía en su totalidad del varón.

"La organización patriarcal se caracteriza fundamentalmente por la existencia de familias numerosas, normalmente basadas en la poligamia, dirigidas por el varón de más edad; la posición secundaria y subordinada de la mujer; la transmisión por línea masculina de bienes materiales y privilegios sociales, o el patrilineaje".⁶

Las órdenes se emiten por el líder del grupo, el varón se encarga de actividades como la caza y la pesca, en tanto la mujer se dedica a la recolección de frutos y al cuidado de la familia. Con el tiempo, después de ser grupos nómadas y a consecuencia del descubrimiento de la agricultura se convirtieron en sedentarios, lo que le permitió al jefe de la tribu tener un control más estrecho sobre sus integrantes, su obligación principal era la de proveer el sustento a sus elementos, además de brindarles protección. La obligación de los demás se limitaba a obedecer las órdenes de su benefactor.

Tanto en el matriarcado como en el patriarcado, las figuras materna y paterna, respectivamente ejercían el control sobre sus miembros. Su poder era absoluto, es decir, no tenía limitación alguna; gozaban de respeto por parte de sus subalternos e inclusive tenían sobre de ellos el derecho a la vida y la muerte.

⁶ La Sociedad Primitiva, 4ª ed., traducida del inglés por Editorial Pavlov; Madrid, España: Edit. Ayuso, 1980; pp. 97-100.

Otro aspecto interesante que debemos destacar en estos períodos iniciales de la humanidad, es que no existe igualdad entre sus componentes, la figura de la esclavitud es clara muestra de estas afirmaciones. Las decisiones tomadas por el jefe de la tribu eran indiscutibles por lo que las personas debían acatarlas.

2. GRECIA.

El pueblo helénico se caracterizó por impulsar el desarrollo de las artes y las ciencias; grandes filósofos y juristas dejaron con sus enseñanzas, un bagaje de conocimientos que hasta hoy día venimos aprovechando.

Una vez finalizadas las grandes migraciones al Egeo, los griegos desarrollaron una orgullosa conciencia racial. Se llamaban a sí mismos 'helenos', nombre derivado, según Homero, de una pequeña tribu del sur de Tesalia. El término *griego*, empleado por posteriores pueblos extranjeros, provenía nominalmente de Grecia, nombre en latín de una pequeña tribu helénica del Epiro con la que los romanos tuvieron contactos. Al margen de la mitología, que era la base de una compleja religión, los helenos desarrollaron una genealogía que remontaba sus orígenes a héroes con carácter semidivino.

A pesar de que los pequeños Estados helénicos mantenían su autonomía, seguían un desarrollo similar en su evolución política. En el periodo pre-helénico los jefes de las tribus invasoras se proclamaron monarcas de los territorios conquistados. Entre el 800 y el 650 a.C. estas monarquías se fueron sustituyendo por oligarquías de aristócratas, ya que las familias nobles compraban las tierras y éstas eran la base de todo su poder y riqueza. Cerca del año 650 a.C., muchas de estas oligarquías helénicas fueron sustituidas por plebeyos enriquecidos o aristócratas desafectos, llamados tiranos. La aparición de las tiranías se debió sobre todo a un factor económico. El descontento

popular surgido frente a las aristocracias se había convertido en un importante factor político a causa del aumento de la esclavitud de los campesinos sin tierras; la colonización y comercio en los siglos VIII y VII a.C. aceleró el desarrollo de una próspera clase de comerciantes, que supieron aprovecharse del gran descontento para reclamar el reparto del poder con los aristócratas de las ciudades-estado.

Las ciudades-estado se unificaron en cierta medida. Entre los siglos VIII y VI a.C., Atenas y Esparta se habían convertido en las dos ciudades hegemónicas de Grecia. Cada uno de estos grandes estados absorbió a sus débiles vecinos en una liga o confederación dirigida bajo su control. Esparta, estado militarizado y aristocrático, estableció su poder a base de conquistas y gobernó sus estados súbditos con un control muy estricto. La unificación del Ática, por el contrario, se realizó de forma pacífica y de mutuo acuerdo bajo la dirección de Atenas; se otorgó la ciudadanía ateniense a los habitantes de las pequeñas ciudades. Los nobles, o eupátridas, abolieron en el 638 a.C. la monarquía hereditaria y gobernaron Atenas hasta mediados del siglo VI a.C. Los eupátridas retuvieron autoridad plena gracias a su poder supremo para disponer de la justicia, a menudo de forma arbitraria. En el 621 a.C. el político Dracon (finales del siglo VII a.C.) codificó la ley ateniense, por la que el poder judicial de los nobles quedaba limitado. Un segundo revés para el poder hereditario de los eupátridas fue el código del político y legislador ateniense Solón de 594 a.C., que no era sino una reforma del código draconiano y que otorgaba la ciudadanía a las clases bajas. Durante el brillante y prudente mando del tirano Pisístrato, las formas de gobierno empezaron a adoptar elementos democráticos. Hipias e Hiparco, hijos de Pisístrato, heredaron el poder de su padre pero fueron más déspotas. Hipias, que murió después que su hermano, fue expulsado por una insurrección popular en el 510 a.C. Durante el consiguiente conflicto político, los partidarios de la democracia obtuvieron, bajo el mando del político Clístenes de Sición, la victoria total y, alrededor del 502 a.C., comenzaba una nueva etapa política, basada en principios democráticos. El comienzo del gobierno democrático supuso el más

brillante periodo de la historia de Atenas. Florecieron el comercio y la agricultura. Más aún, el centro de las artes y la cultura intelectual, que entonces estaba en las ciudades de la costa de Asia Menor, pronto se trasladó a Atenas.

Por cuanto a sus principales *filósofos* podemos destacar las ideas de Sócrates, Platón y Aristóteles. El primero de ellos, *Sócrates* (470-399 a.C.), es considerado fundador de la filosofía moral, o *axiología* que ha tenido gran peso en la filosofía occidental por su influencia sobre Platón. Nacido en Atenas, hijo de Sofronisco, un escultor, y de Fenareta, una comadrona, recibió una educación tradicional en literatura, música y gimnasia. Más tarde, se familiarizó con la retórica y la dialéctica de los sofistas, las especulaciones de los filósofos jonios y la cultura general de la Atenas de Pericles. Al principio, Sócrates siguió el trabajo de su padre; realizó un conjunto de estatuas de las tres Gracias, que estuvieron en la entrada de la Acrópolis hasta el siglo II a.C. Durante la guerra del Peloponeso contra Esparta, sirvió como soldado de infantería con gran valor en las batallas de Potidaea en el 432-430 a.C., Delio en el 424 a.C., y Anfípolis en el 422 a.C.

Sócrates creía en la superioridad de la discusión sobre la escritura y por lo tanto pasó la mayor parte de su vida de adulto en los mercados y plazas públicas de Atenas, iniciando diálogos y discusiones con todo aquel que quisiera escucharle, y a quienes solía responder mediante preguntas. Un método denominado mayéutica, o arte de alumbrar los espíritus, es decir, lograr que el interlocutor descubra sus propias verdades. Según los testimonios de su época, Sócrates era poco agraciado y corto de estatura, elementos que no le impedían actuar con gran audacia y gran dominio de sí mismo. Apreciaba mucho la vida y alcanzó popularidad social por su viva inteligencia y un sentido del humor agudo desprovisto de sátira o cinismo.

Sócrates fue obediente con las leyes de Atenas, pero en general evitaba la política, contenido por lo que él llamaba una advertencia divina. Creía que había

recibido una llamada para ejercer la filosofía y que podría servir mejor a su país dedicándose a la enseñanza y persuadiendo a los atenienses para que hicieran examen de conciencia y se ocuparan de su alma. No escribió ningún libro ni tampoco fundó una escuela regular de filosofía. Todo lo que se sabe con certeza sobre su personalidad y su forma de pensar se extrae de los trabajos de dos de sus discípulos más notables: Platón, que atribuyó sus propias ideas a su maestro y el historiador Jenofonte, un escritor prosaico que quizá no consiguió comprender muchas de las doctrinas de Sócrates. Platón describió a Sócrates escondiéndose detrás de una irónica profesión de ignorancia, conocida como ironía socrática, y poseyendo una agudeza mental y un ingenio que le permitían entrar en las discusiones con gran facilidad.

La contribución de Sócrates a la filosofía ha sido de un marcado tono ético. La base de sus enseñanzas y lo que inculcó, fue la creencia en una comprensión objetiva de los conceptos de justicia, amor y virtud y el conocimiento de uno mismo. Creía que todo vicio es el resultado de la ignorancia y que ninguna persona desea el mal; a su vez, la virtud es conocimiento y aquellos que conocen el bien, actuarán de manera justa. Su lógica hizo hincapié en la discusión racional y la búsqueda de definiciones generales, como queda claro en los escritos de su joven discípulo, Platón, y del alumno de éste, Aristóteles. A través de los escritos de estos filósofos Sócrates incidió mucho en el curso posterior del pensamiento especulativo occidental.

Aunque fue un patriota y un hombre de profundas convicciones religiosas, Sócrates sufrió sin embargo la desconfianza de muchos de sus contemporáneos, a los que les disgustaba su actitud hacia el Estado ateniense y la religión establecida. Fue acusado en el 399 a.C. de despreciar a los dioses del Estado y de introducir nuevas deidades, una referencia al *daemonion*, o voz interior mística, a la que Sócrates aludía a menudo. También fue acusado de corromper la moral de la juventud, alejándola de los principios de la democracia

y se le confundió con los sofistas, tal vez a consecuencia de la caricatura que realizó de él el poeta cómico Aristófanes en la comedia *Las nubes* representándole como el dueño de una "tienda de ideas" en la que se enseñaba a los jóvenes a hacer que la peor razón apareciera como la razón mejor.

La *Apología* de Platón recoge lo esencial de la defensa de Sócrates en su propio juicio; una valiente reivindicación de toda su vida. Fue condenado a muerte, aunque la sentencia sólo logró una escasa mayoría. Cuando, de acuerdo con la práctica legal de Atenas, Sócrates hizo una réplica irónica a la sentencia de muerte del tribunal proponiendo pagar tan sólo una pequeña multa dado el escaso valor que tenía para el Estado un hombre dotado de una misión filosófica, enfadó tanto al jurado que éste volvió a votar a favor de la pena de muerte por una abultada mayoría.

Los amigos de Sócrates planearon su huida de la prisión pero prefirió acatar la ley y murió por ello. Pasó sus últimos días con sus amigos y seguidores, como queda recogido en la obra *Fedón* de Platón, y durante la noche cumplió su sentencia bebiendo una copa de cicuta siguiendo el procedimiento habitual de ejecución. Estaba casado con Jantipa, una mujer de reconocido mal genio y tenía tres hijos.

En el caso de *Platón* (428-347 a.C.), fue uno de los pensadores más creativos e influyentes de la filosofía occidental Teoría política. *La República*, la mayor obra política de Platón, trata de la cuestión de la justicia y por lo tanto de las preguntas ¿qué es un Estado justo? y ¿quién es un individuo justo?.

El Estado ideal, según Platón, se compone de tres clases. La estructura económica del Estado reposa en la clase de los comerciantes. La seguridad, en los militares y el liderazgo político es asumido por los filósofos-reyes. La clase de

una persona viene determinada por un proceso educativo que empieza en el nacimiento y continúa hasta que esa persona ha alcanzado el máximo grado de educación compatible con sus intereses y habilidades. Los que completan todo el proceso educacional se convierten en filósofos-reyes. Son aquellos cuyas mentes se han desarrollado tanto que son capaces de entender las ideas y, por lo tanto, toman las decisiones más sabias. En realidad, el sistema educacional ideal de Platón está, ante todo, estructurado para producir filósofos-reyes.

Platón asocia las virtudes tradicionales griegas con la estructura de clase del Estado ideal. La templanza es la única virtud de la clase artesana, el valor es la virtud de la clase militar y la sabiduría caracteriza a los gobernantes. La justicia, la cuarta virtud, caracteriza a la sociedad en su conjunto. El Estado justo es aquel en el que cada clase debe llevar a cabo su propia función sin entrar en las actividades de las demás clases.

Platón aplica al análisis del alma humana un esquema semejante: la racional, la voluntad y los apetitos. Una persona justa es aquella cuyo elemento racional, ayudado por la voluntad, controla los apetitos. Existe una evidente analogía con la estructura del Estado anterior, en la que los filósofos-reyes sabios, ayudados por los soldados, gobiernan el resto de la sociedad.

La teoría ética de Platón descansa en la suposición de que la virtud es conocimiento y que éste puede ser aprendido. Dicha doctrina debe entenderse en el conjunto de su teoría de las ideas. Como ya se ha dicho, la idea última para Platón es la idea de Dios, y el conocimiento de esa idea es la guía en el trance de adoptar una decisión moral. Platón mantenía que conocer a Dios es hacer el bien. La consecuencia de esto es que aquel que se comporta de forma inmoral lo hace desde la ignorancia. Esta conclusión se deriva de la certidumbre

de Platón de que una persona virtuosa es realmente feliz y como los individuos siempre desean su propia felicidad, siempre ansían hacer aquello que es moral.

Aristóteles (384-322 a.C.) creía que la libertad de elección del individuo hacía imposible un análisis preciso y completo de las cuestiones humanas, con lo que las "ciencias prácticas", como la política o la ética, se llamaban ciencias sólo por cortesía y analogía. Las limitaciones inherentes a las ciencias prácticas quedan aclaradas en los conceptos aristotélicos de naturaleza humana y autorrealización. La naturaleza humana implica, para todos, una capacidad para formar hábitos, pero los hábitos formados por un individuo en concreto dependen de la cultura y opciones personales repetidas de ese individuo. Todos los seres humanos anhelan la "felicidad", es decir, una realización activa y comprometida de sus capacidades innatas, aunque este objetivo puede ser alcanzado por muchos caminos.

La *Ética a Nicómaco* es un análisis de la relación del carácter y la inteligencia con la felicidad. Aristóteles distinguía dos tipos de "virtud" o excelencia humana: moral e intelectual. La virtud moral es una expresión del carácter, producto de los hábitos que reflejan opciones repetidas. Una virtud moral siempre es el punto medio entre dos extremos menos deseables. El valor, por ejemplo, es el punto intermedio entre la cobardía y la impetuosidad irreflexiva; la generosidad, por su parte, constituiría el punto intermedio entre el derroche y la tacañería. Las virtudes intelectuales, sin embargo, no están sujetas a estas doctrinas de punto intermedio. La ética aristotélica es una ética elitista: para él, la plena excelencia sólo puede ser alcanzada por el varón adulto y maduro perteneciente a la clase alta y no por las mujeres, niños, "bárbaros" (no griegos) o "mecánicos" asalariados (trabajadores manuales, a los cuales negaba el derecho al voto).

Como es obvio, en política es posible encontrar muchas formas de asociación humana. Decidir cuál es la más idónea dependerá de las circunstancias, como, por ejemplo, los recursos naturales, la industria, las tradiciones culturales y el grado de alfabetización de cada comunidad. Para Aristóteles, la política no era un estudio de los estados ideales en forma abstracta, sino más bien un examen del modo en que los ideales, las leyes, las costumbres y las propiedades se interrelacionan en los casos reales. Así, aunque aprobaba en aquel tiempo la institución de la esclavitud, moderaba su aceptación aduciendo que los amos no debían abusar de su autoridad, ya que los intereses de amo y esclavo son los mismos. La biblioteca del Liceo contenía una colección de 158 constituciones, tanto de estados griegos como extranjeros. El propio Aristóteles escribió la *Constitución de Atenas* como parte de la colección, obra que estuvo perdida hasta 1890, año en que fue recuperada. Los historiadores han encontrado gracias a este texto muy valiosos datos para reconstruir algunas fases de la historia ateniense.

De las ideas de estos grandes pensadores griegos se demuestra su preocupación por el hombre, como parte de la naturaleza y como sujeto de la política, el individuo se encuentra en un mismo plano de igualdad con sus congéneres, sin importar su origen (al menos en teoría), los ciudadanos griegos de esa época, en el plano de coordinación, es decir como particulares, se encuentran en situación jurídica análoga. Pero su vínculo de éstos con el Estado, de acuerdo a lo mencionado en párrafos anteriores, nos lleva a deducir que el gobernado no tiene derechos fundamentales que le permitan oponerse al poder del Estado.

Al respecto nos comenta Ignacio Burgoa, que para el pueblo griego el individuo no gozaba de derechos fundamentales reconocidos por la *polis* y oponibles a las autoridades. "Es decir, su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles, en cuanto que intervenían directamente en la

constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y en cuanto que tenían una situación protegida por el derecho en las relaciones con sus semejantes, más no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público".⁷

En síntesis, la persona no tenía derecho alguno para hacer frente a los actos de autoridad del Poder Público. Su personalidad humana se diluía dentro de la *polis*. Sólo tenía trascendencia cuando ocupaba algún cargo público en el que se le dotaba de ciertos privilegios y concesiones.

Sin embargo, no podemos dejar de subrayar la trascendencia del pueblo griego en materia de política y democracia, las leyes eran formuladas por los ciudadanos a través de sus representantes en el tribunal de los *heliastas*.

La proyección en materia de derechos humanos y sus mecanismos de protección, para esa era de la historia no se contemplaba por sus pensadores, quizá de alguna forma Aristóteles de Estagira, trató de fincar las bases de la libertad de opción y la felicidad del hombre como uno de los fines de su existencia.

3. ROMA.

Probablemente la influencia de las instituciones del Derecho Romano en la teoría y la legislación mexicana siguen teniendo aplicación, quizá por el hecho de haber tomado para sí algunas figuras jurídicas del Derecho Griego, el cual les fue entregado por la fuerza de la conquista.

⁷ Las Garantías Individuales, 27ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1995; p. 62.

La historia refiere que para el año 215 a.C. Roma empezó a interferir en los asuntos de Grecia. Filippo V de Macedonia se alió con Cartago contra Roma, pero los romanos, con el apoyo de la Liga Etolia, vencieron a las fuerzas macedonias en el 206 a.C., y consiguieron importantes posiciones en Grecia. Roma, apoyada por ambas ligas, derrotó nuevamente a Filippo V en el 197 a.C. en la batalla de Cinoscéfalos, y Macedonia, totalmente sometida, aceptó pactar la paz con Roma y reconocer la independencia de los estados griegos, los cuales, sin embargo, sólo cambiaron un dominador por otro. En un último intento desesperado por liberarse, los miembros de la Liga Aquea resistieron a las demandas de Roma en el 149 a.C. Hubo una nueva guerra que terminó con la destrucción de Corinto a manos de las legiones romanas en el 146 a.C. Las Ligas Etolia y Aquea fueron disueltas y Grecia fue anexionada en su totalidad por Roma, que creó la provincia romana de Macedonia, cuyo procónsul extendía su autoridad al resto de Grecia. Sólo Atenas, Esparta y Delfos escaparon a esta situación, convirtiéndose en ciudades federadas.

Durante los sesenta años posteriores al 146 a.C., Roma administró Grecia. En el 88 a.C., cuando Mitrídates VI Eupátor, rey del Ponto, empezó su campaña para conquistar los territorios controlados por los romanos, se encontró con que muchas ciudades griegas apoyaban a un monarca asiático que les había prometido ayudarles a recuperar su independencia. Las legiones romanas, bajo el mando de Lucio Cornelio Sila expulsaron a Mitrídates de Grecia y sofocaron la rebelión saqueando Atenas, en el 86 a.C., y Tebas un año después. Roma castigó duramente a las ciudades rebeldes y las campañas realizadas en suelo griego dejaron el centro de Grecia en ruinas. Atenas seguía siendo foco intelectual y de la filosofía, pero su comercio prácticamente desapareció. En el 22 a.C., el primer emperador romano, Augusto, separó Grecia de Macedonia e hizo de la primera la provincia de Aquea.

Sobre el tema de fusión de culturas comenta Fustel de Coulanges: "La historia de Grecia y Roma es testimonio y ejemplo de la estrecha relación que existe siempre entre las ideas de la inteligencia humana y el estado social de un pueblo. Reparad en las instituciones de los antiguos sin pensar en sus creencias, y las encontraréis oscuras, extrañas, inexplicables... por que estos dos pueblos, ramas de una misma raza y que hablaban dos idiomas salidos de una misma lengua, han tenido también un fondo de instituciones comunes y una serie de revoluciones semejantes".⁸

Los comentarios anteriores no llevan a pensar que en Roma, los derechos y libertades del individuo se encontraban desatendidos, como aconteció en Grecia. Si bien, señala Sabino Ventura Silva, el ciudadano romano tenía como elemento de su personalidad jurídica el *status libertatis*, pero esa libertad correspondía a las relaciones civiles y políticas, pues no se concebía como un derecho inalienable y reconocido por el orden jurídico.⁹

A manera de síntesis podemos comentar la historia de Roma en los siguientes acontecimientos:

Según la leyenda, la ciudad fue fundada por Rómulo (y su hermano Remo, según algunas versiones) en el año 753 a.C. Aunque las pruebas arqueológicas indican que existió vida humana en este lugar con anterioridad, un extenso asentamiento humano bien podría datar de esta fecha. Se han encontrado en la colina Palatina indicios de una aldea de la edad del hierro, de mediados del siglo VIII a.C. La leyenda del rapto de las sabinas y la consiguiente fusión de romanos y sabinos también se apoya en restos arqueológicos constatados.

⁸ La Ciudad Antigua, traducida del francés por José Manuel Villalaz; México: Edit. Porrúa, S.A. /Colección "Sepan Cuantos", 1974; pp. XIV (estudio preliminar por Daniel Moreno) y 1.

⁹ Cfr. Derecho Romano, curso de derecho privado; 4ª ed. corregida y aumentada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1978; pp. 27 y 28.

La antigua Roma era un reino basado en dos estamentos, los patricios (nobles) y los plebeyos, que carecían de derechos civiles y políticos. El Senado, o Consejo de Ancianos, elegía a los monarcas y limitaba su poder.

Monarquía romana. Aunque los nombres, fechas y sucesos del periodo real se cree que pertenecen a la ficción, existen pruebas sólidas de la existencia de una antigua monarquía, del crecimiento de Roma y sus luchas con los pueblos vecinos, de la conquista etrusca de Roma y del establecimiento de una dinastía de príncipes etruscos, simbolizada por el mandato de los Tarquinos, de su derrocamiento y de la abolición de la monarquía. También es probable la existencia de cierta organización social y política, como la división de los habitantes en dos clases: de un lado, los patricios, los cuales poseían derechos políticos y formaban el *populus* o pueblo, y sus subordinados, conocidos como clientes; y, de otro, la plebe, que en un principio no tenía categoría política. Al *rex* o rey, que ocupaba el cargo de por vida, lo elegía de entre los patricios el Senado (*Senatus*) o Consejo de Ancianos (*patres*). El rey era responsable de convocar al *populus* a la guerra y de dirigir al Ejército en la batalla. En los desfiles era precedido por los funcionarios, conocidos como lictores, que portaban las fasces, símbolo del poder y del castigo. También era el juez supremo en todos los pleitos civiles y penales. El Senado sólo daba su consejo cuando el rey decidía consultarlo, aunque sus miembros poseían gran autoridad moral, ya que sus cargos también eran vitalicios. En un principio sólo los patricios podían llevar armas en defensa del Estado. Parece que hubo una importante reforma militar, conocida como reforma Servia, ya que posiblemente tuvo lugar durante el mandato de Servio Tulio, en el siglo VI a.C. Para entonces, la plebe podía adquirir propiedades y, según la reforma, todos los propietarios, tanto los patricios como los plebeyos, estaban obligados a servir en el Ejército, donde se les designaba un rango de acuerdo con su riqueza. Este plan, aunque al principio servía a un propósito puramente militar, preparó el terreno para la gran lucha política entre patricios y plebeyos que tuvo lugar durante los primeros siglos de la República romana.

La República de Roma. Desde el siglo VII hasta el siglo VI a.C. los reyes etruscos dominaron Roma, pero hacia el 510 a.C. se estableció la República cuando el último monarca, Tarquino el Soberbio, fue destronado. A partir de entonces Roma empezó a absorber las regiones periféricas. A raíz de la invasión gala a principios del siglo IV a.C., se construyó alrededor de la ciudad la llamada Muralla servia. El primer acueducto de Roma se construyó en el siglo 312 a.C.; al mismo tiempo, se construyó la Vía Apia que enlazaba la ciudad con el sur de Italia. Roma siguió expandiéndose tanto durante como después de las Guerras Púnicas (264-146 a.C.). Durante este tiempo se edificó la primera basílica, en el 184 a.C., en el Foro.

Tras los asesinatos de los hermanos Tiberio (133 a.C.) y Cayo Sempronio Graco (121 a.C.), quienes habían intentado llevar a cabo una reforma agraria que permitiera acceder a la posesión de tierras a los plebeyos, la ciudad experimentó un periodo de inestabilidad que llegó a su cenit con las guerras civiles del siglo I a.C. Por último, Julio César se convirtió en dictador e instituyó una serie de reformas. El Foro se había sobrecargado de edificios y monumentos, por lo que procedió a su ampliación creando el Foro de César y se completó durante el mandato de Augusto, primer emperador, quien también construyó el llamado Foro de Augusto.

El Imperio de Roma. A comienzos de este periodo, Roma se había convertido en el centro del Imperio y de ella partía el sistema viario que ponía en contacto sus diferentes regiones, por lo que bien podía ser considerada como la capital del mundo. Esta vasta aglomeración estaba dotada con una red que permitía el abastecimiento de agua y otra de alcantarillado, pero superpoblados vecindarios pobres eran causa de frecuentes incendios. Por este motivo, el emperador Augusto instituyó las *vigilias*, o bomberos con poderes policiales. A pesar de todo, en el 64 d.C., un desastroso incendio destruyó gran parte del centro de la

ciudad. Para Nerón, emperador entonces en el poder, esta fue la oportunidad de construir su palacio de la Casa Dorada.

La dinastía Flavia (69-96 d.C.) inició, para ganarse el favor del pueblo romano, un programa de obras públicas; la más destacada de éstas fue el anfiteatro conocido como Coliseo, donde se representaban juegos entre gladiadores e incluso batallas navales (naumaquias) sobre el escenario que eran enormemente populares. En aquel tiempo no había una producción a gran escala en Roma y no se generaba trabajo suficiente para tanta población, de ahí que para evitar revueltas populares fuera frecuente la distribución de alimentos entre el pueblo y la celebración de espectáculos gratuitos en el Coliseo, manteniendo así la política de 'pan y circo' que comenzó en la época republicana. También eran frecuentes las representaciones gratuitas en teatros públicos.

El emperador Trajano mandó construir a principios del siglo II el último de los foros imperiales. Por entonces, los baños termales, algunos incluso con bibliotecas, se habían convertido en una parte esencial de la vida de la ciudad; los más grandes fueron las termas construidas por Caracalla y Diocleciano en el siglo III. Puesto que el declive llamaba a las puertas del Imperio, se levantó en esa época otra muralla rodeando la ciudad. En el siguiente siglo, no obstante, era obvio que la corte imperial tendría que estar más próxima a la frontera. El emperador Constantino I el Grande fundó la ciudad de Constantinopla para ser la 'nueva roma' cristiana. Aunque entonces Roma empezaba a deteriorarse seriamente, se edificaron en este periodo las primeras basílicas cristianas más importantes, entre ellas la de San Pedro.

Como se aprecia de la síntesis histórica del antiguo pueblo romano, éste se ha desarrollado en tres periodos específicos: la monarquía, la república y el imperio.

En estas etapas se aprecia, en la mayoría de los casos, el interés de sus gobernantes por legislar en materias de derecho privado y sobre las relaciones jurídicas de coordinación entre sus ciudadanos, omitiendo el estudio legal del individuo como entidad biopsicosocial. Sus derechos inherentes ni siquiera le son reconocidos, la figura de la esclavitud, subsiste como institución jurídica y, donde no hay igualdad entre los hombres no pueden germinar las normas que salvaguarden sus derechos fundamentales.

Comentábamos que el estado de ciudadano libre era una etiqueta que lo distinguía de los *servus*, es decir, una facultad de actuar y comportarse con propia voluntad y determinación. "Además, puede afirmarse que la libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de personas, como el *pater familias*, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de la familia y sobre los esclavos".¹⁰

El padre es el primero junto al hogar, es la autoridad, señala Foustel de Coulanges: "La vida de tu mujer y de tu hijo no te pertenecen, como tampoco su libertad; yo los protegeré, aún contra ti; no serás tú quien los juzgue, ni quien los mate si han delinquido; sólo yo seré el juez".¹¹

El *pater familias*, "no era procreador de los hijos como el jefe del grupo, investido de poderes ilimitados (*patria potestas*), más soberano que el padre; de aquí que la familia se nos ofrece como un grupo de personas unidas solamente por la relación de común dependencia a un jefe, el cual era el único sujeto de derecho en la más vasta comunidad de la *civitas*".¹²

¹⁰ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.; p. 68.

¹¹ Ob. Cit.; p. 58.

¹² Ventura Silva, Sabino. Ob. Cit.; p. 6.

En las relaciones derecho privado, el ciudadano romano estaba plenamente garantizado como individuo, al grado de que el derecho civil en Roma alcanzó tal perfección, que aún hoy en día constituye la base jurídica de gran parte de las legislaciones, principalmente en los pueblos de extracción latina.

La libertad civil y la política tuvieron gran incremento, especialmente en las relaciones con el Estado y el ciudadano romano, no como depositario de una cierta actividad política, sino como mero particular, como simple individuo, la libertad humana como derecho público era desconocida.

"La personalidad o capacidad jurídica del hombre no empieza hasta su nacimiento. El embrión no es considerado todavía como persona, sino como parte de la entraña materna".¹³

"La palabra persona, designaba, en el sentido propio, la máscara de la cual se servían en la escena los actores romanos dando aptitud a su voz (*personare*). De aquí se empleó el sentido figurado para expresar el papel que un individuo pueda representar en la sociedad, por ejemplo, la persona del jefe de familia, la persona del tutor. Pero estas personas sólo interesan a los jurisconsultos en el sentido de los derechos que pueden tener y de las obligaciones que les sean impuestas".¹⁴

Dentro de los privilegios que otorga la ciudadanía romana, está el derecho a recurrir a la *legas acciones* "otorgaba la facultad de servirse de un riguroso

¹³ Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, historia y sistema; traducida del alemán por Wenceslao Roces; México: Editora Nacional, 1975; p. 90.

¹⁴ Petit, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano; traducida del francés por D. José Ferrández González; México: Edit. Época, S.A., 1977; p. 75.

procedimiento para dar eficacia a derechos subjetivos, reconocidos por el *ius civilis*.¹⁵

La *Ley de las XII tablas*, expedida en el siglo V a.C., "era un rudimento incompleto de codificación que comprendía el derecho procesal, el de familia, el sucesorio, el de cosas, el agrario, el penal, el público, el sacro; y tiene dos ideas precursoras de nuestras garantías individuales: la igualdad de todos ante la ley, y la exigencia de juicio formal para privar de la vida a un individuo".¹⁶

En este orden de ideas, la única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad radicaba en la *acusación* del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho público individual, pues éste es un obstáculo jurídico, cuyo titular es el gobernado, frente al poder público, que siempre tiene que respetarlo, mientras que la mencionada acusación era el acto inicial de una especie de juicio de responsabilidad iniciado en contra de la persona física que encarnaba a la autoridad y nunca un dique a la autoridad de ésta.

Además, el juicio de responsabilidad tiene como finalidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implica una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, como es la garantía individual.

Con el advenimiento del cristianismo en Roma, las ideas filosófico-religiosas dieron nuevos cauces a la historia de la humanidad. "Al indicarse por el cristianismo que el hombre tiene un destino ultraterreno, que se realiza como

¹⁵ Margadant S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*; 7ª ed. corregida y aumentada; México: Edit. Esfinge, S.A., 1977; p. 130. Hoy día, "Derecho civil" es sinónimo de "Derecho privado"; en Roma era el que regía por su propio imperio entre ciudadanos". En Sohm, Rodolfo. *Ob. Cit.*; p. 39.

¹⁶ Bazdresch, Luis. *Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado*; 3ª ed.; México: Edit. Trillas, 1986; p. 40.

substrátum de la inmortalidad del alma, las concepciones de la antigüedad dejan de constituir el fundamento y la justificación del Estado".¹⁷ La igualdad de todos los hombres sin distinción alguna fue el principio ideológico que se presentó como réplica a las desigualdades sociales existentes.

Estas se empezaron a proyectar en el pensamiento de la Edad Media sin llegar a obtener u el eco necesario para formular normas protectoras a favor del gobernado, el régimen monárquico que caracterizó a Europa presentó cambios diversos en la situación jurídica del gobernado, desde la servidumbre o sumisión ante el Señor Feudal, el cual tenía privilegios otorgados por el rey, aún sobre la persona de sus súbditos; hasta las ideas humanitarias y liberales de la ilustración, que se cristalizaron con la Revolución francesa y la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789).

Nacen nuevas teorías que sustentadas, primero en el origen divino del hombre y, después en su existencia natural presentaron al mundo europeo un panorama jurídico distinto en donde el hombre por el sólo hecho de existir (desde que es concebido) es portador de derechos que le son consustanciales. Es aquí donde se les da la importancia debida a los derechos fundamentales o esenciales del ser humano.

4. ESPAÑA.

La contribución de la península ibérica a la cultura y en particular al pensamiento jurídico del pueblo mexicano, es sin duda significativa, por ello nuestro interés por conocer cómo se trataba al ciudadano español.

El pueblo español, previa a su integración social y política definitiva, experimentó una larga etapa de su historia en períodos de acomodamiento y adaptación entre

¹⁷ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.; p. 72.

los diversos pueblos que habitaron su territorio, tanto durante la dominación romana como después del desmembramiento del imperio romano de Occidente en el siglo V d.C.

Nos relata Rafael Altamira, "los cartagineses fueron arrojados de España por el pueblo romano, establecido en el centro de Italia (región de Roma). muy poderoso ya en el siglo IV, y que en el III (a. de J.C.) había sostenido con Cártago una guerra, llamada *Primera Guerra Púnica* (264-241), por la posesión de la isla de Sicilia... Una vez conseguida la referida ventaja, los romanos, pueblo esencialmente conquistador y que apetecía dominar el mundo entero, trataron de apoderarse del resto de España".¹⁸

Con ello, el pueblo romano dejó una herencia cultural (y jurídica) muy importante, entre los hispanos a quienes había conquistado.

Pero, de los diversos pobladores de España antes de la integración de los distintos reinos que con el pasar del tiempo debían constituirlos, los más importantes desde el punto de vista de la historia jurídica de aquel país fueron sin duda los visigodos, es decir, los godos de Occidente, pues de ellos salieron las primeras instituciones de derecho escrito y codificado, que substituyeron a las viejas costumbres jurídicas, considerándose a *Eurico* como el primer legislador de aquel tiempo, y de quien se comenta fue un importante compilador de los antiguos hábitos y usos.

El Código de Eurico o Código de Tolosa, fue la primera compilación jurídica visigoda aparecida en la península Ibérica, cuya autoría parece deberse al jurisconsulto León, promulgado por el rey Eurico en algún momento entre los años 466 y 481 en la ciudad de Tolosa, entonces capital del reino visigodo.

¹⁸ Manual de Historia de España, 2ª ed. corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Edit. Sudamericana, 1946; pp. 58 y 61.

Escrito en latín, se conservan fragmentos del manuscrito completo. Un palimpsesto hallado en la ciudad francesa de Corbie y actualmente conservado en París ha permitido conocer cincuenta de sus capítulos. El Código de Eurico fue resultado de la compilación del Derecho visigodo existente, de base consuetudinaria pero fuertemente romanizado y adaptado a la nueva vida de este pueblo godo errante dentro de las fronteras del antiguo Imperio romano. Sus prescripciones sólo se aplicaban a la población goda, mientras los provinciales seguían rigiéndose por el Derecho romano, aunque el Código de Eurico dirimía las diferencias entre godos y romanos en caso de disputa.¹⁹

Posteriormente estas normas fueron perfeccionadas y ampliadas por el *Breviario de Aniano*, en el que se adoptaron algunas leyes y principios de Derecho Romano. Pero el ordenamiento jurídico que mayor significación tiene en la historia jurídica de España, durante la época visigótica, fue el *Fuero Juzgo*, también conocido como el *Libro de los Jueces o Código de los Visigodos*.

El Fuero Juzgo fue un ordenamiento jurídico en el que se comprendían disposiciones que regulaban múltiples materias, tanto de derecho público como del privado.

Otro documento importante era el *Fuero Viejo de Castilla*, que se integraba por la compilación de normas y fueros anteriores, publicado en 1356 y consta de cinco libros, que en términos generales contenían: en el primero, las cuestiones de la monarquía de Castilla; el segundo, sobre la materia penal; el tercero, trataba los procedimientos judiciales civiles, y el cuarto y quinto, instituciones de derecho civil.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*; p. 105-119.

Posteriormente aparecieron las *Leyes de Estilo o Declaración de las Leyes del Fuero*, que en esencia no eran leyes sino criterios seguidos por los tribunales, a manera de jurisprudencia, que aclaraban temas de legislaciones anteriores sobre muy diversas materias.

Bajo el reinado de Alfonso X, surgen las *Siete Partidas*, nombre por el que es más conocido el *Libro del Fuero de las Leyes*, y que proviene de su división en siete partes fundamentales de Derecho (de la Iglesia; político, del reino y de la guerra; sobre las cosas, procesal y organización judicial; de familia y relaciones de vasallaje; de obligaciones; de sucesión y penal).²⁰

Las *Ordenanzas Reales de Castilla*, fue la compilación de varias leyes dispersas o contenidas en los antiguos Códigos, como el Fuero real, las Leyes de Estilo y el Ordenamiento de Alcalá. Este ordenamiento no tuvo aplicación, al no haber contado con la sanción real.

En 1505, bajo el reinado de Fernando el Católico, aparecen las Leyes del Toro, a través de las cuales se trató de unificar la normatividad española, situación que no se logró por la aplicación de la variedad de fueros generales, provinciales y municipales.²¹

En 1567, bajo la corona de Felipe II, se efectuó la *Recopilación de las Leyes de España*, labor que de acuerdo a los historiadores no se consiguió, pues carecía de orden y sistematización.

²⁰ Cfr. Mayer, Ernesto. Historia de las Instituciones Sociales y Políticas de España y Portugal, durante los siglos V a XIV; T.II; Madrid, España: Publicaciones del "Anuario de Historia del Derecho Español", 1926; p. 259-262.

²¹ Cfr. Altamira, Rafael. Ob. Cit.; pp. 284-286.

En 1805 aparece la *Novísima Recopilación de Leyes de España*, bajo el reinado de Carlos IV, es en este cuerpo de normas en donde auténticamente se detallan y regulan por materias todas las leyes vigentes hasta ese momento.

De lo anterior podemos sintetizar que el Derecho español es el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente en España y, desde una perspectiva general, su propia evolución histórica. El Derecho español alude y delimita un régimen jurídico concreto. Dos procesos configuran en la historia el fenómeno que, según diversos autores, se denominó “diversificación” o “disgregación” del Derecho como sinónimo de un orden natural universal. En puridad, el primero vendría determinado por la remota transformación del *ius*, espíritu de la justicia, “búsqueda de lo bueno y de lo justo”, en palabras de Celso, discriminación sobre lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, en Derecho objetivo o expresión material del poder existente. De esta forma en el Derecho convergen la aspiración o la reivindicación personal y la situación jurídica general, conforme la concepción de la justicia romana. Con el paso del tiempo, ese legado universal va adaptándose a situaciones más específicas, aun cuando también existen interpretaciones doctrinales que plantean esta caracterización desde una visión historicista, como efecto de la compilación justiniana (*Corpus Iuris civilis*) y de la adaptación del Derecho común a interpretaciones autóctonas (como las Leyes de Toro, las Partidas, el Derecho germánico oral o las Pandectas) que a menudo derivan de usos locales.

El segundo paso que desemboca de hecho en la formación de los ordenamientos jurídicos nacionales, viene como consecuencia de una era que concede protagonismo al impulso de la codificación (en latín, *codex* o *caudex*; en lenguas romances, *codice* o *code*) y al renacer del espíritu universal del Derecho romano. Este proceso, que en el resto de Europa coincide con las primeras manifestaciones de la burguesía como clase, en España tiene lugar con mucho retraso, dada la tremenda diversidad surgida de la contraposición entre el

denominado Derecho común particular (las Partidas, por ejemplo) y el *Corpus Iuris*. Por este motivo, si el impulso codificador se emprende en el resto de Europa en el siglo XVI, animado por el propósito de sistematizar con carácter general una rama del Derecho (Código Penal, de Comercio, Civil, entre otros).

Esta síntesis histórica nos lleva hasta antes de la Constitución de Cádiz de 1812, de donde podemos concluir que no se consagraron a título de derechos públicos subjetivos, los derechos fundamentales del individuo, para hacer frente al poder público representado en la persona del rey y emanado de su autoridad. El súbdito carecía de un auténtico derecho oponible a las autoridades.

Sin embargo buscando con detalle la doctrina sobre el derecho español, encontramos en el caso de las *Siete Partidas*, obligación del monarca de actuar conforme a derecho y justicia.

A través de los fueros municipales, se les otorgaban ciertas prerrogativas a los ciudadanos, como la seguridad de sus personas, la tutela de estos fueros se hacía valer a través de un alto funcionario judicial denominado *Justicia Mayor*, tanto en Castilla como en Aragón, quien debía velar por su observancia a favor de las personas que denunciasen alguna contravención a las disposiciones forales. Uno de los fueros más significativos es el Privilegio General, expedido en el reino de Aragón en el año de 1348 por don Pedro III, en el que se otorgaban derechos para hacer frente a los actos de autoridad, cuando se trataba de afectar la libertad personal.²²

Es a partir de la Constitución de 1812, en donde se hacen declaraciones relativas a garantías a favor del gobernado, como por ejemplo, la de audiencia

²² Cfr. Burgoa, Ignacio. Ob. Cit. p. 82.

(artículo 287), inviolabilidad del domicilio (artículo 306), protección de la propiedad privada (artículo 4º), y la libertad de pensamiento (artículo 371).

El sondeo histórico y legislativo por los países tratados en esta investigación, nos lleva a concluir que la protección de los derechos fundamentales del hombre es *reciente*, si tomamos en consideración que es en las Constituciones modernas donde se insertan sendas garantías individuales a favor de los gobernados.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN MÉXICO

Cuando la sociedad se integra en grupos organizados, como en el caso de las civilizaciones de la antigüedad, aparece un vínculo entre el Estado y los ciudadanos, en el que se reparten derechos y obligaciones recíprocos, pero que de ninguna manera llegan a constituir, en el caso de los gobernados prerrogativas que le permitieran hacer frente a los actos del poder estatal.

Vimos como hubo que esperar mucho tiempo en la evolución de las organizaciones sociales, hasta llegar al punto de tener esa conciencia de que el hombre es libre desde que existe y que no debe tolerar forma alguna de sometimiento o represión, situación que originó movimientos de protesta contra el Estado y sus autoridades, especialmente durante la monarquía. Es en el siglo XVIII, en donde se comienzan a gestar esos cambios sociales que se concretaron en levantamientos de armas y revoluciones, como fue el caso de la Revolución francesa de 1789, en la que se presentó la primera Declaración sobre los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Estos acontecimientos que se generaron en el Viejo Continente, de manera determinante influyeron en las Colonias inglesas, españolas y portuguesas que se encontraban en América.

En el caso de nuestro país, que contiene una herencia cultural e histórica, debemos dirigir nuestro estudio sobre los antecedentes de las garantías individuales, a los acontecimientos sociales y legislativos que se presentaron desde la época previa a la conquista e invasión española, para determinar si estos pueblos que se asentaron en lo que hoy es el territorio de la República mexicana, de alguna forma dieron o reconocieron privilegios o derechos a sus habitantes.

1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Este período que se ubica antes de la llegada de los españoles a tierras *Indias*, es de particular interés para esta investigación pues trataremos de indagar en el tiempo, para buscar en las culturas indígenas precolombinas, rasgos de derechos a favor de las personas que integraban los pueblos de mesoamérica, particularmente de los *aztecas* y *mayas*, quienes de acuerdo a los historiadores tuvieron un desarrollo cultural avanzado.

El pueblo *azteca* o *mexica*, dominó el centro y sur del actual México, en Mesoamérica, desde el siglo XIV hasta el siglo XVI y es famoso por haber establecido un vasto imperio altamente organizado, hasta su destrucción por los conquistadores españoles y sus aliados tlaxcaltecas.

Algunas versiones señalan que el nombre de '*azteca*' proviene de un lugar mítico, situado posiblemente al norte de lo que hoy en día es México, llamado *Aztlán*; más tarde se autodenominaron *mexicas*.

Sus orígenes se remontan a la caída de la civilización tolteca que había florecido principalmente en Tula entre los siglos X y XI, donde oleadas de inmigraciones inundaron la meseta central de México, alrededor del lago de Texcoco. Debido a su tardía aparición en el lugar, los aztecas-mexicas se vieron obligados a ocupar la zona pantanosa situada al oeste del lago. Estaban rodeados por enemigos poderosos que les exigían tributos, y la única tierra seca que ocupaban eran los islotes del lago de Texcoco, rodeados de ciénagas.

El hecho de que, desde una base tan poco esperanzadora, los aztecas fueran capaces de consolidar un imperio poderoso en sólo dos siglos, se debió en parte a su creencia en una leyenda, según la cual fundarían una gran civilización en

una zona pantanosa en la que vieran un nopal (cactus) sobre una roca y sobre él un águila devorando una serpiente. Los sacerdotes afirmaron haber visto todo eso al llegar a esta zona; como reflejo de la continuidad de esa tradición, hoy en día esa imagen representa el símbolo oficial de México que aparece, entre otros, en los billetes y monedas.

Al aumentar en número, los aztecas establecieron organizaciones civiles y militares superiores. En 1325 fundaron la ciudad de Tenochtitlán (ubicada donde se encuentra la actual ciudad de México, capital del país).

Los aztecas convirtieron el lecho del lago, que era poco profundo, en *chinampas* (jardines muy fértiles, contruidos con un armazón de troncos que sostenían arena, grava y tierra de siembra, atados con cuerdas de ixtle, para lograr islas artificiales donde se cultivaban verduras y flores y se criaban aves domésticas). Se hicieron calzadas y puentes para conectar la ciudad con tierra firme; se levantaron acueductos y se excavaron canales por toda la ciudad para el transporte de mercancías y personas. Las construcciones religiosas — gigantescas pirámides escalonadas recubiertas de piedra caliza y estuco de vivos colores, sobre las que se construían los templos— dominaban el paisaje.

La ciudad floreció como resultado de su ubicación y del alto grado de organización. En la época en la que los españoles, capitaneados por Hernán Cortés, comenzaron la conquista en 1519, el gran mercado de Tlatelolco atraía a unas 60.000 personas diarias. Las mercancías llegaban a manos aztecas gracias a los acuerdos sobre tributos establecidos con los territorios conquistados. Muchas de esas mercancías se exportaban a otras zonas del Imperio azteca y a América Central.

Los aztecas-mexicas establecieron alianzas militares con otros grupos, logrando un imperio que se extendía desde México central hasta la actual frontera con Guatemala. A principios del siglo XV Tenochtitlán gobernaba conjuntamente con las ciudades-estado de Texcoco y Tlacopan (más tarde conocida como Tacuba y en la actualidad perteneciente a ciudad de México) bajo la denominación de la Triple Alianza. En un periodo de unos 100 años los aztecas lograron el poder total y, aunque las demás ciudades-estado continuaron llamándose reinos, se convirtieron en meros títulos honoríficos.

Al final del reinado de Moctezuma II, en 1520, se habían establecido 38 provincias tributarias; sin embargo, algunos pueblos de la periferia del Imperio azteca luchaban encarnizadamente por mantener su independencia. Estas divisiones y conflictos internos en el seno del Imperio azteca facilitaron su derrota frente a Cortés en 1521, ya que muchos pueblos se aliaron con los españoles. Además de los problemas internos que contribuyeron a su caída, el emperador Moctezuma había dado una bienvenida pacífica a Cortés y lo instaló junto a sus capitanes en los mejores palacios, desde donde se hicieron con la ciudad. Es posible que la interpretación de antiguos presagios sobre el regreso del dios Quetzalcóatl indujera a Moctezuma a confundirlo con Cortés, si bien lo que más interesaba al emperador era colmar de regalos a los españoles para que se retiraran.

Por cuanto a su estructura social y religiosa el pueblo azteca estaba dividido en tres clases: esclavos, plebeyos y nobles. El estado de esclavo era similar al de un criado contratado. Aunque los hijos de los pobres podían ser vendidos como esclavos, solía hacerse por un periodo determinado. Los esclavos podían comprar su libertad y los que lograban escapar de sus amos y llegar hasta el palacio real sin que los atraparan obtenían la libertad inmediatamente. A los plebeyos o *macehualtin* se les otorgaba la propiedad vitalicia de un terreno en el que construían su casa. Sin embargo, a las capas más bajas de los plebeyos

(*tlalmaitl*), no se les permitía tener propiedades y eran campesinos en tierras arrendadas. La nobleza estaba compuesta por los nobles de nacimiento, los sacerdotes y los que se habían ganado el derecho a serlo (especialmente los guerreros).

En la religión azteca numerosos dioses regían la vida diaria. Entre ellos Huitzilopochtli (deidad del Sol), Coyolxauhqui (la diosa de la Luna que, según la mitología azteca, era asesinada por su hermano el dios del Sol), Tláloc (deidad de la lluvia) y Quetzalcóatl (inventor de la escritura y el calendario, asociado con el planeta Venus y con la resurrección).

Los sacrificios humanos y de animales, eran parte integrante de la religión azteca. Para los guerreros el honor máximo consistía en caer en la batalla u ofrecerse como voluntarios para el sacrificio en las ceremonias importantes. Las mujeres que morían en el parto compartían el honor de los guerreros. También se realizaban las llamadas guerras floridas con el fin de hacer prisioneros para el sacrificio. El sentido de la ofrenda de sangre humana (y en menor medida de animales) era alimentar a las deidades solares para asegurarse la continuidad de su aparición cada día y con ella la permanencia de la vida humana, animal y vegetal sobre la Tierra.

Los aztecas utilizaban la escritura pictográfica grabada en papel o piel de animales. Todavía se conserva alguno de estos escritos, llamados códices. También utilizaban un sistema de calendario que habían desarrollado los antiguos mayas. Tenía 365 días, divididos en 18 meses de 20 días, a los que se añadían 5 días 'huecos' que se creía que eran aciagos y traían mala suerte. Utilizaban igualmente un calendario de 260 días (20 meses de 13 días) que aplicaban exclusivamente para adivinaciones. La educación era muy estricta y se impartía desde los primeros años. A las mujeres se les exhortaba a que

fueran discretas y recatadas en sus modales y en el vestir y se les enseñaban todas las modalidades de los quehaceres domésticos que, además de moler y preparar los alimentos, consistían en descarojar el algodón, hilar, tejer y confeccionar la ropa de la familia. A los hombres se les inculcaba la vocación guerrera. Desde pequeños se les formaba para que fueran fuertes, de modo que los bañaban con agua fría, los abrigan con ropa ligera y dormían en el suelo. A la manera de los atenienses de la Grecia clásica, se procuraba fortalecer el carácter de los niños mediante castigos severos y el fomento de los valores primordiales como amor a la verdad, la justicia y el deber, respeto a los padres y a los ancianos, rechazo a la mentira y al libertinaje, misericordia con los pobres y los desvalidos. Los jóvenes aprendían música, bailes y cantos, además de religión, historia, matemáticas, interpretación de los códices, artes marciales, escritura y conocimiento del calendario, entre otras disciplinas.²³

Como se observa del contexto histórico descrito, el derecho azteca sólo puede explicarse en relación a la visión cosmogónica que tenían, pues el orden jurídico descansaba en el orden cósmico, el cual los marcaba como el pueblo elegido.

La intervención del Estado en la vida los aztecas era muy amplia, especialmente en la tenencia de la tierra, en la que se visualiza un híbrido derecho social, de tal manera que la propiedad se dividía en función de las clases sociales, en tres categorías: 1) propiedad del rey, de los nobles y los guerreros; 2) propiedad de los pueblos; y, 3) propiedad del ejército y de los dioses.²⁴

Es de comentar la segunda categoría en donde aparece el *calpulli* como forma de organización colectiva para la explotación de la tierra, idea que se aplicó de manera similar en la figura del ejido, en la Constitución de 1917.

²³ Cfr. Cosío Villegas, Daniel y otros. Historia General de México; T. I, 3ª ed.; México: El Colegio de México, 1981; pp. 147-165 y 186-205. Y, Floris Margadant, Guillermo S. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 6ª ed.; México: Edit. Esfinge, 1984; pp. 16-25.

²⁴ Cfr. Mendieta y Núñez, Lucio. El Problema Agrario en México, y la Ley Federal de la Reforma Agraria, 20ª ed. actualizada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1985; pp. 13-21.

Guillermo F. Margadant, comenta que el derecho azteca “muestra una cruel teocracia militar: se destaca la hegemonía de México (Tenochtitlán) en una Triple Alianza con Texcoco y Tacuba, que había sujetado gran parte del territorio mediante lazos de índole feudal y tributaria”.²⁵

El rey azteca era electo por un sistema de votación entre los nobles, el cargo generalmente recaía sobre un hijo del predecesor. Por cuanto a la esclavitud, no era hereditaria pues el hijo del esclavo era libre. El ambiente de la familia fue patriarcal, el marido podía celebrar matrimonios secundarios, el vínculo con la primera esposa sólo podía ser disuelto por declaración de divorcio ante los tribunales, en cambio con las esposas secundarias la separación operaba por repudio. La mayor parte de la tierra era poseída por comunidades, bajo el sistema de usufructo hereditario respecto de parcelas individuales; este usufructo implicaba el deber de cultivar.²⁶

Los castigos “con los que contaba el derecho penal eran la muerte (a menudo precedida por refinados tormentos), determinadas torturas, la esclavitud y la destrucción de ciertas propiedades. Es curioso que el derecho de venganza de familia a familia, que tantas veces hemos encontrado en sistemas primitivos, ya habían cedido aquí su lugar ante una responsabilidad del culpable frente al Estado. En última instancia, la justicia dependía del rey y hubo un sistema de recursos para llegar a él”.²⁷

En síntesis, su derecho estaba destinado a la satisfacción de los intereses colectivos inmediatos, y descansaba en la realidad cambiante. Su derecho fue pragmático, dado que de no existir un ideal, cualquier dogmatismo quedaba prácticamente excluido. Los intereses materiales marcaban la pauta de las instituciones, por que los objetivos del pueblo azteca se cifraban en la riqueza, el

²⁵ Panorama de la Historia Universal del Derecho, 2ª ed.; México: Miguel Angel Porrúa Librero-Editor, 1983; p. 336.

²⁶ Cfr. *Ibidem*; pp. 337 y 338.

²⁷ *Idem*

predominio, el poder y el triunfo. El individuo formaba parte del cuerpo social que tenía como propósito alimentar a los dioses. Nunca postularon la igualdad, y dentro del grupo recibía mayores responsabilidades quien tenía mayores méritos y una vida más ejemplar.

La civilización **maya** se integró por el grupo de pueblos indígenas mesoamericanos perteneciente a la familia lingüística maya o mayense, que tradicionalmente han habitado en los estados mexicanos de Yucatán, Campeche, Tabasco y Chiapas, en la mayor parte de Guatemala y en regiones de Belice y Honduras.

El pueblo más conocido, el maya propiamente dicho, que da nombre a todo el grupo, ocupa la península de Yucatán. Entre los demás pueblos significativos se hallan los tzeltales de las tierras altas de Chiapas; los choles de Chiapas; los quichés, cakchiqueles, pokonchis y pokomanes de las montañas de Guatemala y los chortís del este de Guatemala y el oeste de Honduras. Todos estos pueblos formaban parte de una civilización y cultura comunes que, en muchos aspectos, alcanzó las más elevadas cotas de desarrollo entre los indígenas de todo el área mesoamericana.

La *agricultura* ha constituido la base de la economía maya desde la época precolombina y el maíz es su principal cultivo. Los mayas cultivaban también algodón, frijol (poroto o judía), camote (batata), yuca y cacao. Las técnicas del hilado, el tinte y el tejido consiguieron un elevado grado de perfección. Como unidad de cambio se utilizaban las semillas de cacao y las campanillas de cobre, material que se empleaba también para trabajos ornamentales, al igual que el oro, la plata, el jade, las conchas de mar y las plumas de colores.

Los mayas formaban una sociedad muy jerarquizada. Estaban gobernados por una autoridad política, el *Halach Uinic*, jefe supremo, cuya dignidad era

hereditaria por línea masculina, y el *Alma Kan*, sumo sacerdote. El jefe supremo delegaba la autoridad sobre las comunidades de poblados a jefes locales o *bataboob*, capataces de explotación agrícola que cumplían funciones civiles, militares y religiosas. La unidad mínima de producción era la familia campesina, que cultivaba una 'milpa' (parcela de una 4-5 hectáreas) mediante el sistema de rozas, para atender a sus necesidades y generar, a veces, un excedente del que se apropiaba la clase dirigente.

La cultura maya produjo una arquitectura monumental, de la que se conservan grandes ruinas en Palenque, Uxmal, Mayapán, Copán, Tikal, Uaxactún, Quiriguá, Bonampak y Chichén Itzá, entre muchas otras. Estos lugares eran enormes centros de ceremonias religiosas.

Los pueblos mayas desarrollaron un método de notación jeroglífica y registraron su mitología, historia y rituales en inscripciones grabadas y pintadas en estelas (bloques o pilares de piedra), en los dinteles y escalinatas y en otros restos monumentales. Los registros también se realizaban en códices de papel amate (corteza de árbol) y pergaminos de piel de animales. Sólo existen tres muestras de estos códices: el *Dresdensis* (Dresde), actualmente en Dresde; el *Perezianus* (Peresiano o de París), en París; y el *Tro-cortesiano* (Tro-Cortesiano o Matritense maya). Estos códices se utilizaban como almanaques de predicción en temas como la agricultura, la meteorología, las enfermedades, la caza y la astronomía.

En el siglo XVI se escribieron textos en lengua maya pero con alfabeto latino, y entre los más importantes se encuentran el *Popol Vuh*, relato mítico sobre el origen del mundo y la historia del pueblo maya, y los llamados libros de *Chilam Balam*, crónicas de chamanes o sacerdotes en las que se recogen acontecimientos históricos. La obra del Obispo Fray Diego de Landa, *Relación*

de las cosas de Yucatán, ha resultado una fuente importantísima para descifrar la grafía maya.

Por cuanto a la astronomía y la religión entre los mayas, la cronología se determinaba mediante un complejo sistema calendárico. El año comenzaba cuando el Sol cruzaba el cenit el 16 de julio y tenía 365 días; 364 de ellos estaban agrupados en 28 semanas de 13 días cada una, y el año nuevo comenzaba el día 365. Además, 360 días del año se repartían en 18 meses de 20 días cada uno. Las semanas y los meses transcurrían de forma secuencial e independiente entre sí. Sin embargo, comenzaban siempre el mismo día, esto es, una vez cada 260 días, cifra múltiplo tanto de 13 (para la semana) como de 20 (para el mes). El calendario maya, aunque muy complejo, era el más exacto de los conocidos hasta la aparición del calendario gregoriano en el siglo XVI.

La religión maya se centraba en el culto a un gran número de dioses de la naturaleza. Chac, dios de la lluvia, tenía especial importancia en los rituales populares. Entre las deidades supremas se hallaban Kulkán, versión maya del dios azteca Quetzalcóatl; Itzamná, dios de los cielos y el saber; Ah Mun, dios del maíz; Ixchel, diosa de la luna y protectora de las parturientas, y Ah Puch, diosa de la muerte. Una característica maya era su total confianza en el control de los dioses respecto de determinadas unidades de tiempo y de todas las actividades del pueblo durante dichos periodos. Véase Mitología maya.

Los orígenes de la civilización maya son objeto de discrepancias académicas en virtud de las contradictorias interpretaciones de los hallazgos arqueológicos. El periodo formativo comenzó, cuando menos, hacia el 1500 a.C. Durante el periodo clásico, aproximadamente entre el 300 y el 900 d.C., los mayas extendieron su influjo por la zona sur de la península de Yucatán y el noroeste de las actuales Guatemala y Honduras. Se construyeron entonces los grandes centros ceremoniales como Palenque, Tikal y Copán. Los centros mayas fueron

abandonados de forma misteriosa hacia el año 900 y algunos individuos emigraron al Yucatán.

En el periodo postclásico, desde el 900 hasta la llegada de los españoles en el siglo XVI, la civilización maya tenía su centro en el norte de Yucatán. La migración tolteca de los itzáes, procedentes del valle de México, impactó fuertemente en sus estilos artísticos. Chichén Itzá, Mayapán y Uxmal fueron ciudades esplendorosas. La Liga de Mayapán, que dominó la península de Yucatán durante dos siglos, preservó la paz durante algún tiempo, pero tras un periodo de guerra civil y de revolución, las ciudades quedaron abandonadas. Los españoles vencieron con facilidad a los grupos mayas más importantes, pero el gobierno mexicano no logró subyugar las últimas comunidades independientes hasta 1901. Actualmente los mayas forman la mayoría de la población campesina en Yucatán y Guatemala.²⁸

Por sus antecedentes históricos podemos apreciar que la civilización maya fue en su época ejemplo de adelantos científicos y culturales, especialmente en las áreas de las matemáticas, astrología y agricultura.

Por lo que al derecho corresponde, en materia de gobierno éste se ejercía por el emperador como representante directo de la divinidad, era hereditario el cargo y en cada ciudad había un gobernador o *halach uinic* o *ahau*, que dirigía con la ayuda de un consejo de nobles y sacerdotes.

El derecho de familia presentaba una estructura monogámica pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Por cuanto a la propiedad, cada familia recibía una parcela para cultivarla de manera colectiva.²⁹

²⁸ Cfr. Cosío Villegas, Daniel y otros. Ob. Cit., T. I.; pp. 79-82 y 129-137. Y, Floris Margadant, Guillermo S. Introducción a la Historia...; Ob. Cit.; pp. 13-15.

²⁹ Cfr. Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit.; pp. 23 y 24.

"El papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente: en la civilización maya no hallamos rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizá, la función de profetisa que correspondía a algunas mujeres. Por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar al templo o participar en los ritos religiosos".³⁰

Al igual que en el derecho penal azteca, el maya fue muy severo, contempló la pena de muerte (generalmente por ahogamiento en los cenotes sagrados o por lapidación), se aplicó en determinados delitos la ley del talión, la esclavitud y se distinguió entre los delitos dolosos y culposos (en los que se exigía como pena la indemnización).

A diferencia de los aztecas, los mayas no contemplaron los medios de impugnación, una vez que se resolvía en forma definitiva, los *tupiles* (policías-verdugo) ejecutaban inmediatamente el castigo. La responsabilidad se hacía extensiva a la familia del ofensor por cuanto a los daños y perjuicios.

Tanto para los mayas como para los mexicas, el lugar que ocupaba el individuo en la escala social era un factor importante para la aplicación de sanciones. Las clases altas, si bien gozaban de mayores derechos, también tenían responsabilidades de igual magnitud; de tal manera que eran más graves y rígidas las sanciones que se les aplicaban a los miembros del estrato superior de la sociedad, que las que se le imponían a los miembros del pueblo.

Las sanciones, además de rígidas deberían tener el carácter de ejemplares, por ello su ejecución era siempre pública. La imposición de la pena capital era frecuente, y su ejecución cruel, dependiendo del sujeto que cometió la falta y el delito cometido. Como apreciamos, en algunos casos a la familia del delincuente también se le imponían sanciones como la confiscación de bienes y la esclavitud.

³⁰ Floris Margadant, Guillermo S. Introducción a la Historia...; *Ibidem*; p. 15.

Si bien se apreciaba un sistema de administración de justicia bien estructurada, sobrevivían formas de justicia privada.

En estos pueblos se aprecia el adelanto del derecho de propiedad, el que de alguna manera se integró en las disposiciones del artículo 27 del Pacto Federal de 1917, tratándose de la propiedad agraria de índole colectiva.

Sin embargo no encontramos antecedentes precisos sobre derechos a favor del gobernado para hacer frente a los actos del poder del Soberano. Ignacio Burgoa, sobre este tópico menciona: "No es dable descubrir en la *época precolombina* y en los pueblos que habitaron el territorio que comprende actualmente la República Mexicana ninguna institución, consuetudinaria o de derecho escrito, que acuse una antecendencia de las garantías individuales... los regímenes sociales en que estaban estructurados los principales pueblos prehispánicos se vaciaron en formas primitivas y rudimentarias, y conforme a las cuales la autoridad suprema, con facultades omnímodas, era el rey o emperador".³¹

Sin embargo, consideramos que en el caso de la materia penal los hechos considerados como delictivos merecían ser castigados con una determinada sanción, no quedando al arbitrio o capricho de la autoridad que los juzgaba, inclusive en el caso de los mexicas existía la posibilidad de promover contra la sentencia algún medio de inconformidad, lo que significaba que sus determinaciones del Estado no eran absolutas. Se aprecia también la aplicación de penas inusitadas y trascendentales (que en la actualidad prohíbe el artículo 22 de la Constitución).

³¹ Ob. Cit.; pp. 112 y 113.

2. ÉPOCA COLONIAL.

Esta etapa histórica se remonta a la emigración española a las *Indias*, es decir, el desplazamiento de población española a las tierras de América, especialmente, durante los periodos de *descubrimiento, colonización y conquista* del Nuevo Mundo.

La Corona castellana, al monopolizar los derechos de descubrimiento y soberanía sobre los nuevos territorios, quiso controlar también la emigración a ultramar. La *Casa de Contratación*, fundada en Sevilla en 1503, tenía, entre otros cometidos, el de regular y vigilar el movimiento migratorio a las Indias. En 1510, el rey Fernando II el Católico ordenó a los empleados de este organismo que llevaran un registro de todos los viajeros y que enviasen una copia a las autoridades de La Española para facilitar el control de los recién llegados. La solicitud del permiso obligatorio, que cada emigrante debía obtener antes de embarcarse, iniciaba un proceso administrativo y generaba un expediente, en el que se recogían diversos aspectos de identificación personal (sexo, edad y descripción física), así como una información sobre la procedencia, el oficio, la limpieza de sangre y, en algunas ocasiones, sobre la causa y objetivos del viaje. El empeño por controlar el traslado de los pasajeros a América permitió acumular una documentación de gran interés para los historiadores y para la demografía histórica.

Con la invasión y conquista Española se generaron, en lo que fue la *Nueva España*, entidades político-administrativas o *Virreinos*, establecidos por los monarcas españoles durante el periodo colonial (inicios del siglo XVI-principios del siglo XIX) en los territorios del actual México (núcleo esencial del virreinato), y que tuvo asimismo jurisdicción sobre algunas zonas actuales del sur estadounidense, el resto de Centroamérica, las islas caribeñas, una porción del norte sudamericano (ya que incluyó durante buena parte de su existencia a Venezuela) y sobre las islas Filipinas.

Nueva España fue el nombre que dio Hernán Cortés a la tierra que él conquistó, expresando que así la llamaba por las semejanzas que guardaba con España. Esta designación aparece ya oficialmente en una real cédula del emperador Carlos V (el rey español Carlos I), de fecha 15 de octubre de 1522. El nombre de Nueva España llegó a tener tres acepciones distintas. En una abarcó los territorios conquistados por Hernán Cortés y por los capitanes de éste, es decir, el espacio geográfico que ocupan actualmente el Distrito Federal y los estados de México, Hidalgo, Puebla, Tlaxcala, Morelos, Querétaro, Guanajuato, Michoacán, San Luis Potosí (excluyendo algunos distritos de éste), el sur de Tamaulipas, Tabasco, Veracruz y algunos lugares de Durango y Jalisco. En un sentido más amplio, el nombre de Nueva España comprendió a todo lo que se encontraba bajo la inicial jurisdicción del virreinato, esto es, a Nueva España en su acepción anterior, además de los reinos de Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Nuevo León, Nuevo México y Yucatán. Finalmente, con una acepción mucho más amplia llegó a nombrarse Nueva España al conjunto de los distritos de las cinco audiencias a ella vinculadas, las de México, Guadalajara, Guatemala, Santo Domingo (incluyendo a la actual Venezuela) y Manila. En función de esta acepción, existía en el Consejo de Indias la Secretaría de Nueva España, en la que se atendía a los negocios concernientes a estas cinco audiencias. Puede añadirse que también la península de Florida quedó sometida durante algún tiempo al virreinato novohispano hasta que más tarde quedó sujeta al gobernador general de Cuba.

Un virrey nombrado al efecto ejercía, en nombre del rey, el gobierno de Nueva España. A lo largo del periodo colonial hubo 63 virreyes, siendo el primero Antonio de Mendoza y el último Juan O'Donojú, quien suscribió con Agustín de Iturbide en 1821 el tratado en el que se reconocía la Independencia de México. En Nueva España se establecieron formalmente divisiones territoriales que se mantuvieron hasta 1776, cuando, hallándose en México el visitador general José de Gálvez, se creó la comandancia general de las Provincias Internas, y, diez años más tarde, las intendencias. El territorio abarcado por el reino de Nueva

España era el que correspondía a la acepción más restringida de este nombre. A su vez, el reino de Nueva Galicia incluía la mayor parte del actual Jalisco, San Luis Potosí y los actuales estados de Aguascalientes, Zacatecas y Nayarit, con una parte de Sinaloa (todos ellos en México). El Nuevo León estaba constituido por lo que hoy es aproximadamente el mismo territorio del estado mexicano de igual nombre. El reino del Nuevo Santander coincidía con el del actual estado mexicano de Tamaulipas. El reino de Nueva Vizcaya, sumamente extenso, incluía a los actuales estados de Durango y Sonora, parte de Coahuila y Sinaloa (todos ellos hoy en día pertenecientes a México), y parte de Arizona (en la actualidad, en Estados Unidos). El reino de Nuevo México abarcaba al estado actual de dicho nombre en Estados Unidos y algunos territorios adyacentes. Existían asimismo la provincia de Yucatán, así como las Californias, Alta y Baja. Los gobernantes, tanto de estas provincias como de los reinos mencionados, recibían su nombramiento de la monarquía, pero en el ejercicio de sus funciones dependían de los virreyes.

La vida económica del virreinato se apoyaba principalmente en las producciones agrícolas que muchas veces incluían cultivos tradicionales indígenas y otras los introducidos por los españoles. Se desarrolló asimismo, sobre todo en las regiones del norte, la ganadería. Ésta influyó profundamente en la vida y cultura del país. En función de ella florecieron la charrería, las corridas de toros y las de caballos. La minería llegó a tener también un auge muy grande, en especial la explotación de la plata que hizo famoso a México en el mundo. El comercio interior se llevaba a cabo a través de los principales caminos troncales que se fueron abriendo a lo largo de los tres siglos de la época colonial. En varios lugares se erigieron alhóndigas y asimismo se celebraban periódicamente ferias (la más importante de las cuales era la que tenía lugar en Acapulco), en las que, una vez más, las tradiciones indígenas y las españolas se mezclaban. El comercio exterior tenía lugar fundamentalmente con España, partiendo del puerto de Veracruz; asimismo con el Asia, por medio del galeón de Manila o el de Acapulco. Esta doble vinculación con Asia y Europa permitió el tráfico de

productos entre tres continentes. Menos desarrollado estuvo el comercio con los otros virreinos y provincias españolas en el Nuevo Mundo, aunque existió en cierta escala con Cuba, Centroamérica y con el virreinato del Perú.

Desde el punto de vista cultural, muchos fueron los logros que se alcanzaron. Muy poco tiempo después de la llegada del primer grupo de los doce franciscanos, interesó a éstos y más tarde a quien fue presidente de la segunda audiencia, Sebastián Ramírez de Fuenleal, adentrarse en el conocimiento de la historia y cultura indígenas. Si bien ese empeño tuvo una motivación religiosa y asimismo política —buscar la conversión de los indios y la mejor implantación del régimen de gobierno español—, a ello se sumó el interés que de por sí mismas ejercían las instituciones y formas indígenas de pensar.

Los frailes fundaron escuelas para jóvenes nativos en diversos lugares. Allí aprendían ellos la lengua indígena y enseñaban a sus estudiantes el arte de la escritura, adaptando el alfabeto latino para la representación de los fonemas del idioma vernáculo.

En 1536, abrió formalmente sus puertas el Colegio de la Santa Cruz de Tlatelolco, donde —como había ocurrido siglos antes en la escuela de traductores de Toledo— frailes humanistas, trabajando al lado de sabios indígenas y de un grupo muy selecto de estudiantes, proporcionaron el acercamiento de lo mejor de la cultura renacentista y los logros alcanzados por la civilización indígena.

La introducción de la primera imprenta en el Nuevo Mundo (1539), así como la apertura de la Real y Pontificia Universidad de México (1553), fueron dos hitos de enorme importancia para el desenvolvimiento cultural de Nueva España. En la Universidad hubo maestros humanistas de gran renombre, entre ellos Alonso

de la Veracruz, en el campo del derecho, antiguo discípulo de Francisco de Vitoria, que fue aún más allá en la defensa de los indígenas. Lugar especial merece también Francisco Cervantes de Salazar, renombrado latinista que llegó a ser rector de la Universidad.

Es cierto que la conquista y lo que a ella siguió fueron causa de que se destruyeran muchos de los antiguos monumentos indígenas. A veces en el mismo sitio en que existieron aquéllos, se erigieron grandes conventos en muchos de los cuales son visibles los últimos elementos del arte gótico español. En esos conventos se prosiguió el intercambio cultural. Allí, tal vez como nunca había ocurrido antes en la historia, se elaboraron numerosas gramáticas y vocabularios y se redactaron textos en muchas lenguas indígenas. Lo alcanzado entonces es riqueza de gran valor a la luz de la lingüística y la filología. Avanzado ya el siglo XVI, la influencia de la nueva cultura en formación comenzó a difundirse en las regiones del norte. Allí, sobre todo los misioneros franciscanos y jesuitas, elaborarían nuevas obras lingüísticas y aprenderían también de los indígenas valiosos elementos de su farmacología y su capacidad de adaptación a medios naturales a veces muy hostiles.³²

En este contexto histórico el *derecho colonial* se integró con el derecho español, propiamente dicho, en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas, principalmente.

José María Ots y Capdequi menciona que en el estudio del derecho que se aplicó en la Nueva España, debe estudiarse el que rigió en las llamadas *Indias Occidentales*, "ya que por las circunstancias históricas en que tuvieron lugar los

³² Cfr. Cosío Villegas, Daniel y otros. Ob. Cit., T. I.; pp. 291-298, 350-354, y 405-452.

descubrimientos colombinos, las Indias quedaron incorporadas, políticamente, a la Corona de Castilla".³³

En este orden de ideas apreciamos que el derecho aplicable en la colonia, para la Nueva España fue el de Castilla y no aquellas normas que se les aplicaban a los peninsulares en su territorio. Además del Derecho hispanoamericano, también se generaron normas para el nuevo continente, al que se le conoce como Derecho indiano, y está integrado por "aquellas normas jurídicas –Reales Cédulas, Provisiones, Instrucciones, Ordenanzas, etc.- que fueron dictadas por los monarcas españoles o por sus autoridades delegadas para ser aplicadas de manera exclusiva –con carácter general o particular- en los territorios de las Indias Occidentales".³⁴

Así la Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias, promulgada por Carlos II en 1681, recoge sólo –y no de manera completa- el Derecho indiano, considerado como vigente al tiempo de la promulgación de este cuerpo legal.

En la Nueva España se aplicaron, en consecuencia, dos órdenes jurídicos, integrados por las Leyes de Castilla y las Leyes de Indias.

En el orden político, la autoridad suprema de las colonias españolas de América era el mismo rey de España, quien estaba representado en el nuevo continente por un virrey o capitanes generales, dependiendo de la importancia de la colonia que se tratase.

³³ Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano; Madrid, España: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1969; p. 3.

³⁴ Idem

Para su "administración se hizo aconsejar primero por el *Consejo de Indias*... Todo lo relativo al comercio con las colonias fue vigilado por la *Casa de Contratación* (de la cual ya hicimos referencia)...".³⁵

El derecho español positivo y, sobre todo, el colonial, tenía la pretensión de ser eminentemente realista. Ninguna ordenanza debía expedir el monarca sin estar debidamente enterado acerca de su conveniencia objetiva, de tal suerte que lo que debía determinar la promulgación de cualquier ley, o inclusive su abrogación, era una motivación integrada por elementos y factores propios de la realidad social para la que estaba destinada o que fuesen incompatibles con ella. Bajo estos auspicios, y con el fin primordial de garantizar el realismo jurídico, se creó el Consejo de Indias, organismo que, aparte de las funciones propias que se le adscribieron en lo tocante a todos los asuntos de las colonias españolas en América, actuaba como consultor del rey en las cuestiones que a éstas interesaban.

En la Nueva España el Derecho español era el común, y el dictado por las Indias en general o para la Nueva España en particular, era el especial. El primero tenía carácter supletorio, ya que se daba preferencia al especial, el cual sólo se dictaba para aquellas situaciones que, por no estar contempladas en el ordenamiento español, requerían de regulación propia.

De alguna manera, también se aplicaron las leyes y costumbres de los naturales que no fueran en contra de la religión católica. A la par del derecho secular se encontraba también el religioso, "la Iglesia católica conservó su organización, su jerarquía y sus antiguas franquicias... El Derecho Canónico no sufrió sino modificaciones secundarias... La Iglesia y el Estado aparecían como dos sociedades teóricamente perfectas, jurídicamente autónomas, que no podían

³⁵ Floris Margadant, Guillermo F. Panorama de la Historia...; Ob. Cit.; pp. 340 y 341.

desconocerse. Los clérigos eran súbditos del Estado y los fieles estaban sometidos, para las cuestiones de fe, al Papa".³⁶

La religión tuvo gran influencia en el trato de los indígenas, sin embargo la situación de éstos era concebida jurídicamente como la de un *incapaz*, "pues su cultura lo colocaba en situación inferior frente a los europeos. Tratando de protegerlo, se expidieron leyes por medio de las cuales se pretendió poner su persona y sus bienes a cubierto de todo género de abusos por parte de los colonos españoles",³⁷ o bien de los criollos y mestizos. La evangelización de los indios era una obligación por mandato de la reina Isabel la Católica.

La legislación de Indias, fue protectora de los naturales, como se observa de la cita anterior, y este afán llegó a considerarlos como incapaces, restringiendo sus derechos de goce y ejercicio en muchos aspectos, como en el caso de la tierra, de la cual eran propietarios pero para poderla enajenar requerían del permiso de la autoridad correspondiente. Además, con la figura de la *encomienda* se afectaron sus derechos de propiedad y libertad de trabajo en aras de la evangelización y para el beneficio del insular.

Si tomamos en consideración que la autoridad descansaba en la persona del rey, cuya investidura era de origen divino, resulta inútil encontrar rasgos de garantías individuales. Sin embargo, las normas que crearon los reyes católicos Fernando e Isabel, y que enviaron para su aplicación a la Indias recientemente descubiertas, se basaron en móviles humanitarios y piadosos.

³⁶ Ourliac, Paul. Historia del Derecho; T. I, traducida del francés por Arturo Fernández Aguirre; Puebla, México: Edit. José M. Cajica Jr., 1952; p. 310.

³⁷ Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit.; p. 77.

3. ÉPOCA INDEPENDIENTE.

En el virreinato de Nueva España los comienzos del movimiento independentista tuvieron un marcado carácter popular, insurreccional y revolucionario. Los hechos sucedieron tras la fallida conspiración de Valladolid (hoy Morelia) en 1809, que se extendió a la ciudad de Querétaro, protegida por el corregidor Miguel Domínguez, quien permitía se reunieran en la casa del presbítero Miguel Sánchez, abogados, sacerdotes y militares como Ignacio Allende y Juan Aldama. A ellos se unió el párroco del pueblo de Dolores, Miguel Hidalgo y Costilla. Descubierta la conspiración, doña Josefa Ortiz, esposa del corregidor, alertó a Hidalgo, quien en la madrugada del 16 de septiembre de 1810, en la primera misa con los vecinos de su parroquia, proclamó la independencia y en compañía de un reducido grupo de patriotas se alzó en armas, iniciándose así una guerra por la Independencia que no triunfaría sino hasta 1821.

Con el levantamiento del sacerdote Miguel Hidalgo en Dolores (actual Dolores Hidalgo, en Guanajuato), las tropas del virrey Francisco Javier Venegas, a las órdenes del general Félix María Calleja del Rey, vencieron a los rebeldes en Guanajuato y Puente de Calderón, y ejecutaron a los principales responsables en 1811. Más amplitud tuvieron los levantamientos en el sur del país, donde los insurrectos dirigidos por el también sacerdote José María Morelos, tras ocupar Oaxaca y Acapulco, convocaron el Congreso de Chilpancingo, proclamaron la independencia de México y, en octubre de 1814, redactaron la Constitución de Apatzingán, primera Ley Magna de la historia del constitucionalismo mexicano. La enérgica y sangrienta reacción del virrey Calleja concluyó con la ejecución de Morelos en 1815 y el restablecimiento de la autoridad real.

Después de las rebeliones fracasadas de Hidalgo y Morelos y tras el fracaso de la expedición de Francisco Xavier Mina (el Mozo) en 1817, fue Vicente Guerrero

quien logró mantener la insurrección en el sur del país. En 1821, Agustín de Iturbide, militar que había combatido en las tropas realistas, entró en contacto con Guerrero y, el 24 de febrero de ese año, lanzó un manifiesto conocido como el Plan de Iguala (o de las Tres Garantías), que establecía tres condiciones: la independencia de México, el mantenimiento del catolicismo y la igualdad de derechos para los españoles y los mexicanos. El 24 de agosto de ese mismo año, Iturbide y el virrey Juan O'Donoghú, que acababa de llegar de España enviado por el gobierno constitucional, firmaban el Tratado de Córdoba, por el que se declaraba la independencia de México.³⁸

Con el movimiento de independencia en México, se logra la consolidación del pueblo mexicano como Nación autónoma, sin nexo de opresión alguna de la Corona Española. Sin embargo, el Estado mexicano, todavía en desarrollo requirió de las normas de Castilla y de Indias, en tanto se conformaba un marco jurídico apropiado a las necesidades del país.

Haciendo una visión retrospectiva de las normas que se aplicaron en el período de transición de la colonia al México independiente, resulta importante destacar que en fecha 18 de marzo de 1812 se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española, la primera *Constitución Monárquica de España* (o *Constitución de Cádiz*), cuyo ordenamiento jurídico estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia, el 27 de septiembre de 1821. Este documento suprimía las desigualdades que se presentaban entre las diversas categorías sociales del pueblo mexicano, desde los peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diversa extracción racial.

Bajo la vigencia de esta de esta Ley Fundamental, que consideraba a los "hombres libres" en todos los territorios sujetos al imperio de España (artículos

³⁸ Cfr. Cosío Villegas, Daniel y otros. Ob. Cit.; T. I.; pp. 596-637.

1º, 5º y 10)³⁹, se expidieron diversos decretos para hacer efectivos los mandatos constitucionales en la Nueva España, como la abolición de los servicios personales a cargo de los indios, la abolición del Tribunal de la Inquisición por los denominados Tribunales Protectores de la Fe, así como los documentos que declararon la libertad fabril e industrial.

La Constitución de Cádiz recogió en su formulación las ideas liberales que quedaron plasmadas en la Declaración francesa de 1789. Además estableció las bases sobre las cuales hoy descansa el constitucionalismo moderno como la división de poderes, la soberanía popular y la limitación normativa de la actividad estatal.

Ya en el movimiento de independencia Miguel Hidalgo y Costilla, declara en la ciudad de Guadalajara, suprimida la esclavitud (6 de diciembre de 1810) y ordena en el *Bando* que la contiene: "Que los dueños de esclavos deberán de darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo".⁴⁰

Del texto del artículo que antecede observamos el interés de suprimir las diferencias de trato legal entre los individuos. Con la abolición de la esclavitud, se considera a los hombre como iguales, sin distinción alguna.

Para el año de 1813, se integró por convocatoria de Morelos, una especie de asamblea constituyente denominada Congreso de Anáhuac (14 de septiembre), y el 6 de noviembre se expidió el *Acta Solemne de la Declaración de Independencia de América Septentrional*, en la que se estableció la disolución definitiva del vínculo de dependencia del trono español. A este respecto dicho

³⁹ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México (1808-1998)*, 22ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1999; pp. 59 y 60. La cita de artículos o leyes comprendidos entre 1812 a 1840, fueron aquí consultados.

⁴⁰ *Ibidem*; p. 22.

documento señala "...El Congreso de Anáhuac, legítimamente instalado en la ciudad de Chilpancingo de la América Septentrional por las provincias de ella, declara solemnemente, ...ha recobrado el ejercicio de su soberanía usurpado: que en tal concepto queda rota para siempre jamás y disuelta la dependencia del trono español: que es árbitra para establecer las leyes que le convengan para el mejor arreglo y felicidad interior...".⁴¹

Con esta declaración el mismo Congreso formula el 22 de octubre de 1814, el *Decreto para la Libertad de la América Mexicana* (llamado también *Constitución de Apatzingán*), documento que en su artículo 24 hace una declaración general sobre los derechos del hombre. A la letra reza: "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 asociaciones políticas".

Por vez primera en este documento se alude a los derechos fundamentales del hombre tal y como se hiciera en la Declaración francesa de 1789.^{*} Incluye también prerrogativas en materia penal, como es el caso de la presunción de inocencia (artículo 30), regula la garantía de audiencia (artículo 31), el derecho a la propiedad (artículo 34), entre otras.

Es importante destacar que el documento que ahora se estudia, tuvo gran influencia de las ideas de José Ma. Morelos y Pavón quien el 14 de septiembre de 1813, presentó en la sesión inaugural del Congreso la lectura de los 23 *puntos*, que con el nombre de *Sentimientos de la Nación*, preparó Morelos para la Constitución, en cuyo contenido se alude a la igualdad entre los hombres, se prohíbe la esclavitud así como la tortura, y el pago excesivo de tributos (puntos

⁴¹ *Ibidem*; p. 31.

^{*} Sobre el tema de los derechos humanos remitimos al lector al Capítulo III de esta investigación.

1º, 11º, 13º, 15º, 18º y 22º). Además se proclama como solemne el día 16 de septiembre de todos los años, como aniversario de la independencia.

El 6 de octubre de 1821, se expide la llamada *Acta de Independencia del Imperio Mexicano*, en el que se adopta como forma de gobierno “la monarquía moderada constitucional, con la denominación de imperio mexicano”, quedando Agustín de Iturbide (Agustín I) como emperador (19 de mayo de 1822), gobierno que fue efímero en su duración, pues por decreto de 31 de marzo de 1823, se declaraba que el titular del Poder Ejecutivo cesaba en funciones, quedando de manera provisional un cuerpo colegiado, compuesto por Nicolás Bravo, Guadalupe Victoria y Pedro Celestino Negrete, al que debería llamársele “Supremo Poder Ejecutivo”.

“El 21 de mayo de 1823, el Congreso constituyente Mexicano convocó a la formación de un nuevo congreso, dando las bases para la elección de los diputados que lo fuesen a integrar el 17 de junio siguiente, en la inteligencia de que, de acuerdo con ellas, el cuerpo legislativo por crearse debería quedar instalado a más tardar el día 31 de octubre del citado año”.⁴²

Como consecuencia de esta convocatoria se formuló el Acta Constitutiva de la Federación, decretada el 31 de enero de 1824. Establece la forma de gobierno federal y democrático, señalando que la soberanía radica en el pueblo y este tiene el derecho de elegir a sus representantes; también indica que el supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial; y, que las Constituciones locales no podrán oponerse a la federal.

⁴² Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.; p. 124.

A partir de este momento se presentan cambios sustanciales en los nuevos Pactos Federales que se fueron presentando hasta la creación del de 1917. En materia de garantías individuales los avances son considerables, pues en cada ordenamiento jurídico se retoman los aspectos más importantes de las Constituciones que les anteceden, agregando o perfeccionando nuevas prerrogativas para la salvaguarda de los derechos esenciales del individuo.

Es a partir de la independencia de México, la etapa en la que en adelante se abordan los mecanismos jurídicos para que el gobernado pueda hacer frente a los actos del Poder Público.

Con la inserción de salvaguardas para el gobernado, consignadas en las Leyes Fundamentales a partir de 1824, el individuo encuentra apoyo para la protección de sus derechos consubstanciales.

A continuación nos referimos de manera breve a estos documentos que hoy día forman parte del derecho positivo, en el ámbito constitucional de nuestro país.

3.1 Constitución de 1824.

Sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, estableció una República, representativa, popular y federal; la religión católica como oficial; y, la división de Poderes.

Bajo el rubro de "Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la administración de justicia" (artículos 145 al 156), se destacan garantías de seguridad jurídica, como la prohibición de penas

trascendentales, la confiscación de bienes; los juicios por comisión, la aplicación retroactiva de leyes, la abolición de los tormentos y la de la legalidad para los actos de detención y de registro de casas y papeles.

Para Ignacio Burgoa, “no se justifica, pues, la aseveración de que nuestra Ley fundamental de 1824 y el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana que le precede, hayan imitado servilmente a la Constitución norteamericana (adoptada en marzo de 1789), porque si ésta implicó la fuente de inspiración de aquéllas, no por ello se le debe considerar como su origen exclusivo, ya que si en el pensamiento jurídico-político de una determinada época existen ciertas ideas o principios, es obvio que la ideología respectiva se proyecta análogamente sobre las tendencias de formación jurídica que pretenden consagrarlo en una normación positiva, sin que las diversas legislaciones que bajo tales auspicios se elaboren puedan reputarse modelos o copias según el orden de su aparición, sino producto de un mismo modo de pensar aunque con modalidades específicas diferentes”.⁴³

Esta Ley Fundamental, como se observa, tiene el mérito de establecer prerrogativas a favor de los individuos, mismas que debían ser respetadas por los Estados miembros de la federación. Es en este cuerpo de normas en donde se sintetizan las ideas y pensamientos expresados por las doctrinas extranjeras y nacionales, así como del contenido de las normas que hasta esa fecha conformaban el derecho positivo del país.

⁴³ Ob. Cit.; p. 127.

3.2 Constitución de 1836.

Esta Constitución de corte Centralista, integra a la división tripartita de Poderes, un cuarto "Supremo Poder Conservador". De acuerdo a la doctrina⁴⁴, esta Ley Suprema se creó al margen del Pacto Federal que le dio origen (el de 1824), pues el congreso que de ella emanó se convirtió en Constituyente por órdenes del Ejecutivo Federal, Antonio López de Santa Anna, encargado de pasar por alto la voluntad soberana del pueblo y convertirse en un títere de los caprichos del grupo conservador.

Este cuerpo de normas integrado en *Siete Leyes Constitucionales*, publicadas el 30 de diciembre de 1836, en su *Primera Ley*, artículo 2º, de los *Derechos del mexicano*, establece garantías: de seguridad jurídica, en relación a la libertad personal, la propiedad, la protección del domicilio y sus papeles; y, de libertad, de tránsito e imprenta.^{*}

Independientemente de que se salvaguardaran los derechos del individuo, desde el punto de vista de su aplicación no tuvo la eficacia jurídica que para hacerlas valer se requería, pues el control de la constitucionalidad estaba a cargo de un órgano del Estado con poderes exorbitantes, el Supremo Poder Conservador, quien estaba por encima de los demás poderes, consecuentemente, sus determinaciones eran inequitativas.

⁴⁴ Cfr. Floris Margadant, Guillermo F. Introducción a la Historia...; Ob. Cit.; pp. 125-127.

^{*} A raíz de la sustitución del régimen federal, por el central, en 1836, Yucatán reasume su soberanía y se declara Estado Libre y Soberano. Expide la Constitución de 1840, obra fundamental del jurista Manuel Crescencio Rejón, en las que se consagran sendas garantías individuales, similares a las contenidas en los artículos 16, 19 y 20, del Pacto Federal vigente, y se crea al Juicio de Amparo, como medio procesal para hacer cumplir las prerrogativas del gobernado frente a los actos de autoridad.

3.3 Constitución de 1840.

Apenas iniciada la vigencia del Pacto federal de 1936, la hostilidad hacia ella por parte de los federalistas se hizo sentir en todas sus formas, desde las solicitudes para el cambio de sistema, que con el nombre de “representaciones” caracterizaron a la época, hasta las conjuraciones y pronunciamientos militares, que no por sofocados dejaban de renacer.⁴⁵

Más que una nueva Ley Suprema se trata de un proyecto de reformas a la de 1836. Este documento, suscrito el 30 de junio de 1840, es en nuestro concepto importante para el tema que tratamos pues en ese “paquete de reformas”, se integraron cambios al Título Segundo, Sección Primera, *De los mexicanos, sus derechos y obligaciones* y en el artículo 9º en XVII fracciones contempla garantías a favor del gobernado, las que en su mayoría corresponden a la materia penal, especialmente en la tutela de la libertad personal; en el caso de la propiedad alude a la figura de la expropiación por causa de utilidad pública; y, la libre manifestación de las ideas de manera escrita.

En el caso de las garantías en materia penal, se establecen los términos para la detención legal, tanto en la averiguación de los delitos como en el proceso; la orden de cateo; la prohibición de la confiscación de bienes; el precedente de la declaración preparatoria; la prohibición de hacer uso del tormento, ni la exigencia de pedir juramento sobre hechos propios en una causa criminal (confesión); y, la prohibición de imponer que sean trascendentales a la familia del inculpaado.

⁴⁵ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit.; p. 249.

3.4 Constitución de 1857.

Bajo el gobierno de Ignacio Comonfort, Presidente sustituto de la República Mexicana, se expide en la ciudad de México, el cinco de febrero de 1857, entrando en vigor, según el artículo 1º transitorio, el día dieciséis de septiembre del mismo año.

“Esta Ley Suprema tiene a demás del mérito de regresar al sistema federal, el de implantar el liberalismo e individualismo como regimenes de relaciones entre el estado y sus miembros. Puede afirmarse, pues, que dicha Constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes de la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales”.⁴⁶

La Constitución en estudio, dedica un apartado especial en el Título I, Sección I, *De los Derechos del Hombre*, y en 29 artículos consagra garantías individuales sistematizando su contenido, de acuerdo al bien jurídico que salvaguardan.⁴⁷

El artículo 1º establecía: “El pueblo mexicano, reconoce, que los derechos del hombre son la base y el 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”.

⁴⁶ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.; p. 144.

⁴⁷ Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. Estudio de las Garantías Individuales, 5ª ed. facsimilar, México: Edit. Porrúa, S.A., 1991; p. 26.

Sobre el particular Isidro Montiel y Duarte expresa que "del simple análisis de nuestro derecho vigente (1857), sobre este capítulo, mide exactamente el progreso de nuestra ciencia política.

"Las constituciones anteriores se habían limitado á establecer la obligación de proteger a los derechos del hombre, sin llegar á la enseñanza explícita de su preexistencia respecto de toda ley positiva; y solo la acta de reformas vino á apuntar que esos derechos no eran la creación jurídica de la constitución, sino una realidad anterior a ella, sin que le debieran otra cosa que el reconocimiento autorizado de su existencia.

"Mas es de notar que la acta de reformas se limita á garantizar puramente aquellos derechos del hombre que ella misma reconoce; y aunque esto aparecerá siempre muy natural, no es evidentemente lo justo, porque si deber hay y deber perfecto de asegurar el goce de todos los derechos del hombre, sin distinción alguna, patente es que todos esos derechos deberán de ser respetados por la autoridad y por la ley, aun cuando alguno haya dejado de ser expresamente reconocido por la legislación constitucional".⁴⁸

El autor en estudio, critica el texto constitucional de 1857, en lo relativo a las prerrogativas del gobernado, por el hecho de salvaguarda derechos estrictamente individualistas, inclusive señala que el Pacto Federal no puede ni debe restringir al texto de la Ley Suprema los derechos que le son inherentes al hombre, la protección constitucional no debe ser restrictiva sino enunciativa.

Por su parte José María Lozano, comenta "hubo un tiempo en que los pueblos se consideraron patrimonio de sus gobernantes. Semejante aberración produjo, como era natural, sistemas de gobierno en armonía con aquel principio. En vano buscaremos en esos sistemas los medios á propósito para llenar los altos fines de la sociedad; ...pero en el día es una verdad universalmente reconocida, que

⁴⁸ *Ibidem*; p. 26.

los hombres no son patrimonio de otros hombres, que tienen por la misma naturaleza derechos innegables que esos derechos no son creaciones de la ley humana, y que con su reconocimiento, su sanción y las garantías con que se les asegura y protege son la base y el objeto de las instituciones sociales”.⁴⁹

Las ideas expresadas por el autor en estudio, nos aclaran la importancia que tuvo el Pacto Federal de 1857, el fijar en este documento tan trascendente para la vida política del país, un catálogo de prerrogativas que tutelarán los derechos fundamentales del individuo. Sin embargo, y como lo expresa Isidro Montiel y Duarte, la Constitución del '57 limitó el campo de salvaguarda de los derechos del hombre, a los reconocidos en la Ley Fundamental, dándoles un matiz de derechos estrictamente individuales.

3.5 Constitución de 1917.

La Norma Suprema que ahora nos rige (a partir del 1º de mayo de 1917), tiene el mérito de “apartarse de la doctrina individualista, pues ya no considera a los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados”.⁵⁰

Las Constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos del hombre, pues de suyo se sabe que le son consubstanciales a éste por el sólo hecho de su existencia; lo que requieren es garantizar de manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de libertad.

⁴⁹ Estudio del Derecho Constitucional Patrio; 4ª ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1987; pp. 118 y 119.

⁵⁰ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.; p. 147.

También en su campo protector, las garantías del gobernado salvaguardan tanto a la persona física como a la persona moral (artículo 9º), es decir, que al dejar de ser una Constitución individualista, otorga prerrogativas al individuo como parte integrante un grupo.

Tan es así, que el Pacto Federal del '17, tiene el reconocimiento de ser el primero en el mundo, que en su contenido consagra garantías sociales, como es el caso del los artículos 27 y 123 del texto original.

Al igual que la Constitución de 1857, contempla 29 artículos sobre las prerrogativas del individuo, que se encuentran ubicados en el Título I, Capítulo I, *De las Garantías Individuales*, que comprende lo que la doctrina denomina "parte dogmática de la Constitución".⁵¹

El tiempo y la experiencia jurídica han conseguido que en el campo de las garantías constitucionales, nos encontremos a la vanguardia en la protección de los derechos individuales, de grupo o sociales.

Con la creación de un Poder Constituyente Permanente, regulado en el artículo 135 de la Ley Fundamental, se asegura la actualización de las normas jurídicas que la contienen, adecuándose a las necesidades sociales, económicas o políticas del México de hoy, para que éstas no caigan en el anacronismo en la ausencia de aplicación. Sin embargo, estas reformas o modificaciones a la Ley Suprema no deben desvirtuar la esencia misma de la Constitución ni de los ideales del Poder Constituyente que le dio origen, si bien los cambios a la norma deben apegarse a la realidad actual, no por ello pueden alterar el espíritu del órgano que las creó.

⁵¹ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 31ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997; p. 21.

Por lo que corresponde al objeto de esta investigación podemos destacar que más de un sesenta por ciento de los artículos que consagran garantías a favor del gobernado, están destinados a la materia penal. Y, en el caso de la detención ordenada por autoridad distinta de la judicial, como excepción a la orden de aprehensión, el artículo 16 de la Ley Suprema refiere los casos en que ésta tiene lugar en la etapa de averiguación previa, nos referimos a la *flagrancia* y *el caso urgente*; supuestos que por formar parte del tema principal de esta Tesis serán estudiados en lo siguientes Capítulos.

CAPÍTULO III

DERECHO Y GARANTÍAS DEL GOBERNADO

Del análisis histórico sobre la situación jurídica del gobernado durante las primeras formas de organización social hasta la actualidad observamos que la preocupación de los Estados por salvaguardar los derechos fundamentales de sus gobernados nace de la exigencia de éstos, al originar movimientos sociales violentos en demanda del reconocimiento del Estado de que el individuo posee facultades que le son propias por el sólo hecho de existir y formar parte de una agrupación humana debidamente integrada.

Nos dimos cuenta que el hombre desde sus inicios se integró con otros de su especie, formando tribus, donde imperaba la voluntad del más fuerte. En ese estadio histórico, no podemos hablar de igualdad, pues el hombre primitivo tenía otras prioridades, como la su alimentación, vestido, habitación y protección de la prole; y su tiempo estaba entregado a la satisfacción de tales necesidades, por lo que no había oportunidad de sentarse a razonar sobre derechos y obligaciones entre sus componentes.

Con el paso del tiempo, estas formas de estructuración social se van depurando; con el matriarcado, los grupos se integran y dan prioridad a la mujer como líder de grupo, por ser ésta la encargada de los hijos y sobre la cual se establecían las labores de organización del grupo.

Cuando el hombre supo que después de un determinado tiempo de cohabitar con una mujer ésta engendraba un nuevo ser, reconoció su paternidad y a partir de ese momento el patriarcado fue otra manifestación de agregados sociales.

Los grupos humanos van creciendo y, con el descubrimiento del cultivo de la tierra, dejan de vivir de manera nómada y se sitúan de manera permanente en ciertos lugares, lo que los llevó a integrar una forma de convivencia basada en normas de conducta.

El Estado, comienza a manifestarse cuando esos conglomerados sociales conviven en un determinado territorio y al arreglo de ciertas prescripciones originadas por la costumbre y el trato cotidiano entre sus miembros.

Grecia y Roma son pilares de las primeras civilizaciones, jurídicamente organizadas, sin embargo, como hemos podido constatar en este estudio, no hubo para sus habitantes el reconocimiento de sus derechos esenciales, ni tampoco medio legal alguno para hacer frente a los actos del Poder Público.

La Monarquía de la época feudal tampoco permitió el desarrollo de la protección del derecho humano, aún cuando las ideas del cristianismo influenciaron este periodo, por lo menos en sus inicios no se tomó en consideración el tema de la igualdad y la justicia social para todos.

El Estado, como ahora lo conocemos empieza a surgir a fines del Medioevo, la literatura toma matices liberales y comienza a despertar en la conciencia de los hombres el interés por hacer valer sus derechos frente al rey y su aristocracia.

Para esta etapa de la historia del hombre, los adelantos en las ciencias y artes permitieron al individuo la conquista de nuevos horizontes, es así como se consiguió llegar al "Nuevo Mundo" en el descubrimiento de la "Indias de Oriente".

La Colonización de las Indias recientemente descubiertas, demostró la falta de sensibilidad de aquellos que llegaron a usurpar las tierras y la forma de vida de sus habitantes indios; la crueldad y el maltrato, que excepcionalmente se litigaba

con los misioneros, generó resentimientos de los naturales y de los criollos que nacieron en el "Nuevo Mundo".

Es en las Colonias inglesas del actual Norte de América en donde primero surgen las manifestaciones de repudio contra la Corona y exigen su independencia. La literatura y doctrinas libertarias resurgen los ánimos de los hombres para exigir sus justos derechos y un trato digno e igual para todos. La Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776, y la Constitución de 4 de marzo de 1789, simbolizan la materialización de los ideales de un pueblo que buscaba su autonomía de otra Nación así como la salvaguarda de sus derechos fundamentales, que se encuentran regulados en su Ley Fundamental.

De igual manera, en Europa, los movimientos revolucionarios como el francés, consiguieron cristalizar las ideas de sus grandes pensadores como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y Diderot, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, firmada en Francia el 26 de agosto de 1789.

En el caso de nuestro país, el recorrido histórico, social y legislativo nos llevó a concluir que en la época prehispánica no hay antecedente alguno de protección a los derechos individuales, sin embargo en el caso de la propiedad, encontramos adelantos en el derecho social, en el caso de las tierras que se trabajaban de manera colectiva, precedente que en nuestro derecho constitucional vigente corresponde a la figura del ejido.

En el México colonial, las leyes de Castilla y el Derecho Indiano se aplicaron, pero en ningún ordenamiento se abordó el tema de los derechos del individuo, en el caso de los naturales de nuestro país, la Reina de Castilla, Isabel la Católica, ordenó la protección de los indios, a los que se les consideraba como incapaces respecto del manejo de sus propiedades.

Es con el movimiento de Independencia, el 16 de septiembre de 1810, con el que nuestro pueblo se convierte en una Nación autónoma y libre de toda atadura de la Corona española. Los primeros intentos por crear un derecho aplicable al país, sin la intervención de otro, abordó la estructura política de éste y, por supuesto se atendió a la protección de los derechos fundamentales del hombre. Desde los *Sentimientos de la Nación*, de José Ma. Morelos y Pavón hasta la Constitución Política vigente, encontramos sendas garantías, individuales y sociales, que permiten al gobernado como particular o como miembro de una clase social, hacer frente a los actos de autoridad que traten de afectar o afecten sus derechos esenciales.

En estas líneas, como en el desarrollo de la investigación, hemos hecho referencia a los conceptos: *derechos humanos y garantías individuales*, sin entrar a detallar lo que cada uno de ellos significa. Corresponde a este apartado, entrar a su explicación.

1. CONCEPTO DE DERECHO Y GARANTÍA.

Con el rubro indicado con antelación nos referiremos al significado de los términos, *derechos* –humanos- y, *garantía* –individual, pues en ocasiones se utilizan como sinónimos.

Hablar de derechos esenciales, consubstanciales o fundamentales corresponde al estudio de los derechos del hombre (o del ser humano). Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, "son los que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión... Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y organizarlos".⁵²

⁵² Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

Para Guillermo Cabanellas de Torres, los derechos humanos o *civiles*, "son los naturales o esenciales de los cuales goza todo individuo jurídicamente capaz".⁵³

De los autores citados, se observa la similitud de dar el calificativo de naturales a tales derechos, lo que implica que no son obra del derecho positivo, entendido éste como el conjunto de normas que ha generado un pueblo en un tiempo y lugar determinados, normalmente son reglas escritas. En tanto los derechos esenciales a partir de la naturaleza forman contenido de ese derecho natural, por lo que las especies se rigen por normas de esta índole que son no escritas.

Por ello el hombre desde tiempos arcaicos se ha preguntado sobre sus orígenes y devenir histórico, así como la relación que guarda con los demás seres vivos que junto con él habitan la faz de la Tierra.

El individuo, al darse cuenta que el raciocinio es el elemento que lo diferencia de otras especies se integró y agrupó creando reglas de convivencia que se fueron depurando y perfeccionando hasta convertirse en lo que hoy conocemos bajo el nombre de normas jurídicas.

A pesar de este desarrollo jurídico, no todos los derechos y obligaciones que debería gozar y cumplir el individuo estaban redactados en una ley o se observaban por la fuerza de la costumbre en normas de esa índole. No siempre fue así, el hombre desde que se integró en sociedad (o en cualquier otra clase de agrupación), tenía la convicción de ser titular originario de ciertos derechos inmanentes a su naturaleza, como la vida, libertad, y propiedad, entre otros. A estos derechos al ser estudiados se les dio el nombre de Derechos Humanos.

De este modo la libertad, en cualquiera de sus manifestaciones, como derecho inherente al ser humano es uno de los elementos más importantes, después de la

⁵³ Ob. Cit.

vida, para el desarrollo pleno del hombre en comunión con los demás seres de su especie.

La libertad como elemento consubstancial es protegida y garantizada en un sistema jurídico a través de normas que establecen no sólo las fronteras del poder público para poderla restringir, sino que también existen disposiciones que prevén que los particulares entre sí la puedan afectar.

En el primer caso, corresponde al ámbito de salvaguarda de las garantías del gobernado con el juicio de amparo. En el segundo supuesto interviene la materia penal sustantiva y adjetiva para determinar si la conducta que tiene como propósito el privar de la libertad a una persona es ilegal y, como consecuencia, delictiva.

En el campo de los derechos humanos, resulta oportuno hacer mención de la evolución histórica de las teorías que abordan el tema, tomando como punto de partida el desarrollo histórico del *derecho natural*, por ser el fundamento para explicar los derechos inherentes a los seres humanos.

En los ámbitos del derecho interno y el internacional es tema de particular interés el hablar de los derechos fundamentales, tópico que no se agota ni en el tiempo o el lugar en donde se aborde. Organismos públicos y privados se han creado como protectores de los derechos humanos, y los países, en su mayoría, los condensan en sus legislaciones como parte esencial de su cultura jurídica.

En el caso de los derechos del hombre es pertinente centrar nuestra atención dentro de la doctrina que nos permita entender y explicar su contenido, es decir, la *Teoría del derecho natural*.

Si tomamos como punto de referencia la significación semántica del término *teoría del derecho natural*, encontramos que el concepto se integra por tres elementos:

a. *Teoría*.- Que significa conjunto de leyes sistematizadas que sirven de fundamento a una ciencia y explican cierto orden de hechos.

b. *Derecho*.- En su acepción genérica se refiere a la ciencia jurídica o al conjunto de normas que lo componen.

c. *Natural*.- Lo que pertenece o involucra a la naturaleza.⁵⁴

Del significado que le da la doctrina a los conceptos anteriores, apreciamos que la teoría del derecho natural, en su evocación gramatical, se “encarga del estudio de los elementos que justifican la existencia de las normas que se originan en la naturaleza”.

La denominación *derecho natural* se utiliza para hacer referencia a una estructura u orden justos en sí mismos. El derecho natural vale por sí mismo y su contenido es intrínsecamente justo, lo que significa que no necesitan de un proceso legal que lo califique de justo, estas normas tienen la virtud de dar a cada quien lo que le corresponde, como lo diría el filósofo de Estagira, Aristóteles.

Para *Calicles* (filósofo griego), desde la óptica orgánica o biológica, el derecho natural implica el predominio del fuerte sobre el débil y su fundamento es el poder.

Este autor toma sus apreciaciones de la vida cotidiana y observa que hay dos categorías de seres humanos: los que dominan y los que son sometidos o subordinados por el empleo de la fuerza física. Es cuestionable esta ideología porque los seres individuos, como entes de una misma especie deben de partir de un plano de igualdad sin hacer distinciones derivadas del poderío físico.

Sócrates dice que el derecho natural deriva de una entidad divina y se integra como una ley no escrita e inmutable. Este filósofo tiene la peculiaridad de

⁵⁴ Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit.

identificar al derecho natural como una expresión de la voluntad de un Dios, su explicación es netamente teológica.

A la par, encontramos también la corriente *objetivista* que señala que el fundamento del tema en estudio se encuentra en ciertos valores u objetos ideales cuya existencia no depende de la opinión o de la estimativa que de esto hagan los hombres, por eso se dice que este derecho es intrínsecamente valioso. la equidad, la justicia y el bien común son valores que se manifiestan en el derecho y rebasan el pensamiento del hombre.⁵⁵

De los argumentos anteriores inferimos que el derecho natural se puede estudiar bajos dos puntos de vista:

a. A partir de la concepción *subjetivista* que alude a la naturaleza del hombre como un ente social, argumentando que las normas se derivan de sus actos y del interactuar de lo sujetos de la misma especie; y,

b. La *objetivista*, que indica que el valor de las normas está fuera de la razón humana, lo que significa que éstas se ubican en la esencia misma de la persona, en su propia naturaleza.

El derecho natural teniendo como atributos el de ser *inmutable, atemporal, universalmente válido*, es además un *derecho justo*.

En este sentido, *Francisco Suárez*, en su trabajo titulado *De las Leyes y de Dios Legislador* comenta que las normas de derecho natural son necesarias e inmutables; no pueden ser escritas porque esto ocasionaría la creación de

⁵⁵ Sobre el particular puede consultarse a Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho constitucional, Garantías y Amparo, 3ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1992. Castro, Juventino V. Garantías y Amparo, 8ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1994; pp. 3-16. Y, Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.; pp. 15-33.

artículos generales que no serían siempre los adecuados a cada situación en particular.

No pueden ser normas codificadas sino principios supremos de observancia universal en los cuales deben inspirarse las leyes jurídicas al aplicarse a los casos concretos.

Por ello el derecho natural ha sido concebido como un sistema jurídico universalmente válido en todo tiempo y lugar.

Como síntesis de lo anterior concluimos que el derecho natural tiene como atributos:

a. Es *justo*, porque deviene de la naturaleza misma del hombre y por ello todos sus actos deben sustentarse en la equidad que les permite a los individuos ser iguales entre sí y con los demás.

b. Es *imprescriptible*, no fenece su valor ni por el tiempo o el lugar, son derechos que no se pierden nunca.

c. Es *no escrito*, porque no se basa en fórmulas que se puedan aplicar a los casos concretos, es específico para cada caso.

d. Es *intrínsecamente válido*, siendo inherente al hombre y originándose en su propia naturaleza, vale por sí mismo, convirtiéndose así en un conjunto de principios de observancia universal.

Con estas características, estamos en aptitud de estudiar a los derechos del hombre, ya que la fundamentación iusnaturalista de los derechos fundamentales es sin lugar a duda la más conocida y la de mayor tradición histórica y se deriva directamente de la existencia del derecho natural.

El derecho natural consiste entonces en el ordenamiento universal deducido de la esencia del hombre, su naturaleza; es ahí de donde emanan los derechos naturales formando parte de un sistema normativo intrínsecamente válido.

A esta categoría de derechos también se les denomina como innatos, públicos subjetivos o fundamentales⁵⁶, con estas acepciones se da a entender que todo individuo tiene derechos que le son inherentes y dada su trascendencia le deben de ser reconocidos y garantizados por la sociedad.

Así tanto el derecho como el poder público, sin discriminación alguna deben de respetarlos, y al mismo tiempo, como derechos fundamentales que son se encuentran entrelazados con la dignidad humana y todos aquellos satisfactores y condiciones que permitan su desarrollo.⁵⁷

Los derechos humanos, en consecuencia, autorizan al hombre en el pleno goce y ejercicio de aquellas facultades que le permiten el desarrollo de su dignidad humana.

Estas ideas han tenido aplicación en el contexto internacional con la *Declaración de Derechos de Virginia* de 12 de junio de 1776, y en la sección primera de este documento se menciona:

"...todos los hombres por naturaleza son igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o poseer a su posteridad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad".⁵⁸

⁵⁶ Cfr. Burgoa, Ignacio. *Las Garantías...*; Ob. Cit.; p. 194.

⁵⁷ Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. Ob. Cit.; pp. 24 y 25.

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*; pp. 28 y 29.

Del texto que antecede observamos que el valor fundamental en el que se apoya este documento es el de la libertad como principio esencial que le permite al hombre autodeterminarse en el ejercicio o abstención de sus facultades.

Hacia el año de 1789 y culminada la Revolución en Francia, se aprueba por la Asamblea Nacional, de este país, el 5 de octubre, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, que sobre los derechos humanos, en su preámbulo señala: "...han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre... con la finalidad de que sean respetados, a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos".

En los artículos 1º y 2º se consigna que los seres humanos nacen y permanecen libres en igualdad de derechos. No existen distinciones sociales y la finalidad de toda agrupación política es la preservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Como se observa de ambas Declaraciones, la norteamericana y la francesa, coinciden al señalar que los derechos del hombre se justifican en el derecho natural y se caracterizan por ser principios simples e indiscutibles que le son innatos e inalienables al hombre, entre ellos figuran: *la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad*.

Apreciamos también que en estas Declaraciones el Estado reconoce la existencia de tales derechos y así lo manifiesta. El reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer en una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna.

Llegamos a concluir que el Estado no otorga derechos humanos por ser éstos parte de la persona. No se encuentran en normas jurídicas de derecho escrito. Por eso el Estado sólo reconoce su existencia.

Al hablar de los documentos internacionales que abordan el tema de los derechos esenciales del hombre, nos lleva a comentar la importante labor que han realizado la mayoría de los países del orbe para mantener la paz y la ayuda recíproca entre sus miembros, como es el caso de la Organización de las Naciones Unidas.

De los documentos que con motivo de la constitución de este organismo se formularon, comentaremos para los efectos de nuestra investigación el preámbulo de la *Carta de Naciones Unidas* de 1945, que señala la resolución de "reafirmar la fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana en igualdad de derechos..." y en artículo 1º señala que "el respeto a los derechos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

También se encuentra la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 que en lo conducente al tema de la libertad menciona:

"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos de todos los miembros de la familia humana..."⁵⁹

Este documento obliga a los Estados signatarios que lo han ratificado (entre ellos México), a reconocer la importancia y trascendencia que tienen los derechos humanos, como el sustento para el desarrollo de la dignidad humana. La libertad es uno de esos componentes que permiten llegar a la consecución de ese fin.

⁵⁹ Citada por Burgoa, Ignacio. *Las Garantías...*; Ob. Cit.; p. 721.

La libertad como derecho esencial del hombre, le faculta para desarrollar sus habilidades, le autoriza a elegir el camino que debe de seguir para la consecución de sus logros y, principalmente, le permite decidir sobre lo que quiere o no hacer para mejorar su forma de vida y su dignidad de persona humana.

Los juicios que anteceden nos permiten establecer que la libertad es un derecho inherente al ser individuo, y tiene como base al derecho natural. Los Estados civilizados reconocen su existencia y prevén los mecanismos o instrumentos jurídicos que garanticen su pleno ejercicio.

Así el Estado moderno, interesado porque a sus gobernados no se les afecte en su libertad, ya sea con motivo de un acto de autoridad o por la acción típica y antijurídica de alguno de sus congéneres ha creado normas jurídicas que salvaguardan este bien tutelado por la Constitución.

De esta manera el Estado integra en sus ordenamientos jurídicos protecciones que respaldan el ejercicio de los derechos esenciales o fundamentales del hombre. Las *Garantías Individuales*, para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, son "instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados".⁶⁰

Guillermo Cabanellas de Torres, que son el "conjunto de declaraciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a las leyes especiales donde a veces se desnaturalizan, que en el código fundamental tienden a asegurar el beneficio de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la acción de ésta y defensa a los súbditos o particulares".⁶¹

⁶⁰ Ob. Cit.

⁶¹ Ob. Cit.

De los tratadistas en estudio se infiere que el propósito de las garantías individuales es la protección de los derechos esenciales del hombre y, por ser tan importantes, el Estado consideró que el mejor lugar para formular sus salvaguardas es la Constitución, por ser la máxima ley de un país.

Los derechos humanos constituyen la parte esencial de la persona en relación con sus congéneres y los órganos del poder público; la legislación se encarga de diversas formas de tutelar tales derechos, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo contenido se encuentra reservada una parte (la *dogmática*) que es la encargada de otorgar garantías al individuo en favor de esos derechos humanos, para que el sujeto pueda ejercitarlos válidamente y hacer frente a los actos de autoridad que traten injustificadamente de restringirlos sin seguir los lineamientos que la propia Ley Suprema consigna.

La Constitución, en la parte dogmática contiene veintinueve artículos que protegen valores como la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, entre otros. El 1º nos habla de la titularidad de las garantías individuales, en tanto el 29 alude a la institución de la suspensión de garantías. Pero además de la parte dogmática, encontramos también en el resto del Pacto Federal (parte orgánica), preceptos que aluden a garantías de índole social, como en el caso del artículo 123, que comprende la materia del trabajo, inclusive el artículo 27, que corresponde a la materia agraria o el 28 en su párrafo primero que salvaguarda los derechos de la clase consumidora.

Por lo anterior se infiere que si la Ley Fundamental, establece en su contenido prerrogativas a favor de los gobernados, éstas protecciones deberían denominarse *Garantías Constitucionales*, dividiéndolas a su vez en: *Individuales* y *Sociales*.

2. DERECHOS SOCIALES.

Las prerrogativas constitucionales al salvaguardar los intereses de un individuo que forma parte de una clase social determinada, se convierten en garantías sociales.

Nuestro Código Político, tiene el mérito de ser el primer ordenamiento constitucional en el mundo en regular garantías sociales. Estas tienen como destinatario a sujetos que integran una clase social determinada.

En el caso del artículo 27 constitucional, se trata de la materia agraria en donde los campesinos y los terratenientes, respectivamente, constituyen dos clases sociales. Lo propio sucede en el caso del artículo 28 del mismo cuerpo legal, en el que comerciantes y consumidores, comprenden grupos bien definidos. Más clara se aprecia esta relación de clases sociales en el artículo 123, que en materia de trabajo coexisten los obreros y los capitalistas (apartado A); o bien, los burócratas y el Estado como patrón (apartado B).

En estos casos existe una marcada desigualdad económica entre clases, por lo que las garantías sociales tratan de equilibrar jurídicamente a ambas categorías. Sus normas protectoras, tienen como finalidad favorecer con equidad y justicia a quienes más lo necesitan.⁶²

La garantía social, al igual que la garantía individual, se revela como una relación jurídica y considera que determinadas clases sociales, colocadas en una deplorable situación económica, exigieron del Estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas, de ciertos medios de tutela frente a la clase poderosa". Concluye afirmando que al dictarse normas para tal fin se establecieron las garantías sociales, que vienen a ser "una relación de derecho entre grupos

⁶² Cfr. Castro, Juventino V. Ob. Cit.; pp. 25 y 26.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

sociales favorecidos o protegidos y aquéllos frente a los que se implantó la tutela".⁶³

De la misma manera se refiere en lo particular, al tema de la propiedad agraria, Lucio Mendieta y Núñez, quien comenta que en el caso de los latifundistas, se les privó con motivo de la "Reforma Agraria", de parte de sus bienes territoriales para entregarlos a los núcleos de población necesitados, pues la concentración de la tierra trajo consigo el persistente malestar económico de las masas campesinas, que originaba frecuentes desórdenes, "de tal modo, que se hizo indispensable la redistribución del suelo para asegurar la paz, en la cual no sólo están interesados los grandes propietarios y campesinos proletarios, sino la población de toda la República".⁶⁴

De tal forma, que desde la Constitución hasta las leyes reglamentarias en materia agraria, de alguna manera contienen preceptos protectores de la clase campesina, particularmente en lo relativo a la obtención o tenencia de la tierra.

En síntesis, el derecho social se integró en el Pacto Federal como garantía a favor de los gobernados que están dentro de una clase social. Su objetivo es el de proteger sus derechos colectivos y mantener el equilibrio y justicia entre estos grupos.

3. DERECHOS INDIVIDUALES.

Ubicar protecciones a los derechos del hombre en la ley más importante de un Estado como es la Constitución, tiene su razón de ser si tomamos en consideración de que tales derechos son la máxima expresión de aquellos valores que le son innatos al individuo por el hecho de existir y formar parte de una

⁶³ Burgoa, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit.

⁶⁴ Ob. Cit.; p. 198.

sociedad, resulta lógico que se coloquen salvaguardas en un instrumento normativo de derecho positivo de la misma jerarquía.

De conformidad con el principio de supremacía constitucional consignado en el artículo 133, la Ley Fundamental es la más importante y, por consiguiente, todos los ordenamientos jurídicos que deriven de ella deberán estar acordes con su contenido de tal manera que las autoridades, sean estas federales, del Distrito Federal, locales o municipales están obligadas a respetar la Constitución por encima de cualquier otra ley.

Por tal razón le compete a la autoridad respetar y hacer cumplir las disposiciones previstas en el Pacto Federal, en el cual se encuentran consagradas las garantías individuales.

El Estado reconoce la existencia de los derechos humanos y a través de la Norma Suprema le otorga garantías para ejercitar, sin mayores limitaciones que las que la Ley Fundamental le establezca, esos derechos.

El artículo 1º, de la Constitución, indica que toda persona gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán suspenderse o restringirse sino en los casos y con las condiciones que la propia ley establece.

De este numeral resulta importante destacar para efectos del inciso de esta investigación, lo que la doctrina entiende por *garantías e individuo*.

Luis Bazdresch menciona que en el lenguaje común, la garantía es todo aquello que se entrega o promete para asegurar el cumplimiento de una oferta.⁶⁵

⁶⁵ Cfr.; Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado, 12a. edición; México: Edit. Trillas, 1996; p. 11.

Ignacio Burgoa comenta: "Garantía equivale, pues, en un sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección o respaldo, defensa salvaguarda o apoyo".⁶⁶

De las opiniones vertidas por los doctos en la materia apreciamos que la garantía es un elemento accesorio que protege elemento principal. Es decir, la garantía respalda o tutela los derechos del hombre.

Con relación al concepto individual, se alude en su acepción literal "a lo que es propio de una cosa". En nuestro punto de vista, la palabra individuo se identifica con la de hombre, es decir, la persona física.

Sin embargo el concepto individuo utilizado en el artículo 1º de la Constitución no es exclusivo para designar a la persona física, pues como claramente se observa de la lectura del artículo 9º de la Constitución, el término se hace extensivo también a la persona jurídica, es decir, la ficción del derecho que permite a varias personas físicas agruparse y formar una persona moral con personalidad distinta a la de sus asociados.

La Constitución, no sólo norma los derechos individuales como se podría llegar a pensar, sino que también se comprenden derechos de índole social, como es el caso de los artículos 27 (ejidos y comunidades, es decir campesinos), 28 (en materia económica, tratándose de consumidores) y el 123 (que alude a los trabajadores). En el caso del último de los numerales líneas atrás estudiados dijimos que esta garantía social se encuentra fuera del entorno de la parte dogmática de la Ley Fundamental, lo que nos lleva a las siguientes apreciaciones:

a. La garantía individual tutela tanto los derechos humanos de la persona física, como los derechos de la persona moral.

⁶⁶ Diccionario de...; Ob. Cit.

b. Existen en la Constitución prerrogativas de naturaleza individual como social.

Concluimos con base en estas consideraciones que el término debería ser *Garantías Constitucionales*, agrupadas en individuales y sociales. O bien, ubicarlas en su conjunto como la *Parte Sustantiva del Derecho de Amparo*.

Una vez hechos los comentarios sobre el concepto en análisis, resulta importante indispensable entrar al estudio de su definición.

Bazdresch nos comenta sobre el particular: "las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la acción de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva".⁶⁷

Esta definición les da la categoría de garantías individuales a las protecciones de los derechos humanos, en donde el obligado a respetarlos es el Estado y autoridades que lo componen. Sin embargo la norma constitucional en ningún momento declara la existencia de los derechos humanos, pues hace un reconocimiento tácito de los mismos al otorgarles garantías.

Autores como Juventino V. Castro, no nos proporcionan una definición sobre el tema en comentario, sólo se concreta a hablar de la esencialidad de la garantía, mencionando que las garantías constitucionales, en cuanto libertades de la persona, no se crean o modifican a gusto del legislador, éste simplemente las reconoce (las libertades) y asegura, por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana.⁶⁸

⁶⁷ Ob. Cit.; pp. 34 y 35.

⁶⁸ Cfr. Ob. Cit.; p. 25.

Si observamos con atención la opinión del tratadista antes citado, podremos deducir que para este doctrinario hablar de garantías es hacer referencia a las libertades del hombre (derechos humanos), ubicando su criterio en la teoría del derecho natural, argumento que no puede concebirse como tal, pues como sabemos las garantías constitucionales forman parte del derecho positivo de nuestro país.

Ignacio Burgoa, por su parte, comenta que la garantía individual se integra por la serie de los elementos que a continuación se describen, los que en su conjunto corresponden a su definición:

- a. Es un derecho público subjetivo.- por ser una facultad comprendida en la norma, cuyo destinatario es el individuo, titular del derecho y la prerrogativa en que lo garantiza.
- b. Es un derecho originario.- porque el origen de las garantías está en el hombre como titular de esos derechos.
- c. Es un derecho absoluto.- ya que "se puede oponer por su titular frente a cualquier órgano del Estado".⁶⁹

De este supuesto se deduce que el titular de la garantía es el individuo, en tanto que el obligado frente a ese titular lo es el Estado y las autoridades que lo componen.

El propio Ignacio Burgoa comenta que la garantía individual tiene como fuente a la Constitución, y que la relación que se presenta entre su titular y el obligado es de *supra a subordinación* aclarando que hay otras relaciones jurídicas.⁷⁰

⁶⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit.

⁷⁰ Cfr. Ob. Cit.; p. 166-186.

Las ideas del escritor en comento nos llevan a establecer, que los elementos de la definición de prerrogativa individual describen, de conformidad con lo que hemos venido analizando en este Capítulo, qué es la garantía, distinguiéndola inclusive de los derechos humanos, como se observa de la cita siguiente:

“De estos elementos -que son a los que nos hemos referido en líneas anteriores- fácilmente se infiere el nexo lógico -jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los ‘derechos del hombre’ como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos humanos se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la *consagración jurídico-positiva* de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades Estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades, por el otro”.⁷¹

De los argumentos de Ignacio Burgoa, y del estudio y análisis de los mismos podemos concluir:

a. Que garantías individuales y derechos humanos no son conceptos con identidad de significados: pues las primeras, se encuentran incluidas en una norma de derecho positivo escrito, aplicables a un grupo determinado de individuos que se encuentre en el territorio nacional; y, los segundos, son universalmente válidos, y no requieren estar reglamentados en ninguna norma jurídica de derecho escrito.

⁷¹ Las Garantías...; Ob. Cit.; p.186.

b. Las garantías individuales, debieran llamarse constitucionales porque se encuentran consagradas en toda la Constitución y no sólo en la parte dogmática de ésta. También observamos que hay garantías sociales y se localizan fuera de la parte dogmática.

c. De la definición de la garantía individual encontramos como *sujeto activo*, al titular de la garantía (individuo); como *sujeto pasivo*, al obligado frente a esa garantía (el Estado y sus autoridades); como *objeto* de la garantía, el respeto y la salvaguarda de los derechos de la persona; la *relación jurídica*, de supra a subordinación; y, la *fuentes* de la garantía, que es la Constitución y los Tratados Internacionales, que reúnan los requisitos que de conformidad establece el artículo 133, de la misma Ley Fundamental.

4. PRECEPTOS LEGALES QUE ESTABLECEN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES:

Para poder estar en aptitud de abordar el presente tema, es necesario mencionar que para efectos didácticos la doctrina ha considerado prudente organizar el estudio de las garantías del gobernado en atención a la clasificación de las mismas.

Este objetivo presenta dos criterios de organización: a). El que atiende a la obligación a cargo del Estado; y, b) El que se refiere al contenido o esencia del bien jurídico tutelado de cada garantía individual consignada en cada artículo de la Constitución.

En la primera forma de clasificación, la obligación a cargo del Estado es de un *hacer* o un *no hacer*. Bajo esta óptica se agrupan en el primer supuesto los artículos 3º, impartir educación; y, 8º, contestar a la petición que formule el gobernado. En la segunda hipótesis, quedan incluidas, por exclusión, los demás artículos del Pacto Federal que otorgan garantías a favor del individuo.

En atención al contenido intrínseco, o naturaleza jurídica de cada garantía individual, tomando en consideración el bien jurídico que principalmente se tutela, se pueden clasificar en: a) Igualdad; b) Libertad; c) Propiedad; y, d) Seguridad Jurídica.

Como no es el objeto de esta trabajo de investigación documental, entrar al detalle de cada numeral de la Constitución que regula garantías individuales nos referiremos de manera breve, a cada categoría, de las descritas en el segundo criterio de clasificación.

Por principio de orden debemos aclarar que los artículos 25, 26 y 29, no consagran garantías a favor del gobernado; se trata en los dos primeros numerales, de derechos a favor del Estado, en materia de Política Económica, como es el caso de la rectoría económica del Estado y, la planeación democrática del desarrollo, respectivamente. En el supuesto del artículo 29, no otorga garantías, por el contrario, las suspende en los casos y condiciones que el propio precepto establece.

4.1 Libertad.

En la primera categoría están los numerales 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 16 penúltimo párrafo, 24 y 28. Estos preceptos aluden a las *libertades* esenciales del hombre, como la de educación, trabajo, expresión de ideas, imprenta, petición, reunión y asociación, posesión y portación de armas, tránsito, correspondencia, culto y, concurrencia.

La libertad se traduce en la facultad que poseen los gobernados para actuar de acuerdo con su albedrío, en hacer o dejar de hacer, con la única obligación de respetar la ley y la esfera de libertades de las demás personas.

4.2 Igualdad.

En esta clase de prerrogativas se encuentran los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13. En estos numerales se alude a la *igualdad ante la ley* como el derecho que tienen los gobernados que se encuentren en la misma situación jurídica, de que se les apliquen las mismas normas, sin distinción alguna.

El gobernado como titular del derecho público subjetivo, la prohibición de la esclavitud, el trato legal igual para el varón y la mujer, la ausencia de reconocimiento de los títulos de nobleza y, la garantía de igualdad jurídico procesal que interdice las leyes privativas, los tribunales especiales y el fuero (exceptuando el de guerra, por delitos o faltas contra la disciplina militar), son ejemplos de la orden constitucional de dar un trato similar a quienes se encuentren en igualdad de circunstancias jurídicas.

4.3 Propiedad.

En la tercera categoría se ubica al artículo 27 que habla en su primer párrafo de la *propiedad* del Estado y la propiedad privada que corresponde a los particulares. En la propiedad como derecho público subjetivo, el Estado tiene la obligación de respetarla a los individuos y, éstos tienen el derecho de ejercitar las facultades de uso, goce y disposición sobre sus pertenencias, sean éstas muebles o inmuebles. También se regulan las limitaciones a estos derechos, con motivo de la expropiación o las modalidades aplicadas a los derechos de propiedad. Se establecen incapacidades para ser titular del derecho de propiedad; y, de alguna manera aún conserva el espíritu de garantía social en materia agraria.

4.4 Seguridad Jurídica.

En el último rubro, que corresponde a las *garantías de seguridad jurídica*, en las que la autoridad tiene la obligación de cumplir los requisitos que la norma

constitucional exige (así como las leyes secundarias) para emitir sus actos de autoridad, para que estos no violen garantías individuales. Los artículos que las contienen son: 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23.

De los artículos mencionados se destacan el 14 y 16, por contener éstos los requisitos de los actos de privación y de molestia, respectivamente. En el párrafo segundo del 14 hace referencia a la libertad personal como bien tutelado por la norma. En el caso del 16, (objeto de nuestra investigación) se alude en sus párrafos segundo a séptimo, a las condiciones de la orden de aprehensión; **los casos de detención por flagrancia o caso urgente; y, al término de la retención**, aspectos que serán tratados con detalle en el siguiente Capítulo.

CAPÍTULO IV

LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LAS FORMAS LEGALES DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN AVERIGUACIÓN PREVIA, DE ACUERDO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Sobre el tema de las garantías individuales precisamos que éstas son protecciones o respaldos que tiene el gobernado para hacer frente a los actos del poder público, cuando éstos van encausados a perturbar la esfera jurídica del individuo.

Establecimos en el Capítulo anterior que las garantías constitucionales se pueden clasificar en individuales o sociales, en atención a si su titular forma o no parte de una clase social determinada. También dijimos que de acuerdo al bien jurídico que tutelan las prerrogativas del individuo, éstas se dividen en: igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, y, en el caso de esta última categoría se ubica al artículo 16, en el que se alude a la detención por flagrancia y caso urgente, como excepciones a la orden de aprehensión, consideradas como formas legales de privación de la libertad dentro del procedimiento penal, específicamente en la etapa de averiguación previa o preparatoria al ejercicio de la acción penal.

Por lo que respecta a este Capítulo, nos corresponde establecer si los artículos 267 y 268, que aluden a los casos de detención por flagrancia y por caso urgente, son o no disposiciones que vulneran las prerrogativas del individuo que se ve involucrado al un procedimiento penal con el carácter de inculpado es oportuna hacer un estudio general sobre la seguridad jurídica, la legalidad y el contenido de los artículos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, que regulan los actos de autoridad de privación y de molestia, respectivamente.

La *seguridad jurídica* es el conjunto de requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, que debe cumplir la autoridad al momento de emitir sus actos. La autoridad debe apegarse al contenido de lo que le ordena la Constitución Federal, pues la ausencia o defecto en alguna de sus disposiciones convierten al acto en violatorio de garantías.

En la Ley Suprema, las prerrogativas del gobernado catalogadas como de seguridad jurídica corresponden a la materia penal, sustantiva, adjetiva y ejecutiva. Y como en estas se encuentran en juego bienes de importante valía como la libertad o el patrimonio de los gobernados sujetos a un procedimiento penal, resulta por demás necesario y obligatorio cumplir con los lineamientos que la norma le exige a la autoridad para poder afectar apegada a derecho, la esfera jurídica del gobernado como destinatario del acto.

La *legalidad*, extiende la obligación de cumplir con lo que ordena la Constitución, a la observancia de las disposiciones contenidas en las leyes secundarias. Con la legalidad se salvaguarda no sólo a la Ley Fundamental, sino cualquier norma o reglamento que de ella derive.⁷²

A través de las garantías de seguridad jurídica y legalidad los órganos del Estado sólo podrán hacer lo que la ley estrictamente les faculte. Su actuar se encuentra limitado a lo que la ley les permite realizar. De tal manera que si el Poder Constituyente o el Poder Legislativo y, el Ejecutivo, en los casos de la función reglamentaria, no dotaron de ciertas facultades a sus órganos, éstos de ninguna forma podrán exceder sus actividades.

En el caso de la Constitución Federal, se previeron requisitos generales para la emisión de actos de autoridad de molestia o de privación. El acto de autoridad como manifestación del Estado, se produce en una relación de *supra a subordinación*, es decir, en orden vertical descendente en la que la autoridad se

⁷² Cfr. Burgoa, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit. Y, Castro, Juventino V. Ob. Cit.; pp. 209-213.

encuentra en el plano superior y el gobernado, como destinatario del acto, sometido a las determinaciones de aquélla.

El acto o externación de la voluntad del Poder Público, para que sea considerado como de autoridad, debe reunir ciertos requisitos, como son: a) su unilateralidad, es decir que no se le tome parecer al destinatario del acto; b) su imperatividad, lo que significa que el acto es obligatorio, y no queda al arbitrio o capricho del gobernado ajustarse a él; y, c) su coercibilidad, porque en el caso de incumplimiento o rebeldía del gobernado, la autoridad puede hacer uso de la fuerza pública para que se cumplan sus determinaciones.

El Pacto Federal, como lo indicamos, hace referencia a dos tipos de actos de autoridad: los de privación y, los de molestia.

En el caso de la primera categoría se destaca el contenido del *artículo 14, párrafo segundo* de la Constitución, el que establece la *Garantía de Audiencia*; de su lectura se aprecian para su estudio y análisis los siguientes elementos: a) El acto de autoridad de privación; b) Los bienes o valores tutelados; c) Los requisitos del acto de autoridad de privación; y, d) Las excepciones a la garantía de audiencia.

a) En el caso del *acto de autoridad de privación*: debemos partir de la idea de que la privación, se materializa en la pérdida, detrimento o menoscabo de los derechos consubstanciales del gobernado, originando una afectación en su esfera jurídica, siendo tal afectación el fin inmediato y directo del acto.⁷³

b) Los *bienes que salvaguarda* la garantía de audiencia, frente a los actos de privación. Se encuentran determinados en una prelación de importancia: como la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos.

⁷³ Cfr.; Burgoa, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit.;

La *vida*, constituye un valor de primera importancia, sin el cual el gobernado no podría realizar o ejercitar cualquier otro derecho.

Para Ignacio Burgoa el término vida utilizado en el Pacto Federal, se integra por dos componentes: uno de orden físico, el cuerpo, la materia; y, otro, de orden metafísico, el alma, lo que mueve a la persona.⁷⁴

La *libertad*, que permite al gobernado hacer o dejar de hacer sin más limitaciones que lo que ordena la ley o que no afecte con su conducta los derechos de tercero.

En este aspecto la esfera de libertades es tan amplia que en ella se incluye de libertad como forma de poder desplazarse de un lugar a otro (como en el caso de la libertad de tránsito) o de no ser detenido por las autoridades (libertad personal).

La *propiedad y la posesión*, se integran como derechos reales que en un plano de supra a subordinación obligan a los órganos del Estado a respetar el ejercicio de los derechos de uso, goce y disposición.

Los *derechos*, que son cualquiera de los consignados por el Pacto Federal y en las leyes que de ella emanan. Con este valor protegido por la Norma Suprema, la salvaguarda del gobernado se amplía no sólo en el contexto constitucional sino también en las normas de inferior jerarquía.

c) Los *requisitos* del acto de autoridad de privación. Para que el órgano del Estado realice una afectación válida en la esfera de derechos del gobernado ocasionando con ello un acto de privación ajustado a las condiciones establecidas por las garantías de seguridad jurídica, deberá reunir los siguientes requisitos, considerando que la ausencia o deficiencia en alguno de ellos, hará por ese sólo hecho, *inconstitucional* el acto de autoridad.

⁷⁴ Cfr. Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 529.

Mediante juicio. Término que significa, para efectos de este artículo previo a, es decir, que para afectar la esfera jurídica del gobernado con un acto de privación primero se debe realizar un *juicio*, entendido éste no en su acepción procesal, sino lógica; se trata de un proceso del pensamiento en el que se conoce, valora y resuelve sobre la emisión del acto, con base en lo hechos realizados por el gobernado, como destinatario de dicho acto.

Ante los tribunales previamente establecidos. La idea de que el acto de autoridad tenga lugar ante los órganos jurisdiccionales creados con anterioridad al hecho que se va a juzgar.

Cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento. Son "las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo para otorgar al posible afectado por el acto privativo una razonable oportunidad de defensa".⁷⁵ En otras palabras, esto significa ser oído y vencido en juicio.

Las formalidades esenciales del procedimiento son el derecho de defensa del gobernado, que se constituye con el derecho de ser notificado del acto de autoridad, a efecto de presentar los medios probatorios destinados a su defensa, así como los alegatos correspondientes en la audiencia legal, cuyo propósito sea el de crear la convicción sobre la procedencia y acreditación de sus derechos.

Que se juzgue de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esto es, que se le apliquen al gobernado las normas que en el momento de la manifestación del acto de autoridad de privación se encuentren vigentes.

d. *Excepciones a la garantía de audiencia.* En lo particular nos referiremos al caso de la materia penal, por ser ésta el marco teórico y legal de nuestra investigación. Tal es el caso de la orden de aprehensión (artículo 16, párrafo segundo).

⁷⁵Burgoa, Ignacio. Diccionario de... ; Ob. Cít.

Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia ha emitido el siguiente criterio:

“ORDEN DE APREHENSIÓN, NO SE NECESITA DE LA GARANTÍA PREVIA AUDIENCIA PARA DICTARLA. El artículo 16 de la constitución federal, no exige la audiencia previa del acusado ni la comprobación del cuerpo del delito, para que pueda dictarse orden de aprehensión, sino solo la acusación o querrela, apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado en el delito que se le impute; y si en el caso existió la querrela y acusación del Ministerio Público, apoyadas con documentos, es claro que el juez de primera instancia tuvo facultades y base suficiente para dictar esa orden; no siendo cierto que no se hubiera practicado una averiguación previa por el ministerio público, ya que ante el ocurrió el querellante y dicha institución consignó el caso al juez, con solicitud de la orden de aprehensión, que fue dictada legalmente”.⁷⁶

Como se observa del estudio de la garantía de audiencia, los órganos del Estado están obligados a acatar los mandatos que le establece la Constitución (y las leyes secundarias), a efecto de que sus actos (de privación) se ajusten al texto de la norma.

En el caso del *artículo 16, párrafo primero*, se regula al acto de autoridad de molestia; siguiendo con la misma metodología de estudio de la garantía de audiencia analizaremos el numeral que nos ocupa, explicando a) qué se entiende por molestia; b) los bienes que se salvaguardan en esta prerrogativa; y, c) los requisitos que la autoridad debe cumplir para emitir sus actos.

a) El *acto de autoridad de molestia*, se traduce en cualquier afectación a los derechos consubstanciales del individuo, que le ocasionan una perturbación o malestar.

⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Quinta Época. Tomo: XCVI. Pág.: 1375.

b) Los *bienes que protege* esta garantía son:

La *persona*, individual o colectiva, por cuanto a su capacidad y atributos. Se tutela tanto a la entidad biopsicosocial (persona física), como a la de grupo (persona moral). Se busca con esa salvaguarda el desarrollo del individuo por cuanto a su personalidad humana.

La *familia*, en su connotación jurídica se define como "linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados"⁷⁷, también se identifica con el "agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco // Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar".⁷⁸

Estas acepciones, para nuestro estudio no corresponden a su contenido constitucional, pues el concepto de "familia" difiere de la idea correspondiente en Derecho Civil y en Sociología. Con el acto de molestia y la perturbación de este elemento, no significa que tal afectación recaiga en alguno o algunos miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo, entendiéndose por tales, todos los que conciernen a su estado civil, así como su situación de padre o de hijo, por citar algunos.⁷⁹

El *domicilio*, es el hogar, la casa o habitación particular donde el individuo convive con su familia.

También bajo esa concepto se incluyen las categorías señaladas por la legislación civil, es decir, el domicilio real, legal y el convencional, en los términos de los artículos 29 a 34 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁷⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit.

⁷⁸ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

⁷⁹ Cfr. Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.; p. 583.

Los *papeles*, que corresponden a los documentos públicos y privados. En general el término papeles se hace extensivo a cualquier medio en donde se exponga alguna idea o conocimiento.

Las *Posesiones*, y por extensión la propiedad, que corresponde al ejercicio de los derechos de uso, goce y disposición.

c) *Requisitos constitucionales* para emitir el acto de autoridad de molestia:

Autoridad competente, se le da esta categoría al órgano del Estado que de conformidad con la Constitución y las leyes secundarias que rigen su conducta tiene facultades expresas para realizar una determinada actividad.

La competencia constitucional se trata del conjunto de facultades y atribuciones que el Poder Constituyente otorgó a los Poderes Constituidos. Sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

El "...artículo 16 de la Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la competencia que solamente la ley puede conferirles..."⁸⁰

Como se observa del criterio de la interpretación jurídica del artículo y párrafo en comentario, la competencia constitucional se sustenta en dos presupuestos: a) La norma constitucional que la contiene; y, b) la facultad establecida en dicha norma para un órgano del Estado en particular.

El *mandamiento escrito*, que es una orden de la autoridad y reviste la peculiaridad de ser un documento público, que deberá contar con la firma autógrafa de quien lo emite.

⁸⁰ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. T. CXVII, junio de 1953, p. 1440.

Además el documento oficial debe contener los requisitos de forma y de fondo. La Corte a este respecto ha emitido el siguiente criterio:

"ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. REQUISITOS DE FORMA Y FONDO. El artículo 16 de la Constitución Federal, exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el acto de autoridad".⁸¹

De la lectura de la interpretación jurídica de la ley, hecha por nuestro Máximo Tribunal, concluimos que cualquier mandato de autoridad, además de constar por escrito debe contar con la debida fundamentación y motivación.

La *fundamentación* se traduce en la obligación de la autoridad de señalar el texto de la ley en que se basa para emitir sus determinaciones, debe ser precisa, invocando el nombre de la ley o leyes aplicables, así como los artículos, apartados, fracciones, incisos, párrafos o partes, en las que se sustenta su conducta.

La *motivación*, corresponde a los hechos que le son imputables al gobernado y que dieron origen a la aplicación del acto de molestia, fundando la ley en tales circunstancias. La motivación se traduce en las causas que originaron la aplicación del derecho al caso concreto.

⁸¹ Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1968. Tesis jurisprudencial 6. Sección Quinta, p. 126.

En estos términos la jurisprudencia interpreta lo que es la motivación de acuerdo al artículo 16 del Pacto Federal: "MOTIVACIÓN. CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es exteriorizar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal".⁸²

Además, al correlacionar la fundamentación con la motivación la jurisprudencia establece la siguiente interpretación:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. 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 primero que ha de expresar 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 configuren las hipótesis normativas".⁸³

La *Expresión de la causa legal del procedimiento*, es el vínculo lógico y coherente entre la fundamentación con la motivación. Es el enlace entre la ley y los hechos.

Ambas condiciones de validez del acto de molestia (fundamentación y motivación), deben concurrir necesariamente "en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de

⁸² Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Parte. Vol. LXXXVI, p. 44.

⁸³ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo: 54, Junio de 1992. Tesis: V.2o. J/32. Pág. 49.

la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad".⁸⁴

Así, el acto de molestia al dirigirse al gobernado, se hará por autoridad competente, debe formularse por escrito, conteniendo la fundamentación y motivación, y expresando la relación causal entre ambos elementos.

Una vez que hemos descrito los requisitos del acto de privación y de molestia, en éste último es importante destacar que la Norma Fundamental, en el artículo 16, párrafo primero, menciona los lineamientos generales de cualquier acto que genere una perturbación en la esfera jurídica del gobernado, pero además en los párrafos siguientes consigna los requerimientos específicos par determinados mandatos de autoridad, que corresponden a actos de molestia en particular, como es el caso de:

- ⊕ La orden de aprehensión.
- ⊕ La detención por flagrancia y caso urgente, así como el término para la retención y, la duplicación del mismo en el supuesto de la delincuencia organizada.
- ⊕ La orden de cateo.
- ⊕ La visita domiciliaria.
- ⊕ La intervención, interceptación o registro de las comunicaciones privadas.
- ⊕ La inviolabilidad de la correspondencia.
- ⊕ La inviolabilidad del domicilio.

Para los efectos de esta investigación concentraremos nuestro estudio en la orden de aprehensión y la detención.

⁸⁴ Burgoa, Ignacio. Diccionario de...; Ob. Cit.

1. FLAGRANCIA.

El Derecho Penal sustantivo y adjetivo, tienen como fin último el mantener y preservar la paz social. En lo particular, el Derecho penal establece en sus normas las conductas que deben ser consideradas como delictivas y, las penas o medidas de seguridad a que se hace acreedor el infractor de la ley. El Derecho procedimental penal, integra las etapas y actividades que siguen las autoridades y sujetos procesales que en él participan, para individualizar las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

En el Derecho Penal Adjetivo, se involucran actividades que le dan vida y continuidad al procedimiento, éstas se encuentran agrupadas en etapas, las que de acuerdo a Manuel Rivera Silva son:

I. Etapa preparatoria a la acción procesal penal:

- ⊕ Denuncia o querrela.
- ⊕ Investigación.
- ⊕ Ejercicio de la acción penal.

II. Etapa preparatoria al proceso o preproceso:

- ⊕ Auto de radicación.
- ⊕ Declaración preparatoria.
- ⊕ Auto de plazo constitucional.

III. Etapa del proceso:

- ⊕ Instrucción.
- ⊕ Preparación a juicio (conclusiones).
- ⊕ Audiencia de vista (alegatos).
- ⊕ Juicio, fallo o sentencia.⁸⁵

Para el desarrollo de este apartado concretaremos nuestro estudio en la primera etapa del procedimiento penal, denominada por la doctrina como preparatoria ala

⁸⁵ El Procedimiento Penal, 26ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997; p. 34.

acción procesal penal, en tanto que el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales la ubica con el rubro de *Averiguación Previa*, y aún cuando la ley adjetiva penal para el Distrito Federal no le da, como lo hace la Federal, una denominación, de la lectura de los artículos 94 a 122, apreciamos que se le considera igual que la ley adjetiva penal federal.

Esta etapa del procedimiento penal corre a cargo del Ministerio Público, como titular de la acción penal y su ejercicio (artículo 21, constitucional), que le autoriza por competencia constitucional a la investigación y persecución de los delitos, con el auxilio de la policía (ministerial), y del personal de servicios periciales adscrito a esa Representación Social.

Con la *denuncia o querrela* se inicia el procedimiento penal, y la diferencia entre uno y otro requisitos de procedibilidad corresponde en el primer caso, a los delitos que se persiguen de oficio; en tanto en el segundo; se trata de ilícitos que se persiguen a petición de la parte ofendida, expresando ésta su interés porque se persiga al autor del delito, además de que en este medio de poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito, opera el perdón.⁸⁶

Formuladas la denuncia o querrela, según corresponda, el Representante Social, y los órganos auxiliares que están bajo su mando y dirección (principalmente la policía judicial y servicios periciales) dan inicio a la investigación de los hechos que pueden ser constitutivos de un delito.

La *investigación* como búsqueda y recolección de medios probatorios para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y en su caso, ejercitar acción penal, se sustenta en los principios de legalidad y oficiosidad; por el primero se obligan las autoridades involucradas a respetar los mandatos constitucionales y

⁸⁶ Cfr. Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal; Puebla, México: Edit. Cajica, S.A., 1981; pp. 74-123. González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México: Edit. Porrúa, S.A., 1975; pp. 83-93. Y, García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, 4ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983; pp. 283-293.

legales en los que se basan sus actuaciones; y, con el segundo, el Ministerio Público debe realizar las diligencias necesarias para cumplir su cometido en la función investigadora y persecutoria del delito, sin espera de promoción alguna de las partes que intervienen (ofendido, inculpado o su defensor).⁸⁷

Integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público ejercita acción penal, entendida ésta como la facultad-obligación, de excitar con su acusación al Órgano Jurisdiccional, para que conozca de un caso concreto y en su oportunidad aplique las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto de su competencia.

Como consecuencia del ejercicio de la acción penal, si el inculpado no se encuentra detenido y el delito amerita pena privativa de la libertad, en el pliego de consignación deberá solicitar al Órgano Jurisdiccional la *orden de aprehensión* (artículo 3º, fracción III y 4º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La orden de aprehensión es una de las formas en que se puede privar legalmente de la libertad a un gobernado, sin que constituya una resolución judicial definitiva, como es el caso de la pena de prisión.

La Corte interpretando el sentido del numeral y párrafo en comentario ha emitido, entre otros, los siguientes criterios jurisprudenciales:

“ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla”.⁸⁸

⁸⁷ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª ed. corregida, aumentada y puesta al día; México: Edit. Porrúa, S.A., 1995; pp. 256-261.

⁸⁸ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Quinta Época. 9ª Parte, p. 136.

Una vez cumplimentada la orden de aprehensión el inculpado queda a disposición de la autoridad judicial para que ésta cumpla con las obligaciones previstas en los artículos 19 y 20 (A) fracción III de la Constitución en los que se alude al plazo constitucional de setenta y dos horas, período dentro del cual el juzgador le tomará al inculpado su declaración preparatoria (dentro de las cuarenta y ocho horas), y resolverá su situación jurídica como inculpado, a través de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Con el auto de formal prisión se justifica la prisión preventiva (artículo 18 de la Constitución), como medida precautoria para que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia y tener la facilidad de realizar las actividades del procedimiento en forma segura y sin dilaciones.

Cabe hacer mención que existen casos en los que opera la libertad provisional bajo caución (artículo 20 (A), fracción I de la Constitución), siempre que no se trate de delitos calificados como graves y que el inculpado garantice la pena pecuniaria y la reparación del daño.

En estos supuestos el individuo a quien se le pretende privar legalmente de su libertad personal, goza de una garantía individual que le permite obtener su libertad provisional en tanto dure el procedimiento. Sin embargo esta libertad se encuentra restringida procesalmente a que el sujeto no abandone el lugar de la jurisdicción de donde se ventila el juicio.

Una vez que hemos desarrollado el procedimiento que origina la orden de aprehensión y las consecuencias jurídicas que de ésta derivan hasta el preproceso, es de trascendencia para este trabajo de investigación abordar los temas de la flagrancia y el caso urgente, como casos de excepción a la detención de un gobernado dentro de la etapa de averiguación previa. Los párrafos tercero a séptimo del artículo 16 constitucional, de manera general establecen:

Que la *detención por flagrancia* puede ser efectuada por cualquier persona o autoridad, con la obligación de poner al indiciado inmediatamente a disposición de cualquier autoridad y ésta a su vez ante el Ministerio Público.

La *flagrancia* para la doctrina es cuando se sorprende al infractor "en el momento en que se está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento que está resplandeciendo el delito".⁸⁹

Se entiende por *flagrancia* de acuerdo con el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el momento en que es detenido el sujeto cuando está cometiendo el delito, o momentos después de cometerlo cuando es perseguido en forma material e ininterrumpida o cuando el sujeto es señalado por alguna persona como autor del delito y se encuentran en su poder los instrumentos u objetos del delito. En el caso de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, se incluye el supuesto de que además de que la víctima o alguna otra persona lo identifique como autor del delito, o existan datos que hagan presumir su participación, debe tratarse de un delito grave así calificado por la ley, y que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

Para Rivera Silva la *flagrancia* corresponde al instante en que el individuo comete el delito.

⁸⁹ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983; pp. 116 y 118.

2. CUASIFLAGRANCIA.

La persecución del delincuente de manera continúa e ininterrumpida, momentos después de haber cometido el ilícito, corresponde a un supuesto de *cuasiflagrancia*. Y los casos en los que se señala a una persona como autor del delito y se encuentran en su poder los instrumentos u objetos del mismo, se conoce como *flagrancia registrada o de la prueba*.⁹⁰

3. FLAGRANCIA EQUIPARADA

En el caso del artículo 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo primero, corresponde a los supuestos de *flagrancia* y *cuasiflagrancia*. Y, en el párrafo segundo, se alude a la *flagrancia equiparada* o *flagrancia de la prueba*.

Los Tribunales Colegiados de Circuito, sobre este tópico han emitido el siguiente criterio:

“FLAGRANTE DELITO, AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE. Por flagrante delito no sólo debe entenderse el momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico que puede y debe motivar su aprehensión por cualquier persona, en términos del artículo 16 constitucional, cuanto más por agentes de la Policía Judicial Federal, **sino también los inmediatamente posteriores a su ejecución**”.⁹¹

Como se observa de esta tesis jurisprudencial, se admite como flagrancia, lo que hemos denominado conforme a la teoría como *cuasiflagrancia*. Pero no encontramos referencia alguna sobre la *flagrancia equiparada* (o flagrancia probatoria).

⁹⁰ Cfr. Ob. Cit.; pp. 143-145.

⁹¹ Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo: IX-Abril. Pág. 506.

Lo anterior nos lleva a concluir que el Pacto Federal alude en el artículo 16, párrafo cuarto, a la figura de la flagrancia, propiamente dicha y, de acuerdo al criterio de interpretación jurídica de la ley de algunos Tribunales Colegiados de Circuito, como es el caso del Séptimo, en materia penal, se considera a la cuasiflagrancia registrada, dentro del marco constitucional. Lo que nos lleva a determinar que el caso previsto por el artículo 267, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que comprende a la *flagrancia equiparada*, no se encuentra reconocida ni en el texto de la Constitución y en el criterio de los Tribunales encargados de integrar o interpretar el sentido de la ley, por lo que consideramos que se trata de un precepto que no se apega a las directrices establecidas en el Pacto Federal.

4. CASO URGENTE.

La *detención por caso urgente* tiene lugar tratándose de delitos graves y se tenga el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia y por razón de la hora, del lugar o circunstancia, no se halle autoridad judicial que ordene su aprehensión; en este caso el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad ordenará la detención (artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5. LA RETENCIÓN

En los supuestos de detención por flagrancia y caso de urgencia, la privación de la libertad (*retención*) por parte del Ministerio Público, no podrá exceder de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis si se trata de delincuencia organizada; transcurrido el plazo sin que el Representante Social haya integrado el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del inculpado, tendrá la obligación de poner al inculpado en libertad (artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

6. EL ARRAIGO.

Se constituye en una medida cautelar sobre la persona a efecto de que nos se sustraiga a la acción de la justicia, en tanto el Ministerio Público integra la indagatoria correspondiente.

En el caso de la legislación adjetiva penal para el Distrito Federal, se presentan dos supuestos en los que se determina el arraigo del inculpado:

- a. El previsto por el artículo 270 bis, en el que el Ministerio Público solicita del Órgano Jurisdiccional el arraigo del inculpado hasta por treinta días, que pueden ser prorrogables a treinta días más.
- b. Al que alude el artículo 271, fracción VII, que corresponde al "arraigo domiciliario", y el cual no podrá ser mayor al término de tres días.

7. OPINIÓN PERSONAL.

De alguna manera hemos relacionado el tema de la detención como forma de privar legalmente de la libertad a un gobernado, durante la investigación y persecución del delito, siendo ésta un caso de excepción a la orden de aprehensión que gira el Órgano Jurisdiccional, con motivo de la petición que le hace el Ministerio Público en el pliego de consignación.

Para Guillermo Colín Sánchez, la detención es la consecuencia de "aprehender" a un individuo que cometió un ilícito, es el estado de privación de la libertad que guarda el sujeto, con motivo de dicha aprehensión.⁹²

Creemos que la opinión de este tratadista es incorrecta, pues de la lectura del artículo 16 del Pacto Federal, podemos llegar a deducir, sin lugar a dudas que la

⁹² Cfr. Ob. Cit.; p. 412.

detención es la privación legal de la libertad que se origina en los casos de flagrancia o de urgencia, esta detención puede ser realizada por cualquier persona o autoridad, en la hipótesis de la flagrancia o la cuasiflagrancia. No así en el supuesto de la flagrancia equiparada en donde son el Ministerio Público, auxiliado de la Policía Judicial, los encargados de ordenar y ejecutar la orden.

Por cuanto al caso urgente sólo el Ministerio Público puede ordenar la detención del inculpado, fundándose en los requisitos que anteriormente expusimos y que aquí damos por reproducidos.

Tanto en la flagrancia (y sus modalidades), como en el caso urgente, el tiempo en que el sujeto permanece legalmente privado de se le denomina *retención*, la que no podrá exceder de 48 horas, o bien de 96 horas, si se trata de delincuencia organizada.

No debemos olvidar que se trata de una garantía de seguridad jurídica a favor del gobernado y se traduce en la obligación de la autoridad (Ministerio Público), de poder detener a una persona, sin esperar a tener la orden de aprehensión, cuando se trate de delito flagrante (o cuasiflagrante, por interpretación jurisprudencial), o de caso urgente. Y, además, que la persona no podrá permanecer retenida, más allá de los términos que fija la ley, caso en el cual el Ministerio Público deberá dejarlo en libertad.

No se trata de un derecho a favor del Representante Social de detener a una persona y retenerla como probable responsable de un delito, pues la garantía individual, dijimos, concede derechos al gobernado y obligaciones a la autoridad y no al revés.

Si atendemos al criterio de interpretación literal de la ley, llegaremos claramente a establecer que hay detención por flagrancia o por caso urgente, no más. Y que la

detención en flagrancia equiparada rebasa las expectativas que fijó el Poder Constituyente.

En este supuesto, el acto de autoridad no se ajusta a norma constitucional o legal alguna, por el contrario, la detención y, la consecuente retención del presunto responsable, *contradice* y *vulneran la garantía individual de seguridad jurídica* prevista en el artículo 16, párrafos cuarto, quinto y séptimo, de nuestra Norma Fundamental.

Con base en los argumentos que hemos venido desarrollando en esta investigación en los que a manera de síntesis nos permiten establecer que el gobernado tiene derechos fundamentales que le son consubstanciales y, que de alguna forma el Estado los reconoce y además le otorga garantías individuales, para ejercitar esos derechos y hacer frente a los actos de autoridad.

Que en el caso de la materia penal, la libertad personal, después de la vida es el derecho de superior importancia para el desarrollo de las aptitudes del individuo. Y este derecho no puede ser limitado, salvo en los casos que la Constitución Federal así lo autoriza. Cumpliendo la autoridad con los requisitos que la Ley Suprema y leyes secundarias así le establecen.

La autoridad sólo puede actuar si existe norma jurídica que así se lo autorice y cualquier exceso que afecte los derechos de un gobernado origina la violación de las garantías individuales de éste.

Que existen formas de privar legalmente de la libertad a un individuo, como en el caso de la orden de aprehensión girada por la autoridad judicial. Y, como excepción a este supuesto se presenta durante la averiguación previa, la detención por flagrancia, cuasiflagrancia (de acuerdo a la tesis jurisprudencial citada) y el caso urgente.

Fuera de estos supuestos, atendiendo al principio de supremacía constitucional (artículo 133), que establece: "por encima de la Constitución no puede haber ningún otro ordenamiento jurídico que se le anteponga", cualquier otra disposición será inconstitucional si se aparta de los mandatos del Pacto Federal, o anticonstitucional si se opone abiertamente a ellos.

Lo que nos lleva concluir, que en el caso de la flagrancia equiparada, el Poder Legislativo, no tiene argumentos que justifiquen legalmente su proceder para insertar la figura de la flagrancia equiparada como lo hizo en el artículo 267, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, situación que no sigue los lineamientos de la norma constitucional (artículo 16, párrafo cuarto), por lo que la disposición contenida en dicho numeral de la ley adjetiva penal es inconstitucional.

También lo mismo acontece con el caso del arraigo, previsto en los artículos 270 bis y 271, fracción VII, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Creemos que es necesario, uniformar los criterios entre la Constitución y las Leyes adjetivas (como en el caso del Distrito Federal), para que no ocurran arbitrariedades derivadas de la creación de leyes secundarias que no se apegan al texto constitucional, originando con ello la violación de los derechos fundamentales del gobernado, como consecuencia de la aplicación de normas que rebasan los lineamientos previstos por el Pacto Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A partir de los orígenes del hombre y durante las primeras civilizaciones no encontramos que individuo se le dotara de ciertos derechos que le permitieran hacer frente a los actos de los que en su momento eran considerados como sus superiores o autoridades.

De alguna manera imperó la voluntad del más fuerte sobre el débil y la tiranía y opresión fueron las armas que ocupaban los poderosos para gobernar.

SEGUNDA.- Durante el medioevo, específicamente con el desarrollo del cristianismo, las personas se consideraron iguales ante una divinidad, lo que trajo consigo que de alguna manera se respetaran los hombres entre sí, por proceder de un mismo creador; además de promover un trato humanitario derivado de los principios que rigen a la doctrina religiosa de referencia.

TERCERA.- Con los movimientos revolucionarios del Siglo XVIII, inspirados en las ideas liberales de libertad, igualdad y fraternidad, originaron que se produjera un cambio en el pensamiento e instituciones jurídicas tanto de Europa como del Nuevo Continente. Es a partir de este momento en el que los derechos fundamentales del hombre adquieren importancia y se hace conciencia en las sociedades para que éstos se respeten y salvaguarden por las autoridades y, en general por el Estado.

CUARTA.- De usos y costumbres de los pueblos que habitaron nuestro territorio antes de la invasión española, no nos dan cuenta sobre la existencia de garantías o protecciones a los derechos de dichos pobladores; la educación, el respeto a los menores y a los ancianos, la práctica del trabajo, eran comunes entre ellos, pero no generaban derechos que pudieran ser oponibles frente a sus gobernantes.

QUINTA.- Durante la Colonia, la Nueva España se caracterizó por la aplicación de normas que se generaban desde la Península Ibérica, dando un trato preferencial a los "colonizadores", con el consecuente detrimento en la atención que se les daba a los naturales del país., así como a las clases mestizas, quienes provocaron con su inconformidad que el pueblo se levantara en armas para lograr su independencia.

SEXTA.- A partir de la independencia el incipiente Estado mexicano se preocupó más por organizar su forma de gobierno que por proveer a los gobernados de derechos que pudieran hacer efectivos contra la autoridad del Estado. Sin embargo, con el derecho positivo generado desde la Constitución de 1824 hasta nuestros días, se integraron en las Leyes Supremas, prerrogativas para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los individuos.

Esta labor de otorgar garantías a favor de los gobernados se materializó completamente con la Constitución Federal de 1857, la que le dedicó un apartado a las garantías individuales y un medio para hacer frente a los actos del poder público tendientes a afectarlas, el Juicio de Amparo.

SÉPTIMA.- La Constitución vigente recopiló y mejoró el catálogo de prerrogativas de la persona y en su afán de mantener al día su texto, el Poder Constituyente Permanente, actualiza las normas que integran el Pacto Federal.

OCTAVA.- Los derechos humanos son el conjunto de facultades inherentes al individuo por el hecho de existir; en tanto las garantías del gobernado son protecciones o respaldos para el ejercicio de esos derechos fundamentales. Los primeros se dirigen al sujeto como entidad biopsicosocial; las prerrogativas salvaguardan los derechos individuales como sociales, tanto de la persona física como de la persona moral. El Estado reconoce la que el hombre tiene derechos fundamentales y, consecuentemente le otorga garantías constitucionales para su protección.

NOVENA.- La doctrina aglutina para su estudio a las garantías individuales, atendiendo al bien jurídico que de manera preponderante tutelan, así las clasifica en de: igualdad, libertad, propiedad y, seguridad jurídica.

DÉCIMA.- A través de la seguridad jurídica se establecen las garantías a favor de los gobernados que obligan a la autoridad a cumplir con ciertas condiciones o requisitos, establecidos en la Constitución y en las leyes secundarias, para poder emitir sus actos y afectar válidamente los derechos de los gobernados. Pues la ausencia o defecto en el cumplimiento de dichos requisitos dará origen a la violación de una prerrogativa individual.

UNDÉCIMA.- La Ley Fundamental, en el artículo 16, prevé los casos en los que se puede detener a un individuo como probable responsable de un delito, durante la averiguación previa, sin necesidad de orden de aprehensión, expedida por una autoridad judicial. Estos supuestos son: la flagrancia y el caso urgente.

La flagrancia se presenta cuando la persona es detenida en el instante mismo en que está cometiendo el delito. El caso urgente, se presenta en los delitos graves, cuando por motivo de la hora o de l lugar y su distancia, no hay autoridad judicial que ordene la aprehensión de un individuo y se tiene el temor fundado de que pueda sustraerse a ala acción de la justicia, en este supuesto el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad ordena la detención del sujeto.

DUODÉCIMA El Código de Procedimientos Penales, en el artículo 267, párrafo segundo, alude al caso de flagrancia equiparada.

En este supuesto que corresponde a la flagrancia de la prueba o flagrancia registrada se establecen ciertos requisitos para la detención, como son: a) de iniciación del procedimiento, es decir, que exista denuncia o querrela; b) de tiempo, que no hubiesen transcurrido más de 72 horas, computados desde el momento en que se cometió el delito; c) de actividad, no interrumpir la persecución del delito; y, d) de prueba, que consiste en: d.1) que la persona sea señalada como responsable por: 1) la víctima; 2) algún testigo presencial de los hechos; 3)

quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; d.2) ó se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; d.3) ó aparezcan huellas o indicios, que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; y, e) naturaleza del delito, que se catalogado por la ley como grave.

DÉCIMA TERCERA.- Si tomamos en consideración el principio de supremacía constitucional previsto en los artículos 133 y 128 del Pacto Federal, deducimos que todo ordenamiento jurídico secundario debe apegarse al estricto contenido de los preceptos de la Ley Fundamental.

Si esa norma secundaría no se ajusta o contradice el texto de la Carta Suprema, esa disposición es incuestionablemente inconstitucional o anticonstitucional.

DÉCIMA CUARTA.- Los casos de flagrancia equiparada y arraigo rebasan: en la primera, el texto constitucional, al extender la detención en los supuestos de prueba indicados en la Conclusión Décima Segunda, siendo en una adición a la ley adjetiva que no se ajusta al texto constitucional (artículo 16), por consiguiente es inconstitucional; y, en el segundo, contraviene cualquier criterio normativo y jurídico, al darle una extensión a la detención, por arraigo, sin contar con una norma constitucional que lo prevea, originado que este acto de autoridad fundado en tal disposición (artículos 270 bis y 271, fracción VII, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) sea inconstitucional y, violatorio del artículo 16 del Pacto Federal.

DÉCIMA QUINTA.- A manera de propuesta consideramos que se integre al texto constitucional la "flagrancia equiparada", para que exista concordancia entre la Ley Suprema y las disposiciones adjetivas penales para el Distrito Federal.

Por el contrario, creemos que el caso del arraigo carece de fundamento constitucional y, por ende no debiera regularse a nivel procedimental, como forma legal de privación de la libertad en averiguación previa.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA.

Aguilar Alvarez y de Alba, Horacio. *El Amparo contra Leyes*; México: Edit. Trillas, 1992.

Altamira, Rafael. *Manual de Historia de España*, 2ª ed. corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Edit. Sudamericana, 1946.

Bazdresch, Luis. *Garantías Constitucionales*, curso introductorio actualizado; 3ª ed.; México: Edit. Trillas, 1986

Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*; Puebla, México: Edit. Cajica, S.A., 1981.

Broom, Leonard y Philip Selznick. *Sociología*, 4ª ed. traducida del inglés por Manuel J. Gaxiola; México: CECSA, 1975.

Burgoa, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, 32ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1995.

Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3º ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1992.

Las Garantías Individuales, 27ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1995.

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1979.

Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 8ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1994

Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 15ª ed. corregida, aumentada y puesta al día; México: Edit. Porrúa, S.A., 1995.

Cosío Villegas, Daniel y otros. *Historia General de México*; Ts. I y II, 3ª ed.; México: El Colegio de México, 1981.

De Coulanges, Fustel. *La Ciudad Antigua*, traducida del francés por José Manuel Villalaz; México: Edit. Porrúa, S.A. /Colección "Sepan Cuantos", 1974.

De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*, 24ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

Floris Margadant , Guillermo S. *El Derecho Privado Romano*, como introducción a la cultura jurídica contemporánea; 7ª ed. corregida y aumentada; México: Edit. Esfinge, S.A., 1977.

Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 6ª ed.; México: Edit. Esfinge, 1984.

Panorama de la Historia Universal del Derecho, 2ª ed.; México: Miguel Angel Porrúa, Librero-Editor, 1983.

García Ramírez, Sergio. *Derecho Procesal Penal*, 4ª. ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983.

González Blanco, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano*, en la doctrina y en el derecho positivo; México: Edit. Porrúa, S.A., 1975.

González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 7ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1983.

Lafargue, Pablo. *El Matriarcado*, estudio sobre los orígenes de la familia; Barcelona, España: Centro Editorial Presa, 1964.

Lozano, José María. *Estudio del Derecho Constitucional Patrio*, en lo relativo a los derechos del hombre, 4ª ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1987.

Mayer, Ernesto. *Historia de las Instituciones Sociales y Políticas de España y Portugal, durante los siglos V a XIV*; T.II; Madrid, España: Publicaciones del "Anuario de Historia del Derecho Español", 1926.

Mendieta y Núñez, Lucio. *El Problema Agrario en México*, y la Ley Federal de la Reforma Agraria, 20ª ed. actualizada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1985.

Montiel y Duarte, Isidro. *Estudio sobre las Garantías Individuales*, 5ª ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1991.

Morgan, Lewis H. *La Sociedad Primitiva*, 4ª ed., traducida del inglés por Editorial Pavlov; Madrid, España: Edit. Ayuso, 1980.

Ots y Capdequi, José María. *Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano*; Madrid, España: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1969.

Ourliac, Paul. *Historia del Derecho*; Ts. I y II, traducida del francés por Arturo Fernández Aguirre; Puebla, México: Edit. José M. Cajica Jr., 1952.

Petit, Eugène. *Tratado elemental de Derecho Romano*; traducida del francés por D. José Ferrández González; México: Edit. Época, S.A., 1977.

Sohm, Rodolfo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*, historia y sistema; traducida del alemán por Wenceslao Roces; México: Editora Nacional, 1975.
Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*, 26ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 31ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

Leyes Fundamentales de México (1808-1998), 22ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1999.

Ventura Silva, Sabino. *Derecho Romano*, curso de derecho privado; 4º ed. corregida y aumentada; México: Edit. Porrúa, S.A., 1978.

II. LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

III. JURISPRUDENCIA.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2003.