



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**LA JUSTIFICACIÓN EN EL ARTÍCULO 16
CONSTITUCIONAL**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO
(CIENCIAS PENALES)
P R E S E N T A:
FRANCISCO BARRADAS GARCÍA

ASESOR:
DR. ALEJANDRO HERNÁNDEZ MERCADO

MÉXICO

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

A Dios porque es fuente de gracia que se derrama sobre los hombres abriendo de par en par, todas las puertas del reino de la vida.

A mi familia

Quienes con intrépida fidelidad, confirman y precisan el valor de la raíz más profunda de la vida y de su carácter inviolable para encontrar la paz y felicidad.

Especialmente a mi hija Gaby, porque su nacimiento fue como la aurora de vida que con el influjo de su gracia anunció la luz de la razón, haciéndome comprender como un eco profundo y persuasivo, el valor sagrado de la paternidad.

A mis amigos

Por el afecto que constantemente han demostrado y que no se reduce a la mera existencia en el tiempo, lo que me hace evaluar a diario la necesidad y exigencia de dar más cada día y de fortalecer el vínculo que nos une, para darle sentido y valor a la existencia.

A mis maestros

Por vigilar, procurar y resolver las múltiples consultas planteadas; las que hicieron posible se cumpliera ese objetivo personal tantas veces pospuesto en mi proyecto personal y por infundir esa potencialidad de estudio en el presente y futuro.

LA JUSTIFICACIÓN EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

	PÁGINA
Introducción	IV
Capítulo Primero Antecedentes de las constituciones en la antigüedad.	
1.1 Grecia	2
1.1.1 Escuela Jónica	4
1.1.2 El pitagorismo	6
1.1.3 Escuela Eleática	9
1.1.4 Filosofía Ática	15
1.1.5 Pensamiento Socrático	17
1.1.6 Platón	20
1.1.7 Aristóteles	25
1.2 Roma	32
1.2.1 Periodos Romanos	34
1.2.2 Derecho Romano	36
1.2.3 La Constitución Romana	43
Capítulo Segundo Antecedentes de las primeras constituciones	
2.1 La Carta Magna de 1215	47
2.1.1 Juan Sin Tierra	48
2.1.2 La influencia de la iglesia	50
2.1.3 Contenido de la Carta Magna	50
2.2 La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789	54
2.2.1 Liberalismo	67
2.2.2 John Locke	72
2.2.3 Carlos de Secondat Barón de Montesquieu	77
2.2.4 Juan Jacobo Rousseu	80

2.3	Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica	82
2.3.1	Colonización de los Estados Unidos de Norteamérica	84
2.3.2	Congreso sobre las Estampillas	88
2.3.3	Congreso Continental	89
2.3.4	Convención de Filadelfia	91

Capítulo Tercero
Antecedentes de las constituciones en México

3.1.	Origen y concepto de la constitución	95
3.1.1	Conceptos amplios	98
3.1.2	Conceptos restringidos	98
3.1.3	Conceptos amplios o empíricos	99
3.1.4	Elementos formales y materiales	102
3.2.	Breve reseña de las Constituciones Mexicanas	103
3.2.1	Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	106
3.2.2	Las siete leyes constitucionales de 1835-1836	108
3.2.3	Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843	110
3.2.4	Acta constitutiva y de reforma de 1847	113
3.2.5	De la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857	116
3.2.6	De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	121

Capítulo Cuarto
Del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

4.1	Precedentes del artículo 16	130
4.2	Proceso legislativo sobre el artículo 16	133
4.3	Diversas reformas al artículo 16	138

4.4	Los principios contenidos en el artículo 16 Constitucional vigente	151
4.4.1	Párrafo primero	152
4.4.2	Párrafo segundo	154
4.4.3	Párrafo tercero	156
4.4.4	Párrafo cuarto	158
4.4.5	Párrafo quinto	158
4.4.6	Párrafo sexto	159
4.4.7	Párrafo séptimo	160
4.4.8	Párrafo octavo	161
4.4.9	Párrafo noveno	162
4.4.10	Párrafo décimo	163
4.4.11	Párrafo décimo primero	164
4.4.12	Párrafo décimo segundo	165
4.4.13	Párrafo décimo tercero	166
4.4.14	Párrafo décimo cuarto	167
4.4.15	Párrafo décimo quinto	171
4.4.16	Párrafo décimo sexto	171
4.4.17	Párrafo décimo séptimo	172
4.4.18	Párrafo décimo octavo	173

Capítulo Quinto
Teoría y análisis de la justificación
en las sentencias

5.1	Garantía de legalidad	176
5.2	La fundamentación y la motivación	182
5.2.1	La fundamentación	185
5.2.2	La motivación	190
5.3	La justificación	193
5.4	Propuesta	196
	Conclusiones	208
	Fuentes de información	210

Introducción

En este trabajo de tesis, se realiza un estudio del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en su primer párrafo, en cuanto a que todo ordenamiento de autoridad debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

Si la resolución reclamada queda debidamente fundada, cuando contiene la expresión puntual del fundamento legal o de derecho respectivo y la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial de manera suficiente, nosotros proponemos, que además, en todas las resoluciones el juzgador de a conocer el proceso lógico jurídico que condujo al juzgador a resolver en tal o cual sentido, siguiendo una estricta aplicación del derecho, por lo que deberá estar debidamente justificada.

Para llegar a esa conclusión, es necesario partir de las diversas ramas del conocimiento, por lo que acudimos a los filósofos griegos, quienes alcanzaron un grado de conocimientos, que les permitió asimilar y dar un sello propio a la cultura de occidente, principalmente desde la escuela eleática, cuando se inicia el estudio de las disciplinas sociales, misma escuela a la que pertenecía Anaxágoras, quien adquiere una gran relevancia, para nosotros los que estudiamos las disciplinas sociales, en razón de que este filósofo griego es responsable del estudio de las humanidades, incluso con estudios de carácter normativo.

Desde luego se estudió a Aristóteles, quien realizó estudios en materia constitucional, ya que llevó a cabo la recopilación de más de 150 constituciones

griegas y de otras ciudades de Grecia, de este trabajo sólo se conserva en la actualidad la constitución de los atenienses.

En Aristóteles el procedimiento intelectual consiste en ir de la experiencia a la razón, el término que Aristóteles usa para indicar lo que hasta entonces se llamaba forma de gobierno es *politéia*, término traducido como constitución.

También es necesario, estudiar a Roma, por ser la cultura madre del derecho, pues cuando se habla del derecho público en esta cultura, ese término se equipara a la *Constitución Romana*, aunque no se es demasiado preciso, ya que en Roma no había una constitución, que regulara, sino exclusivamente para referirse al estudio de la organización y el funcionamiento del poder en Roma, en particular de las relaciones entre las diversas instancias, como puedan ser los magistrados, el senado y las asambleas populares, en el contexto social, político e ideológico romano.

Es hasta el año de 1215, cuando se redacta la primera *Carta Magna*, documento que desde luego, debe estudiarse aunque en realidad se consideró sólo como un documento donde el Rey Juan sin Tierra, otorgaba concesiones a los nobles, luego de rebelarse contra el monarca y tomar Londres.

La Carta Magna, aún cuando contaba con muchas deficiencias, consideramos era un buen sinónimo de constitución, ya que otorgó a Inglaterra una especie de código fundamental de derechos y deberes que regulaba las relaciones del soberano con los vasallos, para evitar las arbitrariedades y para que éstos supieran cuales eran sus obligaciones y derechos. Aunque solo fue otorgada a los hombres libres.

El siguiente ordenamiento que vertimos en este trabajo, es la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, pues fue resultado de una combinación de

elementos económicos, políticos, sociales e ideológicos, que en un determinado momento condujeron a la formación de muchos Estados y de sus constituciones, como la de los Estados Unidos de Norteamérica, misma que influyó de manera determinante en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

La influencia de Locke, hace necesaria su inclusión, por considerarse como el padre del liberalismo y el propulsor del constitucionalismo. Como corriente jurídica y política, a favor de la preservación de los derechos individuales, a cuyo efecto recurre a la sanción de códigos en los cuales se declaran inviolables esos derechos y en los que se establecen una división de los poderes.

Es necesario hacer un análisis histórico de las diversas constituciones de México, como país jurídicamente organizado, para determinar la influencia que cada una de ellas a tenido en el artículo 16 del Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, como son: El Acta constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, Las Siete Leyes Constitucionales de 1835-1836, Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 y La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, vigente hasta nuestros días.

Posteriormente, pasamos al estudio de la garantía de audiencia consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 14, párrafo segundo) y la garantía de legalidad (artículo 16), por ser pilares de toda la actuación de la autoridad, ya que en ellos se encuentran protegidos los gobernados con respecto al actuar de la autoridad, ya que a través de la

fundamentación y la motivación se protege al individuo, contra todo acto de molestia injusto y arbitrario por parte de la autoridad.

También se realiza un estudio profundo de la motivación y fundamentación del procedimiento, según el pensamiento original del constituyente y desde el punto de vista jurisprudencial, el cual ha permitido su transformación en un requisito de fondo, para hacer así, más efectiva la garantía de legalidad y de esa manera exigir que no sólo se exprese el motivo, sino también que éste exista realmente, y que de acuerdo con la ley, sea bastante para provocar el acto.

Para finalmente concluir en este trabajo de tesis, con que todas las resoluciones deben alcanzar la debida justificación a través de la suficiencia de argumentos que permitan convencer a la parte, que con la misma se ve afectado por serle adversa y de esa manera alcanzar la conformidad absoluta del vencido en una contienda judicial.

Capítulo Primero
Antecedentes de las constituciones en la antigüedad.

1.1 Grecia

1.1.1 Escuela Jónica

1.1.2 El pitagorismo

1.1.3 Escuela Eleática

1.1.4 Filosofía Ática

1.1.5 Pensamiento Socrático

1.1.6 Platón

1.1.7 Aristóteles

1.2 Roma

1.2.1 Períodos Romanos

1.2.2 Derecho Romano

1.2.3 La Constitución Romana

1.1 Grecia

En Grecia se tiene el origen de las más diversas ramas de la ciencia y es que los griegos alcanzaron un grado de conocimiento, que les permitió asimilar y dar un sello propio a la cultura de occidente (inexistente hasta ese momento), sin que la influencia oriental en la preparación del pensamiento griego menoscabe en lo más mínimo su esplendor; sino por el contrario, sus maravillosas dotes han dejado una profunda huella que perdura hasta nuestros días, con lo cual se señala un hecho insólito en toda la historia de la humanidad.

Por ese desarrollo intelectual, Grecia es considerada la cuna del pensamiento, y es que, a diferencia del pensamiento oriental, logró la temprana separación entre el mito, la especulación religiosa y la filosófica, unificando en esta última, una estructura orgánica y sistemática, mediante la interpretación racional de todo lo racional, haciendo llegar el pensamiento humano al ser humano, legando así una herencia que a través de los siglos sigue presente.

En la filosofía Griega, se inaugura la razón como un instrumento para la búsqueda de la verdad, se siembran los principios de la ciencia moderna. Surge como una respuesta a los mitos, para dar argumento acerca de su naturaleza (el porque de las cosas), ya que la mitología no es un pensamiento filosófico, puesto que no da una afirmación racional y deductiva de sus afirmaciones.

Las causas por las cuales Grecia alcanzó tal esplendor según Montanelli, podrían enumerarse de la siguiente forma:

“Su situación geográfica. El ser un territorio con grandes extensiones de costas y un paso obligado entre oriente y occidente, permitió un intercambio cultural entre todos los pueblos conocidos hasta ese momento. Este contacto cultural se pone de manifiesto en los primeros brotes de la Filosofía que se dieron en las colonias Jónicas del Asia menor, las cuales estaban en contacto con Fenicia, Egipto y los pueblos mesopotámicos. Un punto importante de atestiguar, es que en la época del arcaísmo y

clásica, los griegos recorrían numerosos horizontes del Mediterráneo, cada vez más lejanos, con leyendas, que en muchos casos, no se puede atestiguar que sean ciertas, pero que se explican porque los griegos se desplazaban de manera constante, asentados en los lugares donde encontraban ciertas ventajas.

Su espiritualidad. En el siglo VII antes de Cristo, se distingue una corriente espiritualista que se manifiesta en diversos campos del conocimiento, como son:

La poesía. Que es considerada como la primera forma de expresión, antes de la explicación racional propiamente dicha, es un esfuerzo de la inteligencia que encuentra en temas como el origen del mundo, el destino de la vida y el hombre, incluso en la fantasía, gran desarrollo.

En el orden religioso. El misterio estaba sumamente difundido en todo el mundo griego y oriental. Siendo el orfismo el que ofrece un interés especial en relación con la filosofía, ya que el orfismo es una corriente religiosa llena de misterios que presenta una teogonía y cosmogonía que intenta dar respuesta a las inquietudes más profundas del hombre. Durante miles de años los hombres explicaban la utilidad del mundo exclusivamente en términos religiosos. La interpretación de la naturaleza desde que el hombre apareció en la tierra, fue una preocupación constante que los filósofos quisieron resolver, de ahí que en la etapa preática (filosofía de la naturaleza o del mundo), tuvieran grandes conocimientos astrológicos.” ⁽¹⁾

La filosofía es un término derivado del griego, que significa *amor por la sabiduría*, definición clásica que convierte a la filosofía en una búsqueda del conocimiento; los rasgos de la filosofía se caracterizan por un *saber racional totalizante*. La filosofía es una forma de conocimiento que pretende ofrecer explicaciones de los temas que analiza empleando la razón y los argumentos racionales (a diferencia de la fe o la autoridad).

La filosofía antigua, se remonta al último siglo del arcaísmo, el siglo VI antes de Cristo y cubre casi toda la época clásica. En ese período seguimos a la filosofía

¹ MONTANELLI, Indro, *Historia de los Griegos*, Editorial Plaza y Janés, España, 1985, p. 27.

desde sus primeras concepciones normativas, hasta la cumbre que representa, sin duda, la obra de filósofos como, Anaxágoras, Sócrates, Platón, Sócrates, etc.

El problema fundamental que estudiaron los primeros filósofos, es la *Naturaleza*, fijando su atención en el movimiento y diversidad que se da en la unidad del universo. A través de la poca permanencia de las cosas, buscan una realidad fija y eterna de la cual salen y a la cual retornan todas las cosas, y que permanece a través de todas las mutaciones. Se trata sólo de un esbozo, pero no menos importante, resulta el camino seguido hacia el problema ontológico de las cosas.

La unidad de la naturaleza pone de manifiesto una ley universal que rige todas las mutaciones. De aquí se deriva el concepto de Ciencia, entendiéndolo como un conocimiento universal y fijo, que regula todos los acontecimientos, en contraposición de la Opinión, que no rebasa la contingencia y particularidad de las realidades que perciben los sentidos.

La Filosofía comienza en Grecia, en especial en la región Jónica del Asia Menor. Ya que en Jonia se originó la nueva civilización griega, porque en el resto de Grecia reinaba el caos y la barbarie, a consecuencia de las invasiones dorias del siglo XI antes de Cristo, que los limitó para el desarrollo del pensamiento griego. Por otra parte, Jonia era el punto que permitía encontrar al Oriente y el Occidente.

1.1.1 Escuela Jónica

La sabiduría gnómica, atribuida a los llamados *Siete Sabios*; se constituye como un conjunto de sentencias morales y políticas que reflejan la sabiduría práctica popular. La leyenda de los *Siete Sabios* se forma en los principios del siglo VI, pero el número y nombre de los mismos varía desde siete hasta diecisiete; sin embargo, los nombres que aparecen constantemente son:

Tales de Mileto (625 a 546 antes de Cristo). Llegó a ser famoso por sus conocimientos de astronomía después de predecir el eclipse de sol que ocurrió el 28 de mayo del 585 antes de Cristo. Se dice que también introdujo la geometría en Grecia. Según Tales, el principio original de todas las cosas es el agua, de la que todo procede y a la que todo vuelve otra vez; su interés por la sustancia física básica del mundo marca el nacimiento del pensamiento científico.

A Tales de Mileto en su afán por la abstracción, que consideraba más valiosa que la intuición o la sensibilidad, llegó a la conclusión de que:

"Todo es Agua" (2)

Anaximandro (611 a 547 antes de Cristo). Discípulo y amigo del filósofo griego Tales de Mileto, está considerado como el descubridor de la oblicuidad de la eclíptica, que es el ángulo que forman el plano de la eclíptica y el plano del ecuador celeste. También se le considera introductor del reloj de sol en Grecia y fundador de la cartografía.

La contribución más relevante de Anaximandro fue elaborar la obra en prosa en relación al cosmos y los orígenes de la vida, por lo que también es mencionado como fundador de la cosmología. Concebía el Universo como un número de cilindros concéntricos, de los cuales el más exterior es el Sol, el del medio la Luna y el más interno contiene las estrellas. Dentro de estos cilindros está la Tierra, sin base firme y en forma de bombo. Anaximandro postulaba una teoría del origen del Universo que defendía que éste era el resultado de la separación de opuestos desde la materia primaria. Así, el calor se movió hacia fuera, separándose del frío, de lo seco y de lo húmedo. Además, sostenía que todas las cosas vuelven con el tiempo al elemento que las originó.

² Tales de Mileto citado por **MARÍAS ORTEGA, Julián**, Historia de la Filosofía; Editorial Alianza Universidad de Textos, 6ª Edición, España, 1994, p. 13.

Anaxímenes (570 a 500 antes de Cristo). El último miembro de la escuela Jónica fundada por el filósofo Tales de Mileto, afirmaba que el aire es el elemento primario al que todas las demás cosas pueden ser reducidas. Para explicar cómo los objetos sólidos se forman a partir del aire, introdujo las nociones de condensación y rarefacción. Estos procesos, afirmaba, transforman el aire, en sí mismo invisible, en entidades visibles como el agua, el fuego y las materias sólidas. Pensaba que el aire se calienta y se vuelve fuego cuando se rarifica y que se enfría y se vuelve sólido al condensarse. La importancia de Anaxímenes no radica en su cosmología sino en su intento de descubrir la naturaleza última de la realidad.

1.1.2 El Pitagorismo

Con el pitagorismo, en el siglo VI antes de Cristo nació la matemática, como hoy la concebimos, como una ciencia deductiva, paradigma de todas las otras ciencias y al mismo tiempo instrumento muy esencial para el desarrollo de todas ellas. Pero el pitagorismo primitivo no concibió el pensamiento matemático tan sólo como una ciencia llena de armonía y belleza en sí misma y un instrumento para mejor explorar e interpretar la propia armonía del universo, sino como una escala para ascender hacia los orígenes divinos del universo o, como ellos mismos se expresaban, *para profundizar en las raíces y fuentes de la naturaleza*. De esta forma se puede afirmar que los pitagóricos constituyeron lo que al tiempo se puede considerar como un grupo que duró muchos siglos y cuya influencia fue decisiva para el desarrollo de la cosmovisión científica predominante en la cultura occidental, considerada como lo manifiesta Van der Waerden:

“Como una comunidad científica y hermandad religiosa” ⁽³⁾

³ VAN DE WAERDEN, B. L., Die Harmonielehre der Pythagoreer, Editorial Hermes. Alemania, 1943, p. 163.

Pitágoras (582 a 500 antes de Cristo). Fue instruido en las enseñanzas de los primeros filósofos Jónicos. Se dice que había sido condenado a exiliarse de Samos por su aversión a la tiranía de Polícrates. Hacia el año 530 antes de Cristo. Por lo que se instaló en Crotona, una colonia griega al sur de Italia, donde fundó un movimiento con propósitos religiosos, políticos y filosóficos, conocido como pitagorismo.

La esencia permanente del mundo puede encontrarse en los principios matemáticos y especialmente en los números. La propuesta fundamental de la escuela Pitagórica, se reduce a que el número es la esencia de todas las cosas ya que ocupan un lugar intermedio entre la percepción sensible y las ideas.

Funda una escuela filosófica y su famosa sociedad secreta para la propaganda de sus doctrinas. De esta cofradía se cuentan historias fantásticas como el que juraban no revelar los secretos y enseñanzas de dicha escuela. En la sociedad lo compartían todo y sostenían las mismas creencias filosóficas. Como lo manifiesta Julián Marías:

“No podían comer carne, ni podían usar vestidos de lana, ni recoger lo que se había caído, ya que si alguna desgracia ocurría a algún miembro la atribuían al hecho de haber revelado algún secreto.” ⁽⁴⁾

Como sus doctrinas básicas, los pitagóricos asumieron ciertos misterios, similares en muchos puntos a los enigmas del orfismo. Aconsejaban la obediencia, el silencio, la abstinencia de consumir ciertos alimentos, la sencillez en el vestir, en las posesiones y el hábito del autoanálisis. Los pitagóricos creían en la inmortalidad y en la transmigración del alma. Se dice que el propio Pitágoras proclamaba que él había sido Euphorbus, y combatido durante la guerra de Troya, y que le había sido permitido traer a su vida terrenal la memoria de todas sus existencias previas.

⁴ MARÍAS ORTEGA, Julián, Ob. Cit., p. 14.

Heráclito (540 a 475 antes de Cristo). Sostenía que el fuego era el origen primordial de la materia y que el mundo entero se encontraba en un estado constante de cambio. Nació en Éfeso, una antigua ciudad griega en Asia Menor, que ahora pertenece a Turquía. Debido a su vida solitaria y a la oscuridad y misantropía de su filosofía, es llamado por algunas corrientes como oscuro.

El pensamiento de Heráclito, como lo menciona Julián Marías:

“Pone el acento en lo fugaz, en lo pasajero, en lo móvil, en lo que cambia, en la discordia, en la guerra, en la pluralidad de las cosas, en lo que fluye.”⁽⁵⁾

En cierto sentido, Heráclito fue uno de los iniciadores de la metafísica griega, aunque sus ideas se derivan de la escuela Jónica. Consideraba el fuego como la sustancia primordial o principio, que a través de la condensación y rarefacción, crea los fenómenos del mundo sensible.

Heráclito incorporó a la noción de *ser* de sus predecesores el concepto de *devenir* o flujo universal, al que consideró una realidad básica subyacente a todas las cosas, incluso a las más estables en apariencia. Para aclararlo, afirmaba que una persona no podía bañarse dos veces en el mismo río.

Para Heráclito, su principio es la dialéctica misma, busca el equilibrio, donde todo es parte de todo, las cosas cambian, por eso son o no son. En ética, Heráclito introdujo un nuevo énfasis social, manteniendo que la virtud consiste en la subordinación del individuo a las leyes de una armonía razonable y universal. Aunque su pensamiento estaba influido por la teología popular, atacó los conceptos y ceremonias de la religión popular de su tiempo.

⁵ MARÍAS ORTEGA, Julián, Ob. Cit., p. 17.

Sólo una obra, *de la naturaleza de las cosas*, se puede atribuir a Heráclito, aunque algunos autores sostienen que también escribió un libro sobre las leyes. Sin embargo, numerosos fragmentos de su obra fueron preservados por escritores posteriores y se pueden encontrar recopilaciones de estos fragmentos en diversas ediciones modernas.

Hipócrates (460 a 377 antes de Cristo). El médico más importante de la antigüedad, es considerado el padre de la medicina. Nacido probablemente en la isla de Cos, Grecia, realizó numerosos viajes antes de establecerse definitivamente en la isla para dedicarse a la enseñanza y la práctica de la medicina. Murió en Larissa, Grecia y poco más se sabe de él. Su nombre se asocia al juramento hipocrático, aunque es muy posible que no fuera el autor del documento. De hecho, de las casi setenta obras que forman parte de la *Corpus hippocraticum*, es posible que sólo escribiera alrededor de seis.

1.1.3 Escuela Eleática

La Escuela Eleática es una corriente griega de filosofía que tuvo su apogeo en los siglos VI y V antes de Cristo. El pensamiento eleático se opone tanto a la filosofía materialista de la escuela Jónica como a la teoría del flujo universal formulada por el filósofo griego Heráclito. Según los eleáticos, el universo es en esencia una unidad inmutable, que, siendo infinita en tiempo y espacio, está más allá de la cognición proporcionada por los sentidos humanos. Sólo a través de la reflexión filosófica, afirmaban, se puede alcanzar la verdad última. Las observaciones sensoriales ofrecen tan solo una visión limitada y distorsionada de la realidad. El nombre de Eleática viene de la ciudad griega de Elea, al sur de Italia, el hogar de Parménides y Zenón, máximos exponentes de la misma escuela. Los eruditos difieren en si la escuela fue fundada por Jenófanes o Parménides. Muchas de las doctrinas eleáticas se basaron en las enseñanzas de Jenófanes, mientras que

Parménides desarrolló sus doctrinas dentro del sistema de la metafísica. La filosofía eleática sirvió como base para el sistema metafísico de Platón.

Los filósofos Jónicos, como dijera González Zeferino:

“Se propusieron investigar y resolver el cómo de la existencia de las cosas; los eleáticos trataron de investigar y resolver el por qué de esa existencia.” ⁽⁶⁾

Los primeros, dando por supuesta la multiplicidad de los seres y la realidad de los fenómenos, investigaban la razón suficiente de aquella multiplicidad y trataban de explicar su generación y transformaciones: los segundos se proponían investigar la existencia misma de la multiplicidad real de los seres, y la razón suficiente del *hacerse (fieri)* de las cosas, dado caso que exista.

Jenófanes (vivió al final del siglo VI y principios del V antes de Cristo). Poeta griego, filósofo y reformador religioso, nació en Colofón, Asia Menor. Dejó su ciudad natal en el 545 antes de Cristo, para convertirse en un poeta errante y rapsoda en Grecia y Sicilia. En el 536 antes de Cristo, según la tradición, se estableció en la colonia fenicia de Elea, al sur de Italia, donde fundó la escuela eleática, cuyos conceptos filosóficos fueron más tarde ampliados y sistematizados por su discípulo, el pensador griego Parménides.

En sus obras Jenófanes satirizaba con inteligencia las creencias politeístas de los primeros poetas griegos y de sus contemporáneos. Ridiculizaba a sus deidades como dioses creados a imagen de los mortales que los adoraban. En un famoso pasaje afirmó que si los bueyes pudieran pintar y esculpir, pintarían dioses que parecerían bueyes. Los humanos, sentía, debían rechazar el antropomorfismo

⁶ GONZÁLEZ, Zeferino, Historia de la Filosofía, Tomo I, 2ª edición, Editorial Obras del Cardenal González, España, 1886, p. 146.

politeísta y reconocer en su lugar una única deidad no humana oculta y unificadora de todo fenómeno universal. En otras obras ridiculizó la doctrina de la transmigración de las almas y deploraba la preocupación griega por el atletismo y la vida lujuriosa a expensas de la sabiduría.

Parménides (515 a 440 antes de Cristo). Considerado por muchos eruditos como el miembro más importante de la escuela eleática. Visitó Atenas cuando tenía 65 años de edad y que, en tal ocasión, Sócrates, entonces un hombre joven, le oyó hablar. Parménides expuso su filosofía en forma de versos y la única obra suya que ha perdurado se nutre de extensos fragmentos de un poema didáctico, Sobre la naturaleza. En esta reflexión aboga por la existencia del *ser absoluto*, cuya no existencia Parménides declaraba resultar inconcebible, pero cuya naturaleza admitía ser igual, ya que el *ser absoluto* está dissociado de toda limitación bajo la cual piensa el ser humano. Mantenía que los fenómenos de la naturaleza son sólo aparentes y debidos, en esencia, al error humano; parecen existir, pero no tienen entidad real.

Sostenía también que la realidad, *ser verdadero*, no es conocida por los sentidos, sino que sólo se puede encontrar en la razón. Esta creencia le convirtió en un precursor del idealismo de Platón. La teoría de Parménides de que el ser no puede originarse del no ser, y que el ser ni surge ni desaparece, fue aplicada a la materia por sus sucesores Empédocles y Demócrito, que a su vez la convirtieron en el fundamento de su explicación materialista del Universo.

La teoría del conocimiento de Parménides, como lo escribe González Zeferino:

“Se halla en perfecto acuerdo con su teoría metafísica. La razón sola es la que conoce la verdad y la realidad: los sentidos nos suministran una representación falsa y aparente de las cosas. La ciencia representa el conocimiento de la primera o sea el pensamiento verdadero y real de las cosas: la opinión representa el conocimiento aparente de los sentidos, y comunica a las percepciones de éstos cierta unidad y enlace. Para los sentidos, el Universo consta de dos elementos

contrarios representados por la luz y las tinieblas, el calor y el frío; pero para la razón ese mismo Universo es un ser único, una unidad indivisible.” ⁽⁷⁾

Empédocles (493 a 433 antes Cristo). Discípulo de Pitágoras y Parménides. Según afirma la tradición, rechazó aceptar la corona ofrecida por el pueblo de Agrigentum después de haber colaborado a librarlo de la oligarquía gobernante. En su lugar instituyó una democracia.

El conocimiento moderno de la filosofía de Empédocles se basa en los fragmentos que perduran de sus poemas sobre la naturaleza y la purificación. Afirmaba que todas las cosas están compuestas de cuatro elementos principales: tierra, aire, fuego y agua. Dos fuerzas activas y opuestas, amor y odio, o afinidad y antipatía, actúan sobre estos elementos, combinándolos y separándolos dentro de una variedad infinita de formas.

De acuerdo con Empédocles, la realidad es cíclica. Al comenzar un ciclo, los cuatro elementos se encuentran unidos por el principio del amor. Cuando el odio penetra en el círculo, los elementos empiezan a separarse. El amor funde todas las cosas; entonces el odio reinicia el proceso. El mundo como lo conocemos se halla a medio camino entre la esfera primaria y el estado de total dispersión de los elementos. Creía también que no es posible que ningún cambio conllevara la creación de nueva materia; sólo puede ocurrir un cambio en las combinaciones de los cuatro elementos ya existentes. Asimismo formuló una primitiva teoría de la evolución en la que declaraba que las personas y los animales evolucionaban a partir de formas precedentes.

La concepción o sistema de Empédocles, como lo manifiesta González Zeferino:

⁷ GONZÁLEZ, Zeferino, Ob. Cit., p. 146.

“Viene a ser una especie de ensayo de conciliación entre las escuelas que se agitaban en torno suyo.” ⁽⁸⁾

Para el filósofo de Agrigento, el Universo es a un mismo tiempo unidad y pluralidad, esencialidad una y agregación de substancias o atomismo, ser permanente e inmutable, y sucesión continua o *fieri*.

Anaxágoras (500 a 428 antes de Cristo). Nació en Clazomenae (cerca de la actual Azmir, Turquía), fue el primer pensador que se estableció en Atenas, más tarde fundó un destacado centro filosófico. Entre sus alumnos se encontraban el estadista griego Pericles, el dramaturgo griego Eurípides, y quizás también Sócrates. Anaxágoras había enseñado en Atenas durante cerca de treinta años cuando se le encarceló acusado de impiedad al sugerir que el Sol era una piedra caliente y la Luna procedía de la Tierra. Después marchó a Jonia (en Asia menor) y se estableció en Lampsacus (una colonia de Mileto), donde murió.

Para nuestro estudio adquiere una gran relevancia en razón de que este filósofo griego responsable de introducir la noción de nous (en griego *pensamiento o razón*), invade por primera vez el ámbito de las humanidades, atribuyéndosele también estudios de carácter normativo.

La escuela Jónica se eleva en Anaxágoras, como lo manifiesta González Zeferino:

“Al presentimiento o concepción rudimentaria del teísmo trascendente, pero sin salir del terreno cosmológico y mecánico, y transformando el concepto hylozoísta en concepto parcialmente dualista y espiritualista.” ⁽⁹⁾

⁸ **Ibidem**, p. 148.

⁹ **Ibidem**, p. 149.

Anaxágoras explicó su filosofía en la obra *Peri physeos*, pero sólo se tiene conocimiento de algunos fragmentos de sus libros. Donde mantenía principios como que, toda la materia había existido en su forma primitiva en forma de átomos o moléculas; que estos átomos, numerosos hasta el infinito e infinitesimalmente pequeños, habían existido desde la eternidad y que el orden que surgió al principio de este infinito caos de átomos diminutos era efecto de la actuación de una inteligencia eterna (nous). También consideraba que todos los cuerpos son simples agregaciones de átomos; así, una barra de oro, acero o cobre se compone de inconcebibles partículas diminutas del mismo material.

Marca un gran punto de retorno en la historia de la filosofía griega; su doctrina del nous fue adoptada por Aristóteles, y su interpretación sobre los átomos preparó el camino para la teoría atómica del filósofo Demócrito.

Demócrito (460 a 370 antes de Cristo). Filósofo griego que desarrolló la teoría atómica del universo, concebida por su mentor, el filósofo Leucipo. Demócrito nació en Abdera, Tracia. Escribió numerosas obras, pero sólo perduran escasos fragmentos.

Según la teoría atómica de la materia de Demócrito, todas las cosas están compuestas de partículas diminutas, invisibles e indestructibles de materia pura (en griego atoma, indivisible), que se mueven por la eternidad en un infinito espacio vacío (en griego kenon, el vacío). Aunque los átomos estén hechos de la misma materia, difieren en forma, medida, peso, secuencia y posición. Las diferencias cualitativas en lo que los sentidos perciben y el origen, el deterioro y la desaparición de las cosas son el resultado no de las características inherentes a los átomos, sino de las disposiciones cuantitativas de los mismos.

Zenón de Citio (vivió a finales del siglo IV y principios del III antes de Cristo). Fundador del estoicismo. Nació en Citio, Chipre. Poco se conoce de su juventud excepto que sus contemporáneos se referían a él por su origen fenicio. Fue alumno del filósofo Cínico del siglo IV antes de Cristo. Crato de Tebas y del

platónico Jenócrates. Sobre el 300 antes de Cristo. Zenón fundó su propia escuela de filosofía, conocida como estoicismo, por derivación de la Stoa Pecile (pórtico pintado), nombre dado a un parque público donde el maestro enseñaba a sus discípulos. El deber moral, el autocontrol, y vivir en armonía con la naturaleza eran algunos de los principios de la ética práctica en la que Zenón estaba interesado.

Enseñó en Atenas durante más de medio siglo y fue respetado por su recto modo de vida. Se dice, sin embargo, que rechazó la oferta de hacerse ciudadano ateniense por lealtad a su Chipre natal. Zenón no dejó escritas sus enseñanzas, pero fueron difundidas por sus numerosos discípulos.

Apoyándose en la hipótesis como lo menciona:

“La línea y el espacio se componen de puntos, negaba la existencia o realidad del último, toda vez que debería ser a la vez infinitamente grande e infinitamente pequeño; sería infinitamente grande, porque se compone de partes infinitas, puesto que es divisible in infinitum; sería también infinitamente pequeño, porque se supone compuesto de puntos, los cuales, siendo indivisibles, no pueden formar extensión alguna.” ⁽¹⁰⁾

1.1.4 Filosofía Ática

Conocida por que la representaban los Sofistas, del griego sophi, *experto, maestro artífice, hombre de sabiduría*, en su origen, nombre aplicado por los antiguos griegos a los hombres eruditos, tales como los Siete Sabios de Grecia; en el siglo V antes de Cristo, pero que posteriormente fue adoptado por los maestros itinerantes que proporcionaban instrucción en diversas ramas del conocimiento a cambio de unos honorarios convenidos con antelación.

No eran filósofos, como lo dice Jacques Maritain:

¹⁰ **Íbidem**, p. 147.

“Propiamente filósofos pero tenían en común una actitud que sí puede llamarse filosófica: el escepticismo y relativismo. No creían que el ser humano fuese capaz de conocer una verdad válida para todos. Cada quien tiene su verdad.” ⁽¹¹⁾

Los Sofistas compartían puntos de vista filosóficos mucho más amplios que los de una escuela, popularizaron las ideas de varios filósofos anteriores; pero, basándose en su interpretación, casi todos ellos concluyeron afirmando que la verdad y la moral eran en esencia materias opinables. Así, en sus propias enseñanzas tendían a enfatizar formas de expresión persuasivas, como el arte de la retórica, que facilitaba a los discípulos técnicas útiles para alcanzar el éxito en la vida, en especial en la vida pública.

Los sofistas gozaron de popularidad durante un tiempo, sobre todo en Atenas; sin embargo, su escepticismo de la verdad absoluta y la moral suscitó a la postre fuertes críticas. Sócrates, Platón y Aristóteles pusieron en tela de juicio los fundamentos filosóficos de las enseñanzas de los sofistas. Platón y Aristóteles les censuraron por aceptar dinero. Más tarde, fueron acusados por el Estado de carecer de moral. Como consecuencia, la palabra sofista adquirió un significado despectivo, al igual que el moderno término sofisma, que puede ser definido como astuto y engañoso o como argumentación o razonamiento falsos.

La Famosa máxima de Protágoras, uno de los sofistas más importantes, consistía en determinar que *el hombre es la medida de todas las cosas*, es representativa de la actitud filosófica de esta escuela. Sus componentes mantenían que los individuos tienen el derecho de juzgar por sí mismos todos los asuntos; negaban la existencia de un conocimiento objetivo en el que se supone que todo el mundo debe creer, mantuvieron que la ciencia natural y la teología tienen poco o ningún valor, porque carecen de relevancia en la vida diaria, y declararon que las reglas éticas sólo tenían que asumirse cuando convienen al propio interés.

¹¹ JACQUES, Maritain, *Introducción a la Filosofía*, Editorial Club de Lectores, Argentina, 1978, p. 51.

1.1.5 Pensamiento Socrático

Sócrates (470 a 399 antes de Cristo). Tal vez la mayor personalidad filosófica en la antigüedad, practicó un dialogo continuo hasta que fue sentenciado a muerte, condena que cumplió bebiendo la cicuta. A diferencia de los sofistas Sócrates se negó a aceptar dinero por sus enseñanzas, afirmando que no tenía ninguna certidumbre que ofrecer excepto la conciencia de la necesidad de más conocimiento. Sócrates no dejó ningún escrito, pero sus enseñanzas fueron preservadas para generaciones posteriores en los diálogos de su famoso discípulo Platón y también aparecen en los escritos de Jenofonte. Sócrates enseñó que cada persona tiene conocimiento de la verdad última dentro de su alma y que sólo necesita llevarlo a la reflexión consciente para darse cuenta.

El contexto social donde se desenvuelve Sócrates, llega a ser confundido, como lo escribe Jacques Maritain:

“Históricamente llega a ser confundido con los filósofos de las doctrinas sofistas, ya que llega a convivir en ese medio aunque su pensamiento plenamente se inserta en la idea del sentido oral, lo que lo distingue y es marginado por su autoexigencia y énfasis en la reflexión humanística, sin abusar de la retórica ya que solamente utiliza el diálogo y el debate de manera sencilla y entendible, ya que no es afecto a la retórica sino por el contrario se preocupa por concretar los resultados en conceptos claros y precisos.”⁽¹²⁾

A Sócrates como lo escribe Jacques Maritain:

“Le preocupaba la ligereza con que se usaban las palabras en la vida normal, en especial las palabras que pretendían expresar nociones éticas, como justicia, templanza, valor, etc. Cada quien parecía usarlas en un sentido diferente produciendo una grave

¹² **Íbidem**, p. 52.

confusión intelectual y moral. ¿Cómo dar con el sentido verdadero de sabiduría, de justicia, de bondad?” ⁽¹³⁾

Tras la apariencia de verdadero, Sócrates busca la verdad, tras la costumbre busca la moralidad, tras el derecho la justicia, los principios de un orden social detrás del estado y la divinidad detrás de los dioses.

Por ejemplo, en Menón Sócrates plantea a través de una ficción la forma en que un esclavo ignorante puede llegar a la formulación del teorema de Pitágoras, demostrando así que el conocimiento está innato en el alma, en vez de ser implícito o inseparable de la experiencia, Sócrates creía que el deber del filósofo era provocar que la gente pensara por sí misma, en vez de enseñarle algo que no supiera. Por eso se decía partero de ideas. Su contribución a la historia de la filosofía no fue una doctrina sistemática, sino un método de reflexión, la mayéutica, y un tipo de existencia. Hizo hincapié en la necesidad de un examen analítico de las creencias de cada uno, de definiciones claras de los conceptos básicos y de un planteamiento racional y crítico de los problemas éticos.

Como lo manifiesta George H. Sabine, el gran interés de Sócrates en sus años maduros, sin duda lo constituyó el estudio de:

“La ética, o sea. En una palabra, el problema complicado de la multitud de convenciones locales y mudables y la justicia verdadera y permanente.” ⁽¹⁴⁾

Para Sócrates la conclusión es categórica, lo justo no es lo útil ni lo conveniente a un grupo social determinado. Lo justo, en cuanto es una idea absoluta y trascendente no siempre concuerda con lo que para el hombre particular y concreto resulta conveniente y provechoso.

¹³ **Íbidem**, p. 53.

¹⁴ **SABINE, George H.**, Historia de la Teoría Política, Editorial Fondo de Cultura Política, México, 1987, p. 36.

¿Cómo proceder a esa búsqueda? Sócrates desarrolla un método práctico basado en el diálogo, en la conversación, la *dialéctica*, en el que a través del razonamiento inductivo se podría esperar alcanzar la definición universal de los términos objeto de investigación. Dicho método constaba de dos fases: la ironía y la mayéutica. En la primera fase el objetivo fundamental es, a través del análisis práctico de definiciones concretas, reconocer nuestra ignorancia, nuestro desconocimiento de la definición que estamos buscando. Sólo reconocida nuestra ignorancia estamos en condiciones de buscar la verdad. La segunda fase consistiría propiamente en la búsqueda de esa verdad, de esa definición universal, ese modelo de referencia para todos nuestros juicios morales. La dialéctica socrática fue progresando desde definiciones más incompletas o menos adecuadas a definiciones más completas o adecuadas, hasta alcanzar la definición universal. Lo cierto es que en los diálogos Socráticos de Platón no se llega nunca a alcanzar esa definición universal, por lo que es posible que la dialéctica socrática hubiera podido ser vista por algunos como algo irritante, desconcertante o incluso humillante para aquellos cuya ignorancia quedaba de manifiesto, sin llegar realmente a alcanzar esa presunta definición universal que se buscaba.

Sócrates ejerció una influencia directa en el pensamiento de Platón, pero también en otros filósofos que, en mayor o menor medida, habían sido discípulos suyos y que continuaron su pensamiento en direcciones distintas, y aún contrapuestas. Algunos de ellos fundaron escuelas filosóficas conocidas como las *escuelas socráticas menores*, como Euclides de Megara (fundador de la escuela de Megara), Fedón de Elis (escuela de Elis), el ateniense Antístenes (escuela Cínica, a la que perteneció el conocido Diógenes de Sinope) y Aristipo de Cirene (escuela Cirenaica).

1.1.6 Platón

Platón (428 antes de Cristo 347 antes de Cristo). Sus primeros diálogos, pueden ser considerados como una continuación y elaboración de las ideas Socráticas. Al igual que su maestro Sócrates, Platón consideró la ética como la rama más elevada del saber y subrayó la base intelectual de la virtud al identificar virtud con sabiduría. Esta idea llevo a la llamada *paradoja socrática* por la que ningún hombre hace el mal por propia voluntad, como dice Sócrates en Protágoras. Más tarde, Aristóteles advirtió que una conclusión así no da lugar a la responsabilidad moral. Platón exploró los problemas fundamentales de la ciencia natural, la teoría política, la metafísica, la teología y la epistemología, y enriqueció conceptos que luego han sido fundamentados permanentes en el pensamiento occidental.

Como dice Geoge H. Sabine, Platón escribió en muchos de sus diálogos cuestiones más o menos conexas con la filosofía política, pero hay tres que se consideran las más importantes, porque en ellas se encuentra su pensamiento:

“Son la República, el Político y las Leyes” ⁽¹⁵⁾

La base de la filosofía de Platón es su teoría de las ideas, o doctrina de las formas. La teoría de las ideas (que queda expresada en muchos de sus diálogos, sobre todo en La República y Parménides) divide la existencia en dos esferas o mundos, una *esfera inteligible* de ideas o formas perfectas, eternas e indivisibles, el Topos Uranos, y una esfera sensible, de objetos concretos y conocidos, los árboles, las piedras, los cuerpos humanos y en general los objetos que pueden ser conocidos a través de los sentidos, los cuales son para Platón irreales, sombríos y copias imperfectas de las ideas, llegó a está, en apariencia, extraña conclusión por las elevadas reglas que adjudicó al conocimiento, por ejemplo, que todos los objetos auténticos de conocimiento fueran descritos sin contradicciones. Como

¹⁵ **Íbidem**, p. 40.

todos los objetos percibidos por los sentidos que experimentan cambios, una afirmación hecha respecto a esos objetos en un instante no será válida en un momento posterior. Según Platón, esos objetos no son del todo reales, las creencias e inconstantes, mientras que los principios de las matemáticas y la filosofía elaborados a partir de la meditación interior sobre las ideas constituyen el único saber digno de ese nombre.

En La República, Platón muestra la humanidad prisionera en una caverna que confunde las sombras proyectadas en una roca con la realidad; considera al filósofo como la persona que penetra en el universo fuera de la caverna de la ignorancia y alcanza una visión de la verdadera realidad, el mundo de las ideas. El concepto de Platón del bien absoluto, que es la idea más elevada y englobada a todas las demás, ha sido una fuente principal de las doctrinas religiosas panteísta y mística en la cultura occidental.

En opinión de George H. Sabine, la teoría del Estado contenida en la República culmina con la concepción de justicia, manifestando lo siguiente:

“La justicia es el vínculo que mantiene unida a una sociedad, una unión armónica de individuos cada uno de los cuales ha encontrado la ocupación de su vida con arreglo a su aptitud natural y a su preparación.” ⁽¹⁶⁾

El problema de la equidad ocupó un lugar importante para Platón y Aristóteles. El primero de ambos filósofos antiguos examinó la cuestión en El Político, preocupándose por la posibilidad de un gobierno sin leyes. Platón comienza por distinguir aquello que sería también objeto de distinción en el Libro Primero de la Política de Aristóteles, que si bien resulta claro que una ley o un grupo de éstas no podrían abarcar la totalidad de los casos posibles, sí en cambio puede hacerlo un hombre, a saber, aquel que mediante sus decisiones políticas prudentiales ejerce

¹⁶ **Íbidem**, p. 51

la tarea de gobierno. Las leyes positivas constituyen creaciones de la autoridad derivadas en parte, de un orden normativo preestablecido y que vienen a constituir algo así como el entramado a través del cual conviene que transiten los súbditos, a fin de alcanzar la felicidad política.

En su obra *La República*, Platón, trata de describir lo que debe ser un Estado ideal en el que prevalezca la justicia. Tal Estado debe ser pequeño, según el modelo de la *polis* de sus días y tener una población de 5040 ciudadanos.

Tal Estado, es para Platón como una especie de hombre en grande, como un organismo perfecto, formado por la unidad de todos los individuos; así como el ser humano, está formado por la unidad de todos los órganos. Traza un símil psicológico entre el Estado y el individuo, y dice que así como en el hombre hay tres facultades que son la razón que domina, la voluntad que ejecuta y los sentidos que obedecen, en el Estado hay tres facultades equivalentes, que se traducen en tres clases sociales distintas, que son la de los hombres sabios, que deben gobernar, la de los guerreros que deben defender el organismo social, y la de los artesanos y agricultores, que deben nutrirlo, los filósofos, que son los hombres sabios, son los que determinan a qué clase corresponde cada persona y esta selección, se basa en dos ideas fundamentales que confluyen en su pensamiento: la existencia en los hombres de una aptitud natural y la educación como medio para desenvolver esa predisposición. Esto se vincula con su concepto de que en todo Estado debe darse un cambio de servicio entre los hombres, haciéndose para ello necesario la especialización en las distintas tareas, con lo que alude al principio de la división del trabajo.

El Estado debe asegurar la justicia tanto en la vida interior de los individuos como en la organización social. En el esquema del Estado ideal que ha trazado Platón en la República, dicho Estado está constituido por tres clases correspondientes a las tres partes del alma individual. El Estado como un gran organismo, como un individuo en grande, cuya unidad y armonía interior o salud están aseguradas, a la

par que la salud del alma individual, por la justicia, por la cual todas las clases deben cumplir su misión. A la clase de los sabios o los filósofos corresponde la suprema dirección del Estado, a la clase de los guerreros, en los que se desarrolla la virtud del coraje, corresponde la defensa del Estado bajo la guía iluminada de los sabios; a la clase inferior de los mercaderes, artesanos y agricultores corresponde la producción de riqueza necesaria para la satisfacción de las más bajas necesidades de la vida humana, en la medida que establece la sabiduría.

El deber de esta última clase es obedecer, es la sumisión absoluta a las clases superiores. No se ocupa de ella Platón, tal vez, por su origen aristocrático. A él le preocupa la formación de la clase dirigente, esa pequeña elite a la que debe confiarse la misión suprema de establecer la unidad interior del Estado mediante el dominio absoluto e impersonal de la razón. Pues únicamente la razón puede establecer, con su universalidad, la armonía perfecta, subordinando todo interés particular al interés general de la comunidad.

En consecuencia, en el Estado platónico queda suprimida la propiedad privada, queda suprimida también la familia. Solamente así los dirigentes pueden convertirse en órganos de la razón. La razón es el conocimiento de lo eterno y de lo divino, es ciencia del bien en sí, de lo bello en sí, de lo justo en sí; es decir, es la ciencia de ese ejemplar perfecto de justicia, de belleza y de bondad sobre el que debe modelarse la vida humana, individual y social. Esta ciencia es la filosofía. No será posible aproximarse al Estado ideal, concluye Platón sino a condición de que gobiernen los filósofos.

El tema principal de la obra lo constituye la justicia, que es la virtud por excelencia, trata de mostrarla reflejada en el gran espejo en el que se forma la polis, pues en ella se aprecia mejor, en razón de su magnitud. Construye entonces la teoría de las cuatro virtudes cardinales que rigen la vida moral: la prudencia, la templanza, la fortaleza y la justicia:

- a) La prudencia es la virtud que suministra el equilibrio necesario para proceder en los casos más disímiles, enseñando siempre el verdadero camino.
- b) La fortaleza es la capacidad para regir el apetito irascible, a fin de que el hombre se comporte como valiente para poder afrontar con serenidad las situaciones con que puede encontrarse.
- c) La templanza, que consiste en el dominio del apetito, que es el que se mueve hacia los intereses materiales.
- d) La justicia, por último, contenida en la relación armónica de las partes de un todo: en consecuencia, exige que cada uno haga lo que le corresponde en relación con el fin común que se persigue.

El diálogo de *La República*, es una descripción de la república ideal, que tiene como fin a la realización de la justicia entendida como la atribución a cada cual de la tarea que le compete de acuerdo con las propias aptitudes. Esta república es una composición armónica y ordenada de tres clases de hombres: los gobernantes (filósofos), los guerreros y los que se dedican a los trabajos productivos.

En su obra *Las Leyes* rectifica alguna de las posiciones extremas que había adoptado en *La República*, como la del comunismo total de familias y bienes para las clases gobernantes. Aunque se mantiene una injerencia grande de la autoridad en la constitución de la familia, se admiten ya, por lo menos, las cuestiones monogámicas entre los hombres y mujeres pertenecientes a las clases gobernantes. En cuanto a los bienes, aunque con ciertas limitaciones, se admite la propiedad privada.

Admite en *Las Leyes* que ciertos cargos se designen por elección y no de acuerdo al criterio selectivo basado en la educación que había preconizado en *La República*.

La más importante de las rectificaciones de sus puntos de vista anteriores es la función que le atribuye a las leyes. La razón, que Platón había pretendido ver encarnada en *La República* en el filósofo rey, es sustituida en *Las Leyes* por la importancia otorgada a la ley, en la que ve algo así como la cristalización de la sabiduría. Lo mejor para el Estado es, entonces, la sumisión a las leyes y a las instituciones, que deben tratarse de conservar porque en su duración reside su prestigio.

El esfuerzo realizado por Platón para restaurar la ley en el lugar que le corresponde dentro del estado, se hace siempre, otorgándole poco merito y no es concluyente, sin embargo, fue el estudio del estado hecho en *Las Leyes* lo que sugirió la naturaleza de las revoluciones exigidas, como lo manifiesta George H. Sabine:

“En efecto, Platón emprendió un análisis verdaderamente cuidadoso de las instituciones y las leyes reales, y sugirió también el principio de equilibrio, de un mutuo ajuste de pretensiones e intereses, como medio adecuado para formar un estado sometido al derecho.”⁽¹⁷⁾

1.1.7 Aristóteles

Vivió entre los años (384-322 antes de Cristo). Era considerado un meteco (libre sin derecho a voto). Su familia fundamentalmente naturalista parece haber influido en el pensamiento de Aristóteles desarrollando su facultad de observación e inclinándolo a desenvolver el concepto de organismo en la esfera política. A los 17 años ingresó a la Academia de Platón donde permaneció hasta la muerte del maestro, llegando a desempeñarse como profesor. Fue preceptor de Alejandro Magno durante tres años, hasta que éste llegó a la administración del reino. Volvió entonces a Atenas, en donde fundó en el año 335 antes de Cristo el Liceo, escuela de orientación más que nada biológica y naturalista.

¹⁷ **Íbidem**, Ob. Cit., p. 73.

Los escritos aristotélicos presentan un problema muy distinto del que nos ofrecen los diálogos de Platón. Las obras de Aristóteles que han llegado hasta nosotros, como lo manifiesta George H. Sabine:

“No fueron, en su mayor parte, libros que quedaran ultimados y dispuestos para ver la luz. Los utilizó para su enseñanza, aunque es probable que partes importantes de ellos estuviesen escritos antes de abrirse el Liceo.” ⁽¹⁸⁾

Además llevó a cabo la recopilación de más de 150 Constituciones Griegas y de otras ciudades donde Grecia mantenía influencia, que consiste en una síntesis del régimen de gobierno de distintas polis, de este trabajo sólo se conserva en la actualidad la constitución de los atenienses.

Para Aristóteles la realidad no puede encontrarse en un mundo aparte de las ideas separadas del mundo sensible, porque ello importaría una duplicación inútil de las cosas. Para Aristóteles la realidad sensible no es un hecho superficial, aparente o fenoménico, sino la manifestación de algo que tiene verdadera existencia y que puede ser penetrado por el conocimiento a fin de descubrir su esencia. Esto no quiere decir que basta lo superficial o simplemente anecdótico para conocer las cosas, pues para tener una noción acabada de ellas es necesario llegar a la sustancia, que no está en ninguno de sus elementos sino en la cosa misma.

Como consecuencia de esta concepción, el método que sigue Aristóteles se basa en la experiencia sensible que debe ser interpretada a la luz de la inteligencia. En Aristóteles el procedimiento intelectual consiste en ir de la experiencia a la razón, pues entiende que hay que partir siempre de la realidad. Su empirismo no llega a anular el papel de la inteligencia, pues *La Política* aunque tiene presupuestos empíricos, en el fondo es una construcción racional. Con lo que vuelve a coincidir con Platón. Por caminos distintos llegan uno y otro a darle un mismo sentido a sus

¹⁸ *Íbidem*, p. 75.

teorías y su punto de vista en lo fundamental es el mismo: moralizar la política, darle jerarquía ética, consciente de que la vida política es donde el hombre alcanza su plenitud y perfección.

Aristóteles en su libro *La Política*, concebía a la misma, no sólo como una especulación filosófica sino también como una verdadera disciplina y como un arte para gobernar a los Estados. En unos capítulos se refiere a la construcción de un Estado ideal (siguiendo en este aspecto las ideas de Platón) y otros al Estado real (en los que se trata de la organización de los Estados cualquiera que fuese su grado de perfección).

Construye entonces una ciencia no sólo empírica y descriptiva sino también en algunos aspectos independiente de toda finalidad ética, ya que un estadista puede tener necesidad de ser perito en el gobierno aún para regir un Estado malo. Con arreglo a la nueva idea, la ciencia de la política comprendía tanto el conocimiento del bien político absoluto y relativo, como el de la mecánica política, utilizada acaso para una finalidad inferior o aún mala. Esta ampliación del concepto de la filosofía política constituye la concepción más característicamente aristotélica. Sin embargo, no obstante este realismo que lo acercaba a considerar cuál debía ser la forma de operar según las circunstancias, en su plan general sigue la línea fundamental del pensamiento socrático platónico de moralizar la política, entendiendo a ésta como un fenómeno ético y no simplemente como un fenómeno de fuerza o de dominación como la entendían los sofistas. Hay para Aristóteles tres esferas de actuación humana y cada una de ellas responde a una concepción ética:

- a) La del hombre aislado, a la que corresponde la ética monástica.
- b) La del hombre que actúa en la familia, o sea, la que corresponde a la ética doméstica; y

- c) La del hombre que actúa en la comunidad o en la polis, a la que corresponde la ética política.

También sostiene Aristóteles, que la sociedad es un hecho natural. La naturaleza del hombre es precisamente la de un ser racional, pero el hombre es también por naturaleza un ser político. El Estado es la última de las asociaciones que forma el hombre, donde tiene lugar el cumplimiento de los fines de otras asociaciones más elementales que responden a los instintos humanos y en consecuencia es un hecho natural, porque si en él se logra el cumplimiento de los fines del hombre es preciso que sea algo conforme a su naturaleza. Por eso dice que el hombre es naturalmente un animal político, destinado a vivir en sociedad y el que no forma parte de ninguna ciudad es un ser degradado o un ser superior a la especie humana. La asociación moral de la comunidad política está determinada por el lenguaje, que constituye una facultad auténtica del hombre que le permite designar como tal a lo útil y a lo nocivo, a lo justo y a lo injusto.

El Estado es lo último que se constituye en el tiempo, precisamente porque es la organización más compleja. Pero, lo que es último cronológicamente, es primero por naturaleza, lo mismo que en un organismo el todo es primero que las partes, constituyendo el principio final en el que las partes hallan su razón de ser. La política, que es la ciencia de la polis, es el todo; de ese todo, la ética es la parte o la etapa preparatoria.

Ese Estado llamado *la polis*, es la consecuencia de un proceso de desarrollo de asociaciones menores. La primera asociación es la familia que importa la unión del hombre y la mujer, asociación que tiene un sentido biológico, pues satisface el instinto de reproducción y conservación, y también económico, pues es la unidad de quienes se alimentan juntos. La forma de asociación que le sigue es la agrupación de familias que constituye la aldea o el villorio, y finalmente la asociación de aldeas da lugar a la polis, que es la asociación superior que nace

como consecuencia de las necesidades humanas y que subsisten porque permiten su satisfacción.

El término que Aristóteles usa para indicar lo que hasta entonces se llamaba forma de gobierno es *politía*, que habitualmente es traducido como *constitución*.

Es necesario que el poder soberano sea ejercido por una persona o unos pocos o la mayoría. Cuando el uno, pocos o la mayoría ejercen el poder en vista del interés general, entonces forzosamente esas constituciones serán rectas, mientras que serán desviaciones los que atienden al interés particular de uno, de pocos o de la mayoría. Tenemos la costumbre de llamar monarquía al gobierno unipersonal que atiende al interés general, y aristocracia al gobierno de pocos cuando se propone el bien común; cuando es el mayor número el que gobierna atendiendo al interés general recibe el nombre común a todas las constituciones. Las degeneraciones de las mencionadas formas de gobierno son: la tiranía de la monarquía, la oligarquía de la aristocracia, y la democracia de la politia.

Monarquía, propiamente, significa gobierno de uno solo, mas en la tipología aristotélica quiere decir gobierno bueno de una persona, al que corresponde la tiranía como malo. Al contrario, oligarquía, que de hecho significa gobierno de pocos, quiere decir gobierno malo de pocas personas, al que corresponde la aristocracia como bueno.

Para Aristóteles, la justicia se constituye como un elemento fundamental en las relaciones interhumanas, distingue dos conceptos de justicia:

- a) Justicia general o legal, que consiste en el cumplimiento de las leyes.
- b) Justicia particular, que consiste en dar a cada uno lo suyo. Dentro de esta justicia particular distinguimos a su vez la justicia aritmética (cumplimiento de los contratos que existen entre los hombres) y justicia geométrica (otorgar a cada uno según los métodos propios).

El hombre no puede realizarse más que en la vida social, esto es, en la ciudad y la participación en el bien de todos es para el hombre condición indispensable para su vivir bien. De ahí el deseo de los hombres de participar en una vida en común, en la que se de un orden emanado de la justicia, ya que de lo contrario, el hombre no tiene en común con sus semejantes más que el nombre: sin los beneficios de la justicia y de la ley es el más miserable y peor de todos los seres, en tanto que realizada es el mejor de todos y el más feliz. En consecuencia, la regla en lo justo y la justicia es algo político, puesto que está asegurada por la ley de la ciudad.

Para que se conciba la justicia, los hombres no deben tener ni más ni menos que lo que les corresponde, porque la justicia es como un medio entre dos extremos. Este medio implica una igualdad entre dos personas que se traduce en una proporción entre lo que se da y lo que se recibe. Esta proporción en unos casos importa una igualdad aritmética (justicia conmutativa), pero en otros casos la proporción no se hace teniendo en cuenta solamente el valor o los méritos de las personas. Según ésta, que es la justicia distributiva, es injusto hacer un reparto en partes iguales entre dos personas desiguales o no retribuir igualmente a dos hombres que tienen igual mérito. Este tipo de justicia hace prevalecer sobre la igualdad la equidad, que es una forma superior de justicia, pues permite corregir y suavizar la justicia legal, evitando así los abusos de la ley, que al tener en cuenta lo general no contempla a veces los casos particulares.

Para que se pueda llegar a la equidad, como forma superior de la justicia, es necesaria la amistad (sentimiento de benevolencia) y del bien obrar que ánima a los seres reflexivos en sus relaciones sociales. Ella se encuentra en los hombres sublimada por la reflexión, y ha de presidir las relaciones entre los hombres.

El hombre no puede desarrollar las virtudes ni la felicidad si no es en sociedad, por dos razones: a) Sin la sociedad no sobreviviría, ya que, en principio, carecería de los bienes fundamentales; y, b) Sin las leyes sociales nunca alcanzaría las virtudes.

El desarrollo político que Platón planteó de una forma utópica se basaba en un gobierno ideal, en el que quedaba reflejada la estructura misma del alma.

Aristóteles no imita esta forma de pensamiento teórico para después intentar aplicarlo en la práctica, sino que sigue un procedimiento deductivo que permite lo siguiente:

- a) Realiza un estudio y análisis de las constituciones existentes.
- b) Deduce la constitución más perfecta y aplicable a la práctica.

Puede encontrarse en Aristóteles un antecedente remoto de la doctrina de la división de poderes, tal como luego vendría a ser planteada y desarrollada por Locke y Montesquieu, quien distingue una serie de funciones necesarias para la mayor eficacia del gobierno.

Para Aristóteles según lo manifiesta George H. Sabine, el problema de que el estado se rija con arreglo a las leyes, está íntimamente relacionada con el problema, de si es mejor regido por el mejor hombre o por las mejores leyes, ya que un gobierno que consulta el bien de sus súbditos es también un gobierno con arreglo a la ley, como se puede observar:

“Aristóteles acepta la supremacía de la norma jurídica como marca distintiva del buen gobierno y no sólo como una desgraciada necesidad.” ⁽¹⁹⁾

¹⁹ **Íbidem**, Ob. Cit., p. 79.

1.2. Roma

Se le llama Derecho Romano a la etapa del derecho que comienza con la fundación de la ciudad de Roma en las colinas del Tiber, por las etnias de los Latinos, Sabinos y Etruscos; y que culmina con la muerte del Emperador Justiniano, en los últimos días del llamado Bajo Imperio.

El Derecho Romano, es una materia fundamental para la formación del jurista moderno, ya que trae las sabias enseñanzas del Derecho de la Roma clásica; es el Derecho que fundamenta la legislación de gran parte del Mundo actual.

Este derecho aunque ya no se encuentra vigente, se sigue invocando en los tribunales, sobre todo cuando el Derecho Positivo tiene lagunas y cuando se requiere reforzar el articulado de algún ordenamiento normativo con las doctrinas de Ulpiano, Paulo, Modestino y demás jurisconsultos.

Los romanos elaboraron su derecho con gran sencillez, resolviendo los problemas que se les presentaban, con la mayor simplicidad, no generalizaron ni intentaron formular teorías generales o hipótesis, rehuían a las definiciones, aunque en algunos casos las hayan hecho y con gran concisión.

El Derecho Romano, se constituye como el conjunto de principios de derecho que rigió la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, hasta la muerte del emperador Justiniano, su influencia no ha cesado en razón de la grandeza de sus conceptos y el virtuosismo de sus Instituciones jurídicas, mismos que han tomado la mayoría de los países de América y Europa.

El derecho romano debe ser estudiado como modelo, ya que de éste nacen los ordenamientos posteriores o tienen gran influencia; sus Jurisconsultos se distinguieron por una lógica notable y una gran firmeza de análisis y de deducción. El derecho romano es un poderoso auxiliar para el estudio del derecho.

Aunque en los primeros siglos este derecho estuvo subordinado a la religión, no por ello dejó de conservar su dominio. Los romanos tenían diferentes expresiones para designar a las instituciones de origen divino y aquellas que pertenecían a los hombres: *Fas* era el derecho sagrado (Lex divina), *Jus* es la obra humana (Lex humana), luego al debilitarse esta distinción, la palabra *Jus* se aplica a todo el derecho. El *Jus* fue en principio para los romanos; Un conjunto de reglas fijadas por la autoridad, las cuales estaban destinadas al ciudadano.

Como lo escribe Alfonso Flores Macedo, en el Derecho Romano:

“Justicia (Iustitia). Según Ulpiano, la justicia es la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo.” ⁽²⁰⁾

Justicia y Derecho son conceptos correlativos, íntimamente relacionados entre sí. El derecho tiende a la realización de la justicia, el derecho es el objeto de la virtud, conocida con el nombre de justicia.

La justicia es en grado eminente la virtud completa, porque ella misma es la aplicación de una virtud completa y acabada. Es completa porque el que la posee puede aplicar su virtud con relación a los demás y no sólo a sí mismo.

El Derecho Romano se divide en dos grandes partes: público y privado. *Jus Publicum*: Comprende el gobierno del Estado; la organización de las magistraturas; la del culto y el sacerdocio, llamada *Jus Sacrum* y asimismo regula las relaciones de los individuos con los poderes del Estado.

En tanto que, el *Jus Privatum*: Tiene por objeto, las relaciones entre particulares, esta se divide en: Derecho Natural, Derecho de Gentes y Derecho Civil.

²⁰ Alfonso Flores Macedo citado por **PETIT, Eugéne**, Tratado Elemental de Derecho Romano, 17ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001, p. 8.

- a) *Jus Naturale*: Esta noción la tomo Cicerón de los Estoicos y fue luego desarrollada por los jurisconsultos del imperio. Esta considera que el derecho emana de la voluntad divina.
- b) *Jus Gentium*: Parte del derecho público (*jus publis*), que regía las relaciones del Estado romano con los otros estados, ejemplo: declaraciones de guerras, tratados de paz o de alianzas.
- c) *Jus Civile*: Eran las instituciones propias de los ciudadanos romanos, en las cuales en un principio, no participaban los extranjeros, (*jus proprium Romanorum*) A medida en que el imperio fue creciendo y que su influencia tocó a otras muchas naciones vecinas, sus instituciones fueron siendo aplicadas a los extranjeros y pasaron del *Jus civile* al *Jus gentium*.

1.2.1 Periodos Romanos

- a) **Derecho Romano Arcaico** (Desde la fundación de Roma 753 antes de Cristo, hasta 449 antes de Cristo). La costumbre era la conducta positiva o negativa efectuada repetidamente de generación a generación, que crea una conciencia determinada de comportamiento, convirtiéndose por ello en norma de conducta de carácter obligatoria. Dando lugar al derecho consuetudinario.
- b) **Derecho Romano Preclásico** (Abarca desde el 449 antes de Cristo hasta el 27 antes de Cristo). Se acepta la costumbre y la ley, se aceptan los plebiscitos, siendo las decisiones de la plebe tomadas en la asamblea, adquiriendo carácter obligatorio no solo para la plebe, sino para los patricios (clase alta). También, los edictos de los magistrados, mediante los cuales se formulaba la norma por la que había de regirse la relación jurídica sometida a su conocimiento.

Se considera a la Jurisprudencia pontifical, que sentó las bases llegar a la formación de una disciplina jurídica que hiciera el derecho accesible a todas las clases sociales.

Se eliminaron los conceptos anteriores hacia la religión y se establece el Senadoconsulto, como el ámbito legislativo, para tratar todo lo relativo a las leyes.

- c) **Derecho Romano Clásico** (Del 27 antes de Cristo al 235 después de Cristo). Dentro de las prácticas jurídicas se encuentra la costumbre, la ley y el Senadoconsulto se encuentra en plena decadencia al igual que los edictos de los magistrados, en tanto que, la Jurisprudencia se encuentra en pleno apogeo, de manera vedada ya se habla de las Constituciones Imperiales.

- d) **Derecho Romano Posclásico** (Del 235 después de Cristo al 527 después de Cristo). Dentro de las prácticas jurídicas se sigue aceptando la Costumbre; durante esta época queda parcialmente suspendida a la labor legislativa del emperador la costumbre y el uso de largo tiempo, tiene autoridad no despreciable; sin embargo no pueden prevalecer contra la ley o la razón, con lo cual se elimina su fuerza derogatoria.

Las constituciones imperiales; durante este periodo constituyen la única fuente formal de derecho, recibiendo el nombre de *leges*, dirigidas al senado, al pueblo, o a los altos funcionarios, y después de su publicación se convertían en normas de obligatorio cumplimiento para todos, es decir monopolizan la vida jurídica del imperio, relegando a un papel secundario a las otras fuentes.

- e) **Derecho Romano Justiniano** (Abarca del 527 después de Cristo al 565 después de Cristo). Este periodo se caracteriza por el Corpus iuris civilis que consta de las siguientes partes: Digesto o pandectas: recopilación de obras

de jurisconsultos principalmente de Ulpiano y Paulo; Instituciones, considerada la primera gran obra del derecho, tratado relativo a la enseñanza del Derecho; Nuevo Código, siendo esta una nueva recopilación parecida al digesto solo que se encuentran numerados y clasificados por orden cronológico, consta de 12 libros: el primero dedicado a derecho eclesiástico, del libro segundo al octavo, materia referente al derecho privado, del libro décimo al duodécimo; derecho público; y, Las Novelas, última recopilación de leyes hasta la muerte de Justiniano, es decir publicadas una vez muerto.

La gran aportación de los romanos en el campo del derecho consiste en considerar la gran necesidad que tenían los hombres en el marco de las relaciones humanas, para la práctica diaria del derecho, mediante acciones que permitían dar a cada hombre lo que les correspondía, en donde se ponía en juego una serie de bienes. A eso que correspondía a cada uno lo llamaron el *ius* o derecho de cada uno y a la ciencia que consistía en saber averiguar el *ars iuris* o arte del derecho.

1.2.2 Derecho Romano

Si nos acercamos al mundo romano, en teoría podríamos establecer una serie de rasgos que definirían a esa sociedad y su población. Puestos a esa tarea, pronto surgirán las dificultades. En primer lugar, porque hablamos de una realidad muy heterogénea a lo largo de muchos siglos de historia, desde el siglo VIII antes de Cristo hasta el V de nuestra era, en la cronología más convencional. En segundo lugar, porque esas imágenes funcionan a distintos niveles. El ideal de la *romanitas* probablemente estaría asumido por una minoría más cultivada, por la clase dirigente. Mientras tanto, para la plebe, la mayoría de la población, lo fundamental sería la satisfacción de sus necesidades económicas y cierta noción de participar en las decisiones de la *res publica*.

Un aspecto que sin duda alguna caracteriza a la sociedad romana y que ha sido motivo de interés a lo largo de toda la historia occidental ha sido la dimensión cívica y política de su organización interna, que estaría en la base de su cohesión y de un fuerte sentimiento de identidad colectiva.

Eugéne Petit, define al Derecho Romano como:

“El conjunto de los principios del Derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de sus existencia desde su origen hasta la muerte del Emperador Justiniano (565 después de Cristo).” ⁽²¹⁾

Por otro lado, es interesante hablar del Derecho entendido en el sentido de Derecho Público romano, esto es, hablar de la *Constitución Romana*. El término no es demasiado preciso, ya que en Roma no había una constitución como la entendemos hoy, o sea, como una Carta Magna reguladora, del funcionamiento de los organismos del Estado, de sus límites y sus competencias. Pero en la actualidad los especialistas del derecho y de las ideas políticas y los historiadores utilizan dicho término (*Constitución Romana*), para referirse al estudio de la organización y el funcionamiento del poder en Roma, en particular de las relaciones entre las diversas instancias, como pueden ser los magistrados, el senado y las asambleas populares, en el contexto social, político e ideológico romano.

La Constitución Romana republicana se puede situar en los siglos III y II antes de Cristo, aproximadamente dentro del período republicano o preclásico, gracias a los comentarios de Polibio, el historiador griego que, al comienzo de sus *Historias*, escritas a mediados del siglo II, nos dice:

²¹ **Íbidem**, p. 16.

“En efecto, ¿puede haber algún hombre tan necio y negligente que no se interese en conocer cómo y por qué género de constitución política fue derrotado casi todo el universo en cincuenta y tres años no cumplidos, y cayó bajo el imperio no disputado de los romanos? Se puede comprobar que antes de esto no había ocurrido nunca. ¿Quién habrá, por otra parte tan apasionado por otros espectáculos o enseñanzas que pueda considerarlos más provechosos que este conocimiento?”. ⁽²²⁾

Cincuenta y tres años, destaca Polibio, que son los que transcurren entre el comienzo de la Segunda Guerra Púnica y la derrota del rey Perseo de Macedonia en Pidna, aproximadamente del 220 al 168 antes de Cristo. El propio Polibio continuará sus *Historias* hasta el 146, incluyendo así las destrucciones de Cartago y Corinto.

Después de Polibio no se ha interrumpido ese interés en el sistema romano como paradigma de organización ciudadana. Ese modelo, exitoso, de la grandeza de la república imperial romana, junto a algún otro modelo de la Antigüedad, como el espartano (no así el ateniense, demasiado democrático y radical), siempre ha despertado admiración en Europa. En general, Roma ofrecía todas las posibilidades de reflexión sobre la historia de una comunidad organizada, su nacimiento, la expansión y la conquista de un Imperio, así como también los conflictos internos por la igualdad, las revoluciones y las guerras civiles.

En nuestro acercamiento a la constitución romana republicana un problema particular estriba en que nuestras fuentes de información, los autores antiguos y en particular los historiadores (el propio Polibio, Livio, Salustio, también Cicerón, etc.) escriben en la mayoría de los casos desde una perspectiva ejemplarizante y por lo tanto unilateral. Desde muy pronto, la República de los siglos III y II fue percibida por los propios romanos como una época de apogeo, político y militar, en la que una *nobilitas* especialmente cualificada guiaba triunfalmente a Roma por el Mediterráneo, en el marco de unas instituciones estables y una fuerte concordia

²² POLIBIO, *Historias*, Editorial Gredos, España, 1991, p. 56.

interna. Una imagen que la historiografía occidental posterior ha cultivado, insistiendo en sus perfiles de regularidad, estabilidad y equilibrio.

El mismo Polibio, habla así de la Constitución Romana:

“Así, pues, estas tres clases de gobierno dominan la constitución y las tres están ordenadas, de tal manera que nunca nadie, ni tan siquiera los nativos, hubieran podido afirmar con seguridad si el régimen era totalmente aristocrático, democrático o monárquico. Cosa muy natural, pues si nos fijamos en la potestad de los cónsules, nos parecería una constitución perfectamente monárquica y real, si atendiéramos a la del senado, aristocrática y si consideráramos el poder del pueblo, nos daría la impresión de encontrarnos, sin ambages, ante una democracia.”⁽²³⁾

A partir de esta formulación polibiana, se considera a la constitución romana como una constitución mixta, que combinaba acertadamente lo peculiar de cada uno de los tipos principales de régimen político, esto es, la realeza, la aristocracia y la democracia, según la reflexión teórica griega.

Polibio analiza las distintas instancias del poder en Roma, así como la institución militar. Compara su constitución con otras, como las de Esparta o Cartago y llega a la conclusión de que el reparto de poder en Roma es el más eficaz y equilibrado. Por una parte los magistrados, en particular los superiores, los cónsules, pueden dirigir las legiones y convocar y presidir las asambleas gracias a su *imperium*. El resto de los magistrados les están subordinados, a excepción de los tribunos, que tienen derecho de veto, la *intercessio* y son los defensores de los intereses de la plebe.

Sin embargo, un análisis en clave excesivamente competencial resultaría anacrónico y el propio Polibio señala que uno de los aciertos fundamentales del sistema es la complementariedad y el papel de contrapeso que pueden ejercer

²³ *Íbidem.* p. 57.

unas instancias sobre otras. Sin negar lo acertado de esta observación del historiador griego, que subraya el carácter dinámico de este juego de poderes, es preciso cuestionar severamente su presentación del tema. Frente al supuesto carácter mixto de esta constitución, se hace necesario destacar la impronta abiertamente aristocrática de todo el sistema. Lo haremos comentando dos aspectos, uno relativo a las asambleas populares, el otro al senado y la clase dirigente, la *nobilitas*.

En Roma, según ese modelo básico, no hay una, sino varias asambleas, compuestas por los mismos ciudadanos, pero ordenados de distinto modo, según la finalidad. Lo fundamental es que las asambleas romanas son en realidad una serie fija y reducida de unidades que encuadran a los ciudadanos, y donde se tiene en cuenta la opinión colectiva emitida por esas unidades (de ahí *comitia* en plural). Sin embargo, como apuntábamos anteriormente, de nuevo los pobres están diluidos en un orden de discusión y de votación, que privaba a las unidades de los más ricos. Tribus, clases censitarias, centurias, unidades y subunidades varias, establecen un organigrama complejo y discriminatorio. Por otra parte, las limitaciones en el funcionamiento de las asambleas frente al modelo ateniense son evidentes, pues no hay fecha fija de convocatoria, su realización y desarrollo dependen de un magistrado, no delibera propiamente y sólo responden de forma binaria a las propuestas de los magistrados convocantes, votando, hasta fines del siglo II, de forma oral. Mientras Cicerón lo explica y justifica claramente, señalando en diversos pasajes sus ventajas sobre el modelo griego, nosotros podemos expresar nuestras reservas desde el punto de vista del equilibrio del poder.

Si de esta forma se relativiza la autonomía y poder real de las asambleas, el creciente protagonismo del senado, indiscutible centro de la vida política romana a partir de la segunda Guerra Púnica, acabará por desequilibrar en su favor la balanza constitucional.

Pocos *homines novi* alcanzan los escalones superiores de las magistraturas, que en última instancia definen el estatus de una persona, su *dignitas*, según unos rangos y unas jerarquías firmemente establecidas y aceptadas.

Un breve comentario sobre un área específica del derecho nos permitirá confirmar la dimensión oligárquica del hombre político romano. Me refiero a la competencia sobre el conocimiento e interpretación del derecho, del *ius*. Si en general, en Roma el conocimiento del derecho sigue siendo una función del ejercicio del poder en la ciudad, desde comienzos del siglo III y ligado a la consolidación de la nueva clase dirigente, la *nobilitas* patricio-plebeya, surgirá una nueva alianza entre saber jurídico y poder político. A la preeminencia anterior de los pontífices, más ligados a una tradición religioso-mágico-jurídica, sucede ahora la hegemonía del noble sabio. Estos individuos si no son todavía propiamente juristas, sí son ya expertos. Es un terreno, el de la jurisprudencia y los *responsa*, progresivamente más y más civil (antes que laico). La jurisprudencia aristocrática resiste, incluso, a ser arrinconada en el nuevo contexto de la ciudad imperial frente al poder de un magistrado, el pretor y su *ius edictum*, su capacidad de dictar prescripciones jurídicas y procesales. A partir de ese momento y a lo largo del siglo II, se irá definiendo con mayor nitidez la figura de ese especialista, más moderno, del conocimiento del derecho, siempre en manos de un núcleo muy restringido de hombres poderosos.

Los derechos y deberes implican a todos por igual. Todo ciudadano es, en principio, un soldado movilizable, un contribuyente y también un elector y, eventualmente un candidato a ciertas funciones. El *civis óptimo iure*, el ciudadano de pleno derecho, es titular de ese estatuto jurídico privilegiado, el *ius civile* y a través el desarrollo de los *iura* (*ius suffragii*, *el ius conubii*, *ius commercii*, *ius honorum*), todos los ciudadanos podrá regular sus relaciones personales, familiares, patrimoniales, políticas, etc., según una norma común.

Esto es algo inherente a la existencia misma de la ciudad, que en ocasiones debe ser defendida, debe obtener recursos, y debe tomar decisiones de manera colectiva, pues obligan a todos.

Pero en seguida se pueden introducir matizaciones a esta aparente igualdad. Por ejemplo, en cuanto a la diferencia entre el número de ciudadanos y la población total de Italia. Desde el comienzo de la expansión, encontramos por una parte ciudadanos de pleno derecho, esos *cives optimo iure*, y por otra, los itálicos, los restantes habitantes de Italia, sujetos a la hegemonía romana. En realidad, hasta la guerra social, la población ciudadana en Italia era una minoría privilegiada. Esto dejando aparte la existencia, cada vez más importante, de una población servil que carece absolutamente de todo derecho.

Independientemente de la discutible atribución de la reforma al rey Servio Tulio, lo que interesa destacar aquí es la naturaleza de la argumentación de ambos autores.

Nadie está excluido, los beneficios y la seguridad son para todos, pero la participación y la responsabilidad corren parejas al patrimonio. Se podría decir que, en realidad, solamente los miembros de la aristocracia senatorial, con su riqueza, su dinero y sus clientelas, serían plenamente ciudadanos en el sentido griego del término.

Sin embargo, podemos pensar que el estatuto de ciudadano, y la conciencia de pertenecer a una comunidad privilegiada, en un momento de máximo esplendor, no deja de aportar a todo aquel que lo posee una sensación de satisfacción y preeminencia. Las limitaciones comentadas se compensaban por otras vías.

1.2.3 La Constitución Romana

De nuevo, las palabras de Polibio introducen la cuestión. El historiador de Megalópolis habla así en concreto de la Constitución Romana:

“Así, pues, estas tres clases de gobierno que he citado dominaban la constitución y las tres estaban ordenadas, se administraban y se repartían con tanto acierto, que nunca nadie, ni tan siquiera los nativos, hubieran podido afirmar con seguridad si el régimen era totalmente aristocrático, o democrático, o monárquico. Cosa muy natural, pues si nos fijáramos en la potestad de los cónsules, nos parecería una constitución perfectamente monárquica y real, si atendiéramos a la del senado, aristocrática, y si consideráramos el poder del pueblo, nos daría la impresión de encontrarnos, sin ambages, ante una democracia.” ⁽²⁴⁾

La Constitución Romana se puede considerar como una constitución mixta, ya que combinaba acertadamente lo peculiar de cada uno de los tipos principales de régimen político, esto es, la realeza, la aristocracia y la democracia, según la reflexión teórica griega.

Frente al carácter mixto de la Constitución Romana, se hace necesario destacar la impronta aristocrática de todo el sistema, como podemos observar en dos aspectos que saltan a la vista, uno relativo a las asambleas populares, el otro al senado y la clase dirigente, la *nobilitas*.

Un breve comentario sobre un área específica del derecho nos permitirá confirmar la dimensión oligárquica del hombre político romano. Me refiero a la competencia sobre el conocimiento e interpretación del derecho, del *ius*. Si en general, en Roma:

²⁴ CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, Serie Colección Hispánica de Autores Griegos y Latinos, Madrid, 1982, p. 127.

En particular en Roma se puede encontrar la mentalidad y la ética de una aristocracia guerrera desde épocas muy tempranas, con una larga tradición posterior de actividad, mayoritariamente victoriosa. En la época de la expansión mediterránea, en los siglos III y II, esta cultura de la guerra elaborará toda una justificación moral basada en un ideal superior de justicia (*bellum iustum*, defensa de los aliados, obligaciones de la *fides* romana, etc.), para en última instancia legitimar la voluntad de hegemonía de Roma. De ese modo la *gloria belli* se apoya en un fuerte componente moral, una especie de nueva moralidad pública, que constituye un importante aglutinante interno de la propia sociedad romana. De hecho, se puede decir que a lo largo del siglo III esta ideología penetra en las capas populares.

Todas aquellas manifestaciones públicas que destacaban la gloria derivada de los éxitos bélicos y las conquistas, como las ceremonias del triunfo, los elogios fúnebres de los generales o la construcción de grandes edificios públicos por los militares victoriosos reforzaban ese consenso imperialista y alimentaban el patriotismo nacional romano. Similar función cumplían los temas troyanos, las referencias al rey Servio

En el último tercio del siglo II se aprueban por la asamblea popular una serie de leyes que establecen el voto secreto en los comicios, las denominadas *leges tabellariae*. En principio suponen un freno a la manipulación clientelar de las votaciones por parte de los grupos oligárquicos. Suponen igualmente el comienzo de la revalorización de los tribunos como campeones de la plebe frente a la *nobilitas*, retomando su función originaria, aunque es probable que determinados sectores aristocráticos también las apoyaran. Es decir, que también parece quebrarse la homogeneidad interna de la clase dirigente. En todo caso es muy significativa la tajante descalificación de estas leyes por parte de Cicerón, en el libro tercero de su tratado *Sobre las leyes*.

En otras palabras y situando este episodio concreto en la perspectiva del siglo II antes de Cristo, nos hallamos ante una patente manifestación de la ruptura del consenso y la cohesión social imperantes en el período anterior, que habían posibilitado e impulsado el desarrollo de Roma y su transformación en la primera potencia mediterránea.

La época del apogeo de la constitución romana se ha acabado. En ese período, relativamente breve, poco más de un siglo, Roma ha evidenciado una capacidad de recuperación formidable tras la guerra de Aníbal, ha mostrado una sociedad compacta y unida a pesar de la manifiesta desigualdad de su organización interna y ha conquistado el mundo. Sin embargo, al final, la empresa ha acabado por sacar a la luz las importantes fisuras de su edificio constitucional y social.

Capítulo Segundo
Antecedentes de las primeras constituciones

- 2.1 La Carta Magna de 1215**
 - 2.1.1 Juan Sin Tierra**
 - 2.1.2 La influencia de la iglesia**
 - 2.1.3 Contenido de la Carta Magna**
- 2.2 Declaración de los Derechos del Hombre de 1789**
 - 2.2.1 Liberalismo**
 - 2.2.2 John Locke**
 - 2.2.3 Carlos de Montesquieu**
 - 2.2.4 Juan Jacobo Rousseu**
- 2.3 Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica**
 - 2.3.1 Colonización de los Estados Unidos de Norteamérica**
 - 2.3.2 Congreso Continental**
 - 2.3.3 Convención de Philadelphia**

2.1. La Carta Magna de 1215

La Carta Magna redactada en latín, idioma protocolar y universitario de esa época, fue en realidad un documento de concesiones que los *barons* (nobles) ingleses obtuvieron compulsivamente del Rey Juan, luego de revelarse contra el monarca y tomar Londres. Juan sin embargo siguió reinando sobre sus vasallos con el mismo sistema absolutista feudal, que imperaba con anterioridad al mismo.

La Carta Magna de 1215, es definida por Roberto G. Eustaquio como:

“Un acuerdo entre clases sociales: el rey, la nobleza y el clero que refleja una larga lucha por posicionamiento en el poder y que dio lugar a numerosas modificaciones a través de los siglos. Ningún representante popular participó ni firmó el documento de Runnymede el 15 de Junio de 1215.” ⁽²⁵⁾

La Carta Magna, aún cuando contaba con muchas deficiencias, es un buen sinónimo de constitución, ya que con la misma, el 15 de junio de 1215 se le otorgó a Inglaterra de una especie de código fundamental de derechos y deberes que regulaba las relaciones del soberano con los vasallos, para evitar las arbitrariedades y para que éstos supieran cuales eran sus obligaciones y derechos. Fueron los condes y barones de Inglaterra, entre los que tenían un decisivo peso específico los de la iglesia (el primado Esteban Langton fue el líder de esta iniciativa), quienes pusieron al rey en aprietos para obligarle a firmar la Carta Magna.

²⁵ **ROBERTO G., Eustaquio**, Reflexiones Constitucionales, Ediciones Dec, Argentina, 2001, p. 16.

2.1.1 Juan sin Tierra

Los orígenes del constitucionalismo Inglés, se fijan tras la muerte sin sucesión de Ricardo Corazón de León, que colocó en el trono de Inglaterra a su hijo llamado Juan sin Tierra (1199 a 1216 después de Cristo), otorgando al Sistema Constitucional Inglés un lugar secundario, situación que fue aprovechada por Francia:

“Fue juguete de la diplomacia de su señor Felipe Augusto de Francia, quien aprovechó sus violencias y su desprestigio, para despojarle de sus feudos en Francia en 1202”. ⁽²⁶⁾

Juan sin Tierra, no fue defendido por sus propios súbditos, y en menos de cuatro años (1202 a 1206 después de Cristo) Normandía, Anjou, Maine y buena parte de Poitou fueron conquistadas por Felipe Augusto. Para colmo de males Juan fue excomulgado por el papa Inocencio III (1209) a raíz de una pelea por la sede primada de Cantorbery. Mas tarde reanudó la guerra, aliado con su sobrino el emperador Otón IV y una gran coalición de señores de Flandes y Alemania, para ser derrotado definitivamente en la batalla de Bouvines (1214).

Cuando Juan sin Tierra, se coronó en el año 1199 en la Abadía de Westminster, estaba apenas comenzando lo que sería uno de los reinados más turbulentos de la historia. Las diferencias con la Iglesia Católica propiciaron que Inglaterra fuera colocada en capilla por el Papa en 1207, siendo excomulgada dos años, después cuando se negó a aceptar al candidato papal Stephen Langdon como arzobispo de Canterbury, tuvo que bajar la frente ante Inocencio III. Los súbditos odiaron intensamente a Juan Sin Tierra cuando ordenó el atroz

²⁶ **EL SISTEMA CONSTITUCIONAL INGLÉS,** http://www.corp.com.mx/milenio/el_sistema_constitucional_ingles.htm, 26 de julio, México, 2004, 22:00 horas.

asesinato de su sobrino Arturo de Bretaña, a quien hizo castrar previamente. No solo en Irlanda, sino que los vasallos franceses le detestaron a tal punto que en 1205 perdió la última de sus posesiones francesas. Los diez años finales de su reinado se agotaron en la búsqueda de formas para recuperar las tierras francesas perdidas.

Tras incrementar los impuestos para poder pagar sus campañas bélicas, los barones hicieron una revuelta y capturaron Londres en mayo de 1215. El pueblo Inglés, los nobles y la iglesia asediaron a Juan sin Tierra, logrando que por fin firmara la primera Carta Magna de Inglaterra, o sea la constitución propiamente dicha. Este documento no fue redactado por Juan Sin Tierra, ya que existen grandes indicios que determinan que solo estampó un garabato como firma pues su letra no era muy buena ya que era casi analfabeto. Los nobles, aún después de lograr que Juan firmara la Carta Magna, siguieron haciéndole la vida imposible y llegaron hasta a ofrecerle el trono a Luis, el hijo del rey galo Felipe II. Juan acabó su vida en medio de la turbulencia que había vivido y durante la invasión de los franceses por el lado sur y la rebelión de sus barones en el norte, expiró agotado.

Juan Sin Tierra, temiendo ser desposeído incluso de la corona de Inglaterra creyó conjurar el peligro, declarándose vasallo del papa. Tal decisión hirió el corazón nacional de sus súbditos ingleses ya bastante descontentos con el soberano. En 1215 un grupo de nobles y representantes de las ciudades, reunidos con el monarca en Runnymede, le obligaron a aceptar la llamada *Carta Magna*, documento por el que el rey reconocía los privilegios de la nobleza y el clero, las libertades de las ciudades y la obligación de someter la exacción de las ayudas financieras extraordinarias a la aprobación de un Consejo del reino con representación de los tres estamentos.

Su trono fue heredado a su hijo Enrique III, quien siendo menor de edad fue coronado con una diadema de su madre Isabela, quien por su parte, ya libre del

marido a quien tanto aborreció, desbarató el compromiso entre su hija Juana y Hugo de Lusignan, su primer prometido, casándose en segundas nupcias con quien fue el genuino amor de su vida. Hoy en día, muchos historiadores juzgan en otra perspectiva a Juan Sin Tierra, recordándole como un atribulado hombre que fue víctima de su propio carácter y quien llegó sin justicia a una corona que obviamente le quedaba demasiado grande.

2.1.2 La influencia de la iglesia

El rey, la nobleza y la iglesia ejercían su poder sobre los súbditos, a los que apretaban cada uno por su lado, por lo que se corría el riesgo de que entre todos mataran la gran posibilidad de obtener grandes beneficios del pueblo; les convenía por tanto, poner barreras al poder que ejercía el monarca a través de la Carta Magna, a pesar de que así, se limitaba su propio poder, por lo que se pugnó para su realización. Situación que no le gustó nada a Juan sin Tierra, porque consideraba que al firmar esa Carta Magna se limitaba su poder convirtiéndole en vasallo; pero ante tanta presión ejercida en su contra por el Ejército de Dios y de su Santa Iglesia, tuvo que ceder y finalmente el 15 de junio de 1215, decide firmar dicho ordenamiento.

2.1.3 Contenido de la Carta Magna

En la Carta Magna jugó un papel muy importante la iglesia, por lo tanto, su contenido tenía un alto grado de conceptos teológicos, como es el hecho de que en nombre de Dios se haya confirmado la libertad de la Iglesia inglesa, para que conserve todos sus derechos y no vea menoscabadas sus libertades.

La Carta Magna de Inglaterra, solo fue otorgada a los hombres libres, concediéndoles, entre otros, los siguientes derechos: ⁽²⁷⁾

1. Si fallecía algún integrante de la nobleza que poseía tierras directamente de la Corona, el heredero entraba en posesión de la herencia pagando sus contribuciones.
2. Si el heredero de esa persona era menor de edad y estuviese bajo tutela, cuando alcance la mayoría de edad entraba en posesión de su herencia sin pagar contribuciones.
3. El encargado de la tierra de un heredero menor de edad sólo sacaba de ella frutos, las rentas usuales y servicios personales.
4. Los herederos podían ser dados en matrimonio, pero no a alguien de inferior rango social. Antes de que se celebrara el casamiento, se avisaba a los parientes más próximos del heredero.
5. A la muerte del marido toda viuda podía entrar en posesión de su dote y de su cuota hereditaria inmediatamente y sin impedimento alguno, sin pagar dote, por presentes matrimoniales o por cualquier herencia que su marido y ellas poseyesen conjuntamente el día de la muerte de aquel, y podría permanecer en la casa de su marido cuarenta días tras la muerte de éste, asignándosele durante este plazo su dote.
6. Ninguna viuda era obligada a casarse mientras deseaba permanecer sin marido. Pero tenía que dar seguridades de que no contraería matrimonio sin el consentimiento regio, si poseía sus tierras con cargo a la Corona, o sin el consentimiento del señor a quien se las debía.

²⁷ **FUENTE:** Estos datos, aunque no son citas textuales, fueron obtenidos de **LA CARTA MAGNA**, 15 de junio de 1215 <http://www.ricardocosta.com/textos/magna.htm>. (Las copias originales de la carta magna se encuentran en la Catedral de Salisbury, en el Castillo de Lincoln y en el Museo Británico de Londres), 26 de julio, México, 2004, 22:30 horas.

7. Si alguien que haya tomado prestada una suma de dinero a judíos, muriese antes de haberse pagado la deuda, su heredero no pagaba interés alguno sobre esta mientras era menor de edad, sea quien fuere la persona a la que deba la posesión de sus tierras.
8. Si un hombre moría debiendo dinero a judíos, su mujer podía entrar en posesión de la dote y no estaba obligada a pagar cantidad alguna de la deuda con cargo a aquélla. Si dejaba hijos menores de edad, se podía proveer a su sustento en una medida adecuada al tamaño de la tierra poseída por el difunto. La deuda debía ser satisfecha con cargo al remanente, después de ser reservado el tributo debido a los señores del feudo. Del mismo modo se trataban las deudas que se debían a los no judíos.
9. La ciudad de Londres gozaba de todas sus libertades antiguas y franquicias tanto por tierra como por mar. Asimismo, las demás ciudades, Burgos, poblaciones y puertos debían gozar de todas sus libertades y franquicias.
10. Los litigios ordinarios ante los Tribunales se celebraban en un lugar determinado.
11. En ausencia en el extranjero la Justicia Mayor (Chef justice), enviaba dos jueces a cada condado cuatro veces al año, y dichos jueces, con cuatro caballeros del condado elegidos por el condado mismo, celebrarían los juicios en el tribunal del condado, el día y en el lugar en que se reunía el tribunal.
12. Si no se podía celebrar audiencia sobre algún caso en la fecha del tribunal de condado, se quedarán allí tantos caballeros y propietarios (freeholders) de los que hayan asistido al tribunal, como sea suficiente para administrar justicia, atendida la cantidad de asuntos que se hayan de ventilar.

13. Por simple falta un hombre libre era multado únicamente en proporción a la gravedad de la infracción y de modo proporcionado por infracciones más graves.
14. Los duques y barones eran multados únicamente por sus pares y en proporción a la gravedad del delito.
15. Ningún corregidor (sheriff), capitán (constable) o alguacil (coroner) o bailio podía celebrar juicios que competan a los jueces reales.
16. Si un hombre libre moría sin haber hecho testamento (If a free man dies intestate), sus bienes muebles eran distribuidos a sus parientes más próximos y a sus amigos, bajo la supervisión de la Iglesia, salvaguardando los derechos de sus deudores (debtors).
17. Ningún hombre libre podía ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usarse la fuerza contra él, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.
18. La justicia no se podía vender, denegar ni retrasar a nadie.
19. Todo hombre podía dejar el reino y volver a él sin sufrir daño y sin temor, por tierra o por mar, si bien manteniendo vínculo de fidelidad, excepto en época de guerra, quedaban exceptuadas las personas que habían sido encarceladas o puestas fuera de la ley.
20. Solo se podía nombrar jueces, capitanes, corregidores y bailios a hombres que conocían las leyes del Reino y tenían el propósito de guardarlas cabalmente.
21. Nadie podía ser detenido o encarcelado por denuncia de una mujer por motivo de la muerte de persona alguna, salvo el mando de aquella.
22. Si esa Justicia Mayor, era violada por los agentes o cualquiera de sus bailios y se comunicase el delito a cuatro de los citados veinticinco

barones, los informados tenían que acudir ante la misma, para denunciar y solicitar reparación inmediata.

23. Todas las franquicias y libertades que otorgadas en la Carta Magna eran observadas en cuanto a las relaciones con los súbditos.
24. Todo hombre que lo deseaba podía prestar juramento de obedecer las órdenes de los veinticinco barones para la consecución de estos fines y de unirse a ellos para acometer en toda la medida su poder.
25. Si alguno de los veinticinco barones moría o abandonaba el país o se veía impedido por otra razón de ejercitar sus funciones, los restantes elegían a otro barón en su lugar, según su libre arbitrio, y el elegido prestaba el mismo juramento que los demás.

2.2 La Declaración de los Derechos del Hombre de 1789

La [historiografía francesa](#) ha consagrado el hecho revolucionario de 1789, como el punto que marca el giro del proceso histórico, como menciona el Libro La Historia y sus protagonistas:

“La revolución francesa hizo entrar al mundo, no solamente a Francia, en una nueva etapa que ella misma bautizó con el nombre de contemporaine.” ⁽²⁸⁾

Las causas que determinaron la revolución en Francia son una combinación de elementos económicos, políticos, sociales e ideológicos, que en un determinado momento condujeron a la explosión revolucionaria. Donde se combina la economía con los conflictos sociales y el cambio ideológico que se produce en

²⁸ ENCICLOPEDIA LA HISTORIA Y SUS PROTAGONISTAS, Ediciones Dolmen, S. L., España, 2001, p. 276.

Francia con la difusión de las ideas de los *philosophes* o intelectuales que pusieron en entredicho las estructuras del Estado absolutista.

En la segunda mitad del siglo XVIII, los intelectuales y los grupos sociales más influyentes descubren el papel que puede tener la razón, íntimamente unida a leyes sencillas y naturales, en la transformación y mejora de todos los aspectos de la vida humana.

Desde la publicación del primer tomo de la *Encyclopédie* (1751), dirigida por Diderot y D'Alembert, la actividad de los filósofos ilustrados fue incesante, lo que determinó la aparición de un nuevo marco de ideas que suponían una ruptura con el antiguo régimen. Dos características definen a estos pensadores:

1. El ataque constante a la Iglesia Católica y la intolerancia religiosa que representa; la religión es sustituida por una religión natural, el deísmo. Su máximo exponente es Voltaire.
2. La aceptación de la teoría del *contrato social*, elaborada por John Locke: el gobierno de los ciudadanos nace de un contrato entre el gobernante y sus súbditos. Aunque existen diferencias en la interpretación de este contrato, todos están de acuerdo en negar el origen divino de la monarquía.

Tres son los grandes filósofos ilustrados:

- a) **Montesquieu** (1689-1755): ilustrado de extracción nobiliaria, su principal obra es *El Espíritu de las Leyes* (1748), en la que se declara partidario del sistema de gobierno inglés: una monarquía parlamentaria en la que existiera la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial).
- b) **Rousseau** (1712-1778): más radical y fijando la atención más en el problema social. En su *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* (1754) aduce que el estado más feliz del hombre es el

primitivo, mientras que con la civilización y la propiedad aparece la desigualdad. En *El Contrato Social* (1762) establece que el estado social actual no es el natural y que en el contrato entre gobernantes y gobernado debe actuar la voluntad general, que ha sido interpretada de muy distinta manera: desde un germen del totalitarismo al inicio de las ideas democráticas.

- c) **Voltaire** (1694-1778): representa la conjunción del racionalismo cartesiano con el movimiento empirista inglés; pero sus ideas se centran en la tolerancia, el incremento de la ciencia y la humanización de las instituciones, pero no en el igualitarismo o un sistema político parlamentario.

En Francia, como escribe la Enciclopedia de Historia Universal, dice lo siguiente:

“Fue Voltaire (Francisco María Arouet) quien difundió los postulados británicos, además de ser considerado el símbolo de la Ilustración gala, ya que atacó duramente al Absolutismo, exaltó la razón y defendió el deísmo.” ⁽²⁹⁾

La sociedad estable, con privilegios de la nobleza y el clero y los problemas específicos para cada estamento, se presentaba en el siglo XVIII como una estructura anacrónica: políticamente estaban anticuados, pues los Estados Generales no se reunían desde 1614; socialmente, también estaban anticuados, porque la división en tres categorías no correspondía ya a la auténtica distribución de los intereses, de la influencia, de la propiedad o de la actividad productiva entre el pueblo francés.

La situación de la iglesia y la posición del clero han sido muy exageradas como causa de la Revolución Francesa: su situación no era muy diferente de otros lugares, incluso de Inglaterra. Sin embargo, es preciso señalar que la Iglesia se

²⁹ ENCICLOPEDIA DE HISTORIA UNIVERSAL, *la Ilustración*, Edición Tercera Icaritos, número 20, Chile, 2004, p. 97.

hallaba muy implicada en el sistema social predominante, no sólo por sus extensas propiedades (del 5 al 10% del total del país) sino por el peso que la nobleza tenía en ella a través de la ocupación de los cargos más elevados.

Los servicios públicos distinguidos (la Iglesia, el ejército, los parlamentos y casi todos los demás honores públicos y semipúblicos estaban punto menos que monopolizados por los títulos de la nobleza. La aristocracia había bloqueado proyectos impositivos del rey y había mostrado el deseo de controlar la política del estado.

La burguesía, la capa más alta del Tercer Estado, nunca había sido tan influyente ni tan numerosa por el crecimiento económico del siglo XVIII, pero se sentían más agraviados por las distinciones de que gozaban los nobles; no sólo a nivel económico, los nobles estaban exentos de impuestos directos, sino por su exclusión de los cargos y honores y el intento de la aristocracia de excluirlos del gobierno.

En cuanto al pueblo común, los jornales no habían participado de la ola de prosperidad de los negocios; entre 1730 y 1780, los precios de los artículos de consumo se elevaron en torno a un 65%, mientras los jornales sólo lo hicieron en un 22%. A pesar de la existencia de un grupo de pequeños granjeros y artesanos, tanto en la ciudad como en el campo había un importante elemento asalariado que había de jugar un papel decisivo en la Revolución.

El aumento de la demanda por el crecimiento de la población y la escasa circulación de los productos por las deficientes comunicaciones y el sistema de aduanas produce que los precios tengan una tendencia alcista durante el siglo XVIII, lo que provocan crisis de subsistencias; por otra parte, los descensos bruscos y la superproducción vinícola, con el consiguiente hundimiento de los precios provoca la tragedia en las economías familiares. A esto se une la guerra

con América, la competencia industrial inglesa y las sequías que afectan a toda Francia entre 1785 y 1789.

Pero el problema fundamental será la política fiscal. Lo que sobrecargaba al gobierno no era la costosa magnificencia de la corte de Versalles, sino los gastos de la guerra, el normal sostenimiento de ejércitos y armadas y el gravamen de la deuda pública; en 1788, del total del gasto, una cuarta parte era el sostenimiento de los ejércitos y la mitad al pago de sus deudas y se había visto aumentada por la Guerra de Independencia Americana. Los impuestos y otros ingresos no cubrían los gastos, no por la pobreza nacional sino a las exenciones y las evasiones de los elementos privilegiados.

A pesar de la crisis general por la que atravesaba Francia, la alta sociedad y la Corte en especial se dejaban llevar por el derroche y la frivolidad en grados hasta ese momento desconocidos, siendo la reina María Antonieta la que más contribuyó al desprestigio de la realeza. El Estado absolutista ha perdido todos sus apoyos, la ciudad se alza contra la Corte, amplias capas de la sociedad se levantan contra los privilegios y a favor del ideal del mérito y del servicio por encima de la herencia de la sangre.

Las fases que se siguieron en la Revolución Francesa son:

- a) Revuelta de privilegiados (1787-89)
- b) Asamblea Nacional Constituyente (1789-91)
- c) Asamblea Nacional Legislativa (1791-92)
- d) Convención: revolución democrática y republicana (1792-95)
- e) Directorio (1795-99)
- f) Periodo Napoleónico (1799-1815)

La Revolución Francesa se inicia con la rebelión de los privilegiados por negarse a pagar impuestos y se considera acabada con el golpe de Estado de Brumario que coloca a la cabeza del Estado al cónsul Napoleón Bonaparte en 1799. Algunos autores conciben el proceso en forma escalonada con una fase ascendente y otra descendente, siendo el punto de inflexión la era del Terror o de la Convención montañesa en 1793-94.

Una larga serie de personas responsables (John Law, Turgot y Necker), habían visto la necesidad de imponer tributos a las clases privilegiadas. Tras la destitución de Necker en 1783, es nombrado Calonne como inspector general de Finanzas. Su plan era más ambicioso: en lugar de la *taille* proponía un impuesto general que recayese sobre todos los terratenientes sin excepción, una suavización de los impuestos indirectos y la abolición de los aranceles interiores para estimular la producción, la confiscación de algunas propiedades de la iglesia y la instauración como medio de interesar en el gobierno a los elementos adinerados, de asambleas provinciales en las que todos los terratenientes estarían representados, independientemente de su estado. Sabiendo que el Parlamento de París no la aceptaría convocó en 1787 una Asamblea de Notables, cuyos miembros habían sido nombrados por el monarca. Los notables se opusieron al plan obligando a la dimisión de Calonne y presionando para la elección de Lomenie de Brienne, arzobispo de Toulouse.

Pero Brienne llegó a las mismas conclusiones y de nuevo el fue rechazado por la Asamblea de Notables. Ante esta actitud, el ministro disolvió la Asamblea y trató que el mismo programa lo aprobara el Parlamento de París, mismo que lo rechazó declarando que sólo los tres estados del reino, reunidos en Estados Generales, tenían autoridad para permitir nuevos impuestos. Brienne también disolvió el Parlamento de París (el alto tribunal de justicia) e intentó acabar con los parlamentos provinciales, sustituyéndolos por un modernizado sistema judicial.

Todos estos sucesos provocaron una auténtica rebelión de los nobles que empezaron a organizar clubes políticos.

Ante el cariz de los acontecimientos, Brienne no tuvo más remedio que convocar a los Estados Generales cuya apertura tendría lugar el 1º de mayo de 1789, dimitiendo Brienne más tarde, en agosto de 1789. Para sucederle, fue llamado de nuevo Necker, quien aceleró la convocatoria de los Estados Generales, por lo que intentó una alianza entre el rey y el Tercer Estado para aprobar los proyectos reformistas.

El 5 de mayo de 1789, tuvo lugar la apertura de los Estados Generales en Versalles. El Tercer Estado boicoteó la organización en tres cámaras separadas e insistió en que los diputados de los tres órdenes debían reunirse como una sola cámara y votar como individuos.

Durante seis semanas se produjo un punto muerto. El 10 de junio, los diputados de este estamento, dirigidos por Sieyès, hacían un llamamiento a los de los otros dos para deliberar en común, a lo que se negaron gran parte de la nobleza y menos de la mitad del clero, mientras otra parte se unió al Tercer Estado. El 17 de junio el Tercer Estado se constituyó en Asamblea Nacional, pero el rey cerró la sala donde se reunían y estos pasaron a una sala vecina llamada del Juego de la Pelota, en donde juraron no disolverse hasta haber dado a Francia una constitución. Ante la incapacidad del rey para disolver la Asamblea ordenó al resto de los diputados de la nobleza y el clero a que se uniesen al Tercer Estado. El 9 de julio la Asamblea se autodenominó Asamblea Nacional Constituyente.

La toma de La Bastilla (14 de julio de 1789). Los movimientos de tropas ordenados por el rey, la destitución de Necker y la espectacular subida de los precios, aumentaron la inquietud y la indignación de las clases populares. Los electores del Tercer Estado de París nombraron un Comité Permanente y crearon una milicia para mantener el orden y defender a los parlamentarios si era necesario. El 14 de

julio la multitud se dirigió a la Bastilla, prisión del Estado y símbolo del absolutismo, que se rindió. Entonces el Comité Permanente de París se transformó en Comuna y la milicia en Guardia Nacional.

El 26 de agosto de 1789, la Asamblea aprobaba la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, influida por la Declaración de Independencia de Filadelfia e inspirada en las ideas de La Fayette y Sieyès y que más tarde se incorporó como Preámbulo de la Constitución de 1791. En ella se van exponiendo los derechos a los que todos, y no una parte de la sociedad, tienen acceso: los derechos naturales del hombre eran la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Se garantizaba la libertad de pensamiento y de religión; nadie podía ser castigado sino era mediante un procedimiento legal y la ley debía ser igual para todos y elaborada por todos los ciudadanos o sus representantes; el único soberano era la nación. La Declaración pretende ser útil a toda la Humanidad, en todo momento se dirige a los hombres y no hace referencia exclusiva a los ciudadanos franceses. Sin embargo, hay una clara manifestación de los intereses de la clase social que ha protagonizado la Revolución: la propiedad en el más estricto sentido burgués: La propiedad es un derecho inviolable y sagrado; nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública determinada por ley lo exige claramente y a condición de una justa y previa indemnización.

Esta magna obra de la burguesía revolucionaria, establecía la soberanía nacional y la separación de poderes, siendo los representantes de la nación la Asamblea y el rey. La Asamblea era indisoluble y plenamente autónoma para evitar la intromisión del rey. El poder ejecutivo era ejercido por el rey, el cual, desprovisto de la soberanía, era el jefe de toda la administración, elegía a los ministros, era el jefe de los ejércitos, aunque no podía declarar la guerra ni firmar la paz sin autorización de la Asamblea. El poder judicial era independiente y estaba formado por jueces elegidos. La Constitución distinguía entre ciudadanos activos y pasivos: era ciudadano activo todo francés, hombre, mayor de 25 años, domiciliado, que

pagara una contribución equivalente a tres jornales, que no fuera sirviente doméstico y hubiera prestado el juramento civil. Estos ciudadanos elegían a los *electores* que se reunían en la capital de su departamento y allí elegían a los diputados; para ser elector, el nivel de fortuna debía ser mayor por lo que los posibles electores no superaban la cifra de 50.000. El resto de ciudadanos pasivos tenían los mismos derechos, excepto el de voto.

A pesar del carácter de moderación que presidía esta primera etapa revolucionario, muchos aristócratas huyeron (los *emigreés*). En julio de 1791 también el rey intentó huir acompañado de su familia, gracias al apoyo de La Fayette. Su objetivo era reunirse con las tropas austriacas, ponerlas bajo su mando, regresar victorioso a París y dar fin a la revolución.

El 14 de septiembre de 1791, el rey juraba la constitución que estaba destinada a ser la solución definitiva de los problemas de Francia, aunque sólo tuvo una duración de diez meses, de octubre de 1791 a agosto de 1792. Tras la disolución de la Asamblea Constituyente, unas elecciones legislativas conformaron un nuevo parlamento.

Al comenzar sus sesiones no había representado ningún partido político, sino tendencias o grupos organizados en *clubes* en donde se discutían los temas que se presentaban luego a la Asamblea. Entre los 745 diputados, todos de nueva elección, pues los de la Constituyente decidieron no presentarse a la reelección, dominaba la derecha, llamados *feuillants* (fuldenses) o cistercienses (264 escaños). Formaban un club que había nacido de una escisión del club de los Jacobino en el verano de 1791. Eran monárquicos defensores de la Constitución, socialmente pertenecientes a la alta burguesía, pues se exigía una elevada cotización para formar parte del club, cuya sede para reunirse era un antiguo convento del Cister. Sus líderes eran La Fayette, Barnavé y Lameth. La izquierda estaba formada por jacobinos y girondinos. Los jacobinos, que ocupaban 136 escaños, eran los más radicales en sus planteamientos y actuaciones. Su

denominación proviene del monasterio jacobino de París donde se reunían los miembros de este club. Los girondinos (llamados así porque la mayoría de sus representantes procedían de la región de la Gironda) eran demócratas monárquicos que pronto se hicieron republicanos, encabezados por Condorcet. El centro, la *Llanura* o el *Pantano* (345 escaños), englobaba tanto republicanos moderados, como monárquicos constitucionalistas, sin una opinión clara.

En este proceso revolucionario fue fundamental el papel de agitación de las masas populares que jugaron Robes Pierre, Marat y Danton. Presionada por la Comuna popular y ante las demandas populares, el pueblo de París se lanzó a encarcelar a nobles y sacerdotes refractarios y a una matanza indiscriminada en las cárceles: en cinco días fueron asesinadas más de 1500 personas, ejemplo que también se extendió al resto de Francia. Es el *primer Terror*.

El 20 de septiembre de 1792 se abrieron las sesiones de la Convención elegida por sufragio universal. La asamblea estaba formada por tres grupos: los girondinos (160 escaños), que tratan de frenar la revolución preocupados por la escalada de violencia; los jacobinos (200 escaños), llamados ahora *montagnards* (montañeses), ala izquierda (con Robespierre, Marat, Danton y Sant-Just), representantes de la burguesía media y de las clases populares, y defensores a ultranza de la revolución y que no dudaron en aliarse con los *sans-culottes*; y la *llanura* (400 diputados), independientes que apoyan indistintamente a uno y otro grupo.

La primera medida interior fue la abolición de la monarquía y la proclamación de la República el 22 de septiembre de 1792, día que marcará el comienzo del Año I, de un nuevo calendario revolucionario.

La ejecución de Luis XVI atizó aún más el conflicto entre la Francia revolucionaria y la Europa monárquica, pues, tras la muerte del rey francés se formó la Primera Coalición antirrevolucionaria entre Austria, Prusia, Inglaterra, Holanda, España y

los Estados italianos (salvo Génova y Venecia), cuyos ejércitos avanzaron imparables contra Francia en unos momentos en que el gobierno girondino era incapaz de organizar y mantener un ejército eficaz.

Desde marzo de 1793, la crisis económica, especialmente la falta de alimentos, y la leva forzosa, provocan un levantamiento armado de los campesinos de esta región del oeste francés. Animados por el clero refractario, y conducidos enseguida por los nobles que no habían emigrado y aquellos que regresaron, los campesinos protagonizan una revuelta contrarrevolucionaria que pondrá en peligro la estabilidad interior de Francia y el fin del gobierno girondino.

La reforma política se plasmó en la Constitución del año I (1793), precipitadamente redactada, y sometida a votación en un plebiscito. El nuevo texto contiene la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que amplía la de 1789 en sentido democrático y social: derecho a la igualdad por encima del derecho a la propiedad, derecho al trabajo, a la asistencia social y a la instrucción gratuita para todos. Se proclama la soberanía popular, desaparece la distinción entre ciudadanos activos y pasivos con el establecimiento del sufragio universal para la elección de las asambleas legislativas que sólo debían durar un año. A pesar de su aprobación, su puesta en vigor fue postergada hasta el final de la guerra, por lo que nunca tuvo vigencia.

La Constitución del Año I, establecía un sistema político republicano en el que el poder legislativo estaba en manos de la Convención Nacional, el ejecutivo en el Consejo Ejecutivo de la República, y el judicial en los tribunales. Aunque el sufragio era universal masculino, mantenía el carácter indirecto, pues los ciudadanos elegían unas Asambleas Primarias cuyos diputados, a su vez, designaban a los miembros de la Convención, e igual sucedía con la elección de unas Asambleas Departamentales encargadas de nombrar el Consejo Ejecutivo, en colaboración con la Convención, y el poder judicial.

No obstante, la situación bélica que se vivía en estos momentos, obligó a suspender temporalmente la aplicación de la Constitución y, con ella, el gobierno del Consejo Ejecutivo y los Tribunales de Justicia. Sólo actuó la Convención que desarrolló un gobierno revolucionario con poderes excepcionales, aplicando la distinción establecida por Robespierre entre el gobierno constitucional, cuyo objetivo es el de conservar la República, y el gobierno revolucionario, cuya tarea y objetivo es fundar la República. El organismo básico y ejecutivo fue el Comité de Salud o Salvación Pública, formado por doce miembros, entre los cuales destacaban Danton, Saint-Just y Robespierre, cuya tarea de gobierno se basaba en decretos y en el envío de *representantes en misión al ejército*, los Departamentos, los Distritos y Ayuntamientos de toda Francia para velar por el cumplimiento de dichas disposiciones. Esto significaba la aplicación de la concepción jacobina de rígida centralización en materia política y administrativa. Un segundo órgano fundamental, el Comité de Seguridad Nacional, dirigía la vigilancia policíaca con el fin de velar por la seguridad del Estado. Junto con los Comités revolucionarios de cada sección parisina y ciudad francesa, vigila a los sospechosos, ordena arrestos y entrega certificados de civismo. Un ciudadano que fuese vigilado y luego arrestado pasaba a ser juzgado por los Tribunales de Justicia Revolucionarios.

La obra principal de la Convención termidoriana fue redactar la Constitución del año III, aprobada en septiembre de 1795. Obra de la burguesía moderada, reflejaba su situación distante de los desarrapados y de la monarquía. Se insiste especialmente en el derecho de propiedad como clave del sistema. La Constitución daba el poder a los notables al establecer un legislativo en dos cámaras: el Consejo de los Quinientos y el Consejo de Ancianos (250 miembros de más de 40 años), designados por unos 20.000 electores, elegidos entre los mayores contribuyentes por los ciudadanos activos que pagasen cualquier tipo de contribución directa. Las asambleas se renovaban por tercios cada año. El poder ejecutivo recaía en el Directorio, compuesto por cinco miembros nombrados por

los ancianos, renovables a razón de uno cada año. A su cargo estaba el nombramiento de los ministros y la dirección de la política exterior.

En marzo de 1797 las elecciones fueron ganadas por los monárquicos por lo que los republicanos deciden mantener el poder aún violando la Constitución. Apoyados por Napoleón Bonaparte, que deseaba mantener la República Cisalpina del valle del Po creada tras sus campañas italianas, dan el golpe de estado de Fructidor (4 de septiembre de 1797): anularon la mayor parte de las elecciones y expulsaron a los realistas.

En el exterior se llegó a la paz con Austria (con el tratado de Campoformio el 17 de octubre de 1797) de acuerdo con las ideas de Napoleón: se reconoce la anexión de Bélgica, el derecho a incorporarse la orilla izquierda del Rin y la República Cisalpina. A cambio, Austria se anexiona Venecia, Istria y Dalmacia. Como consecuencia surgen varias repúblicas independientes en Italia, en realidad Estados satélites: Liguria, Cisalpina. En 1798 el papa Pío VI es depuesto de su poder temporal y se establece la República Romana y en el sur la República de Nápoles o Partenopea.

Pero la situación interior seguía siendo frágil y se suceden los golpes de estado y la anulación de elecciones. Mientras tanto, Bonaparte había iniciado el ataque a Inglaterra con la invasión de Egipto, cuyo objetivo militar pretendía cortar los puertos de paso hacia la India, lo que provocó la Segunda Coalición integrada por Rusia, Inglaterra y Austria que se oponía a la influencia francesa en los Estados alemanes. La solución es un nuevo golpe de estado propiciado por algunos directores que piden ayuda a Napoleón. El golpe de 18 de Brumario (9 de noviembre de 1799) fue financiado por banqueros parisinos y la burguesía que buscaba el establecimiento de una dictadura militar (entre los colaboradores se encuentra el propio Sieyès). Proclamaron una nueva forma de república, a la que Napoleón denominó Consulado. Estaba dirigida por tres cónsules, de los que

Bonaparte era Primer Cónsul (los otros eran Sieyés y Ducos). La revolución había terminado.

2.2.1 Liberalismo

El liberalismo se presenta en la historia política constituyéndose como una nueva versión de sociedad, la sociedad liberal, sobre la que se construye lo político y cuyos cuadros pueden ser encerrados en las nociones básicas del individualismo y libertad.

Este trabajo fue construido sobre dos bases: la histórica y la de contenido. En la primera analizo la raíz del Liberalismo y en la segunda trato de desarrollar su postura.

El liberalismo surge como la síntesis de varios elementos: el inmovilismo de la economía medieval, el antropocentrismo renacentista, el racionalismo y el utilitarismo, el protestantismo, que van conjugándose y adaptándose recíprocamente durante varios siglos. Pero los factores que actúan como catalizadores de realidades e ideologías heterogéneas y divergentes serán la concepción antropológica individualista y la de una libertad absoluta y omnímoda.

Características principales del liberalismo

- a) El Individualismo.- Opone a la concepción comunitaria cristiana medieval el culto de la personalidad. El individuo aparece en el nominalismo y en la Reforma protestante con su famoso *libre examen*, que luego será la *libertad de conciencia*.

- b) Autonomismo moral.- Se relativiza la ética y se subjetiviza el juicio moral. En el fondo el liberalismo esconde un gran escepticismo respecto de la verdad. El valor absoluto deja de ser el *Ser* (la Verdad) para pasar a la Libertad.
- c) La bondad natural del hombre.- Antropológicamente, el liberalismo postulará con Rousseau la teoría del *buen salvaje* y extrapolará el mal de la sociedad.
- d) El racionalismo laicista.- La verdadera fuente de luz y progreso será la razón y no la fe.
- e) El utopismo o la creencia en el nuevo paraíso terrenal.- La idea de un estadio feliz se traslada del comienzo de la humanidad al futuro. Pero esto exige un nuevo mesianismo. Y ese mesianismo tiene un motor: La Libertad. Cuando el hombre sea libre e instruido podrá construir *el paraíso de aquende*. Es el *despotismo ilustrado* del liberalismo. Así se expresa su utopismo agresivo, típico de las ideologías modernas.
- f) El contractualismo social.- Lo social no es una realidad natural en el hombre. Se origina en un contrato.
- g) El democratismo.- Si los hombres son iguales y naturalmente buenos, si al origen de la sociedad hay simplemente un contrato, es obvio que nadie puede arrogarse el poder político. Pero la sociedad no -hoy por hoy- no puede existir sin gobierno, y por lo tanto sin poder o soberanía política.

El liberalismo como se escribe en la Enciclopedia de Historia Universal:

“Es una doctrina filosófica y política que se caracteriza por ser una concepción individualista, en otras palabras, es una concepción para la cual el individuo y no los grupos constituyen la verdadera esencia de los valores individuales, son superiores a los colectivos y el individuo decide su destino y hace historia”.⁽³⁰⁾

³⁰ ENCICLOPEDIA DE HISTORIA UNIVERSAL, Ob. Cit, p. 103.

En su aspecto predominantemente filosófico, el liberalismo es una posición intelectual que basa exclusivamente en la fuerza de la razón la posibilidad de interpretar los fenómenos, con autonomía de todo principio que se considere absoluto o superior. Particularmente por este aspecto (desvincular al individuo de toda instancia sobrenatural), ha sido motivo de condenaciones pontificias.

Pero puede hablarse también, de un liberalismo político (sin desconocer en éste aquella influencia política), que centra su punto de vista en las relaciones entre los individuos y el Estado; o de un liberalismo económico, referido a la limitación de los controles de la economía.

En cuanto a la cosa pública, la facultad de mandar se separa del verdadero y natural principio, de donde toma toda la vida para obrar el bien común; y la ley establece lo que se ha de hacer y omitir, se deja al arbitrio de la multitud más numerosa, lo cual es una pendiente que conduce a la tiranía.

Es imprescindible que el hombre se mantenga bajo el dominio de Dios; por tanto no puede concebirse la libertad del hombre, si no está sumisa y sujeta a Dios y a su voluntad. Negar a Dios este dominio o no querer sufrirlo no es propio del hombre libre, sino del que abusa de la libertad para rebelarse; en esta disposición de ánimo es donde propiamente se fragua y completa el vicio capital del Liberalismo. El cual tiene múltiples formas, porque la voluntad puede separarse de la obediencia debida a Dios, o los que participan de su autoridad, no del mismo modo ni en un mismo grado.

De esta doctrina emana, como origen y principio, la teoría de la separación de la Iglesia y del Estado; siendo por el contrario, cosa patente, que ambas potestades, bien que diferentes en oficios y desiguales por su categoría, es necesario que vayan acordes en sus actos y se presten mutuos servicios.

Muchos pretenden que la Iglesia se separe del Estado toda ella y en todo; de modo que en todo el derecho público, en las instituciones, en las costumbres, en las leyes, en los cargos de Estado, en la educación de la juventud, no se mire a la Iglesia más que como si no existiese; concediendo a lo más a los ciudadanos la facultad de no tener religión, si les place, privadamente. Contra esto tienen toda su fuerza los argumentos con que refutamos la separación de la Iglesia y del Estado, añadiendo ser cosa aburridísima que el ciudadano respete a la Iglesia y el Estado la desprecie.

Otros no se oponen, ni podrían oponerse, a que la Iglesia exista, pero le niegan la naturaleza y los derechos propios de sociedad perfecta, pretendiendo no competirle hacer leyes, juzgar, castigar, sino sólo exhortar, persuadir y aun regir a los que espontáneamente se le sujetan. Así adulteran la naturaleza de esta sociedad divina, debilitan y estrechan su autoridad, su magisterio, toda su eficacia, exagerando al mismo tiempo la fuerza y potestad del Estado hasta el punto de que la Iglesia de Cristo quede sometida al imperio y jurisdicción del Estado, no menos que cualquier asociación voluntaria de los ciudadanos.

Ningún tiempo hay que pueda estar sin religión, si verdad, sin justicia, y como estas cosas supremas y santísimas han sido encomendadas por Dios a la tutela de la Iglesia, nada hay tan extraño como el pretender de ellas que sufra con disimulación lo que es falso o injusto, o sea conveniente en lo que daña a la religión.

Para explicar como el comunismo ha conseguido ser aceptado sin examen por tan grande muchedumbre de obreros, conviene recordar qué estos ya estaban preparados por el abandono religioso y moral en que habían sido dejados por la economía liberal. Con los turnos de trabajo dominical no se daba a los obreros tiempo para satisfacer los más grandes deberes religiosos en los días festivos, y no se pensó en construir iglesias junto a las fábricas ni en facilitar la acción del sacerdote, antes, por el contrario, se continuó promoviendo positivamente el

laicismo. Y no es de extrañar que en el mundo ya ampliamente descristianizado se difunda el error comunista.

Mientras el Estado, durante el siglo XIX, por una soberbia exaltación de la libertad, consideraba como único fin suyo el tutelar la libertad con el derecho, León XIII le avisó que también era deber suyo aplicarse a la previsión social, cuidando el bienestar de todos los desheredados, con una amplia política social y con la creación de un derecho del trabajo.

León XIII al dirigir su encíclica al mundo, señaló a la conciencia de los cristianos los errores y peligros de una materialista concepción del socialismo, las consecuencias fatales del liberalismo económico, tan frecuentemente despreciativo, olvidadizo o incomprensivo de los deberes sociales, y expuso con claridad maestra y maravillosa precisión los principios que eran necesarios y adecuados para mejorar la suerte material y espiritual del obrero.

Por otra parte se asiste a una renovación de la ideología liberal. Esta corriente se apoya en el argumento de la eficiencia económica, en la voluntad de defender al individuo contra el dominio cada vez más invasor de las organizaciones, y también frente a las tendencias totalitarias de los poderes políticos. Ciertamente hay que mantener y desarrollar la iniciativa personal. Pero los cristianos que se comprometen en esta línea, ¿no tienden a idealizar al liberalismo? Ellos querrían un modelo nuevo, más adaptado a las condiciones actuales, olvidando fácilmente que en su raíz misma el liberalismo filosófico es una afirmación errónea de la autonomía del individuo en su actividad, sus motivaciones, el ejercicio de su libertad. Por todo ello, la ideología liberal requiere un atento discernimiento por parte de los cristianos.

El liberalismo es una postura esencialmente errónea pero que en la medida que matiza esos errores puede accidentalmente producir efectos aceptables y el capitalismo aún en su versión liberal ha incrementado la productividad económica.

El democratismo, una mayor participación, responsabilidad e instrucción del pueblo es un bien para ese pueblo y para la sociedad.

El Liberalismo tiene una característica muy peculiar, reduce toda la realidad al sujeto. El hombre es la causa, el principio y el término de toda la actividad creadora. De esta forma se eleva al sujeto a un podio que no le corresponde, el de autosuficiente. Es un humanismo ateo, donde se niega la existencia de todo lo sobrenatural (a pesar de que se puede deducir por sentido común que existe un ordenador), por ende se niega a Dios creador y providente. No hay otra vida que no sea la terrenal, además agrega que la Iglesia se equivoca constantemente.

2.2.2 John Locke

La palabra liberalismo encubre una serie de contenidos de carácter político, social y económico, que muchas veces comprende a hombres que se encuentran en posiciones totalmente distintas.

Al hablar de liberalismo, es necesario mencionar a Locke, a quien se considera en general como padre de esa corriente. John Locke fue un filósofo inglés que nació en Wrington, Somerset, Inglaterra. En 1669, en una de sus funciones oficiales, Locke escribió una constitución para los propietarios de la colonia de Carolina, en Norteamérica, pero nunca se aplicó. En 1675, después de que el liberal Shaftesbury hubiera perdido el favor de la corona, Locke se estableció en Francia. Regresó a Inglaterra en 1679, pero debido a su oposición a la Iglesia católica romana, que contaba con el apoyo de la monarquía inglesa de esa época, pronto tuvo que regresar al continente. Desde 1683 hasta 1688 vivió en Holanda, y tras la llamada Revolución gloriosa de 1688 y la restauración del protestantismo, Locke regresó una vez más a Inglaterra. El nuevo rey Guillermo III de Orange nombró a Locke para que desempeñara el ministerio de Comercio en 1696, cargo del que

dimitió en 1700 debido a una enfermedad. Murió en Oates el 28 de octubre de 1704.

Locke escribió los Dos Tratados de Gobierno Humano. En el primer tratado ataca la noción de los derechos divinos de los reyes. El segundo tratado expresa la teoría de Locke de derechos naturales. Los gobiernos no fueron creados por Dios, y no son santos. Son contratos de hombres para su ventaja solamente. Cuando un gobierno como el régimen de Jaime II, toma los derechos de un hombre, se hace una guerra contra él y el hombre tiene el derecho y el deber de luchar contra su gobierno ilegítimo. Un gobierno justo tiene que proteger los derechos de la vida, de la libertad y de posesiones. Locke también escribió contra la esclavitud en sus tratados.

En 1688, se produce la disposición del último Estuardo. Jacobo II quien encontró grandes resistencias en Inglaterra por su absolutismo, y también por su catolicismo. Finalmente llega a Inglaterra Guillermo de Orange, proveniente de Holanda, momento en que se produce la revolución que los ingleses denominan *gloriosa o revolución sin sangre*; que significaba la consolidación del liberalismo político en Inglaterra, o mejor aún, la confirmación de la supremacía del Parlamento frente a las prerrogativas de la Corona. Esta revolución de 1688, significa prolongar esa vieja línea inglesa que se remonta a la Edad Media y que tuvo una clara expresión en 1215 al suscribirse la Carta Magna y que periódicamente se pone de manifiesto a través de la suscripción de los llamados *Bills of Rights*. Los privilegios que primero se defienden contra la Corona o contra determinados sectores, paulatinamente van transformándose en *derechos individuales* para toda la población. Todavía en 1688, hay discriminaciones (particularmente con los católicos que son minoría), pero poco a poco esta corriente liberal fue avanzando en los derechos individuales para todos los habitantes de gran Bretaña. Este es el liberalismo de Locke. El liberalismo que afirma la existencia de derechos individuales anteriores al Estado; liberalismo que

es la antítesis del absolutismo. Liberalismo que encuentra su pontífice, su justificador, su gran sistematizador, en John Locke.

En 1688, Locke se encuentra en el exilio en Holanda. En 1689, cuando la hija de Jacobo I, viaja a Inglaterra para ser coronada con Guillermo de Orange, va en el mismo barco con John Locke, quien trae en sus maletas dos ensayos inéditos, uno sobre el entendimiento humano; el otro se titula *Dos tratados sobre el Gobierno Civil*. En estos libros, Locke pone de manifiesto la promiscua influencia que en él han ejercido distintas corrientes doctrinarias. Locke estudió en la Universidad de Oxford. En el siglo XVII, la enseñanza se impartía todavía, según cánones rigurosamente escolásticos. Además, si leemos este pequeño libro de Locke, *Dos tratados sobre el Gobierno Civil*, o mejor dicho *Segundo ensayo sobre el Gobierno Civil*, porque al primero ya no se le edita, por cuanto se trata simplemente de una refutación a Fillmer, que hoy no tiene importancia. Si lo leemos veremos que periódicamente Locke cita a Hooker. Y Hooker es justamente un Tomista anglicano inglés que se opuso al absolutismo de Fillmer. Así, a través de Hooker, Locke se vincula a la vieja tradición populista del medievo (particularmente a la sistematización de Santo Tomás de Aquino). Como consecuencia de esta influencia medieval manifiesta, en Locke se advierten las limitaciones éticas al ejercicio del poder; que son por cierto ajenas a la línea absolutista de Hobbes. Pero al mismo tiempo, Locke ha recibido también el impacto de la nueva filosofía de Descartes, de la crítica a la teoría del conocimiento tradicional, en su ensayo sobre el entendimiento humano, es un precursor del posterior empirismo inglés, que paulatinamente va evolucionando hacia un pragmatismo, hacia un utilitarismo, hacia un hedonismo (doctrina que considera el placer como fin supremo de la vida).

En Locke, hay una dosis de pesimismo en cuanto a la posibilidad de conocer el mundo del espíritu. Es un psicologismo precursor (de ese empirismo prototípico de Hume).

Locke toma como punto de partida una noción, una ficción política compartida por los voluntaristas: el *estado de naturaleza*, el estado pre-social, el estado pre-político. Y esto, porque Locke es profundamente individualista; y considera que incluso el acceso a la politicidad se opera como consecuencia de un acto de voluntad libre.

Los hombres (en este estado de naturaleza), viven en situación relativamente feliz. Es un estado de naturaleza que difiere del descrito por Hobbes. La antropología de Locke no es tan pesimista como la de Hobbes, quien manifestaba que el hombre era el lobo del hombre. Tampoco incurre Locke, en las desviaciones mitológicas de Rousseau sobre la bondad del hombre en el estado de naturaleza.

Los hombres pues, para preservar y disfrutar mejor de estos derechos individuales, resuelven abandonar la etapa pre-social y pre-política, formulando así un contrato multilateral que es distinto al de Hobbes y al de Rosseau. Porque aquí, los hombres no se alienan, no se enajenan totalmente, no entregan la totalidad de los derechos individuales.

La única atribución que los hombres entregan, es esa de repeler mediante la fuerza, la agresión ajena. Es el *poder coactivo*, que pasará ahora a ser patrimonio del Estado que se forma en este contrato multilateral. Justamente, para garantizar la segura represión de la violación de los derechos individuales. Y, aunque Locke no distingue claramente dos etapas contractuales, como los neo-escolásticos españoles, surge en sus capítulos, la existencia de esos dos períodos. El primero, un contrato multilateral para formar la comunidad política. El segundo, un pacto bilateral con obligaciones recíprocas para gobernantes y gobernados, tendiente a determinar quién ha de ejercer el poder estatal.

En el liberalismo primigenio de Locke, el gobernante ha recibido exclusivamente la facultad de reprimir las violaciones que los hombres hagan, de los derechos individuales del prójimo. Locke no está diseñando el esquema del estado

gendarme, del estado policía; del estado arquetípico del Liberalismo; que no interviene ni en lo económico ni en lo social, que cuida el orden en las calles. Y en esta perspectiva preserva la existencia de los bienes particulares, tal cual se encuentran. Y esto, en la práctica, se traduce en el disfrute de esos derechos individuales, exclusivamente por el sector que de hecho puede ejercerlos.

Locke admite la posibilidad de que el rey se transforme en tirano, en cuyo caso, agotados los medios humanos, los hombres pueden apelar al cielo; así llama él al derecho de resistencia. E implícitamente lo admite contra el Parlamento, porque afirma que éste está sujeto a las determinaciones inviolables de la ley natural. En esta perspectiva, Locke resuelve la problemática de estado y derecho, siguiendo esa vieja tradición, que se remonta a los estoicos romanos, afirmando la prioridad del derecho. La existencia de normas éticas (porque el derecho en la perspectiva del hombre es una rama de la ética), irrenunciables, que deben ser observadas por los gobernantes.

La influencia de Locke, ha sido profunda y manifiesta. Además de ser el padre del liberalismo, es el padre y el propulsor del constitucionalismo. Porque el constitucionalismo es una corriente jurídica y política, que propende a la preservación de los derechos individuales, a cuyo efecto recurre a la sanción de códigos en los cuales se declaran inviolables esos derechos y en los que se establecen una división de las funciones, para evitar que se entronice el despotismo. Locke, pues, es el padre del constitucionalismo de Occidente. Su influencia en los EE.UU., para uno de cuyos estados proyectó incluso, un esbozo de constitución, es manifiesta. La declaración de la independencia, cuyo texto se atribuye a Jefferson, está redactada en términos que nos recuerdan de manera casi literal la obra de Locke. La Constitución de Filadelfia de 1787 también es recipiendaria de su influencia. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, también nos pone de relieve la presencia de Locke en el pensamiento francés precursor de este movimiento.

2.2.3 Carlos de Secondat Barón de Montesquieu

Casi en la mitad del siglo XVIII se publica en Ginebra *Del espíritu de las leyes* de Montesquieu. La obra es una suma de filosofía jurídica y política, que se sostiene en la razón y en el método experimental. Veintidós ediciones en el término de dos años, anuncian un texto que, evidentemente sobrepasando el interés de los estudios especializados, se inserta directamente en el sistema de acontecimientos y preocupaciones de la sociedad de esa época.

En 1750, Montesquieu se vio precisado a escribir una obra que denominó *Defensa del espíritu de las leyes*. Se le censuró por sostener en su definición de la ley, que todo estaba sujeto a las leyes: el entendimiento, la naturaleza inanimada y en especial que incluso las inteligencias superiores al hombre y la misma divinidad estaban sujetas a leyes.

Montesquieu, como lo escribe la Enciclopedia de Historia Universal:

“Influido por la Ilustración, propuso la separación de los poderes del Estado en ejecutivo, legislativo y judicial, a través de su obra *El espíritu de las leyes*.” ⁽³¹⁾

En realidad, el establecimiento de la legalidad del mundo contiene en Montesquieu, la crítica del orden instituido, como parte de la llamada crítica universal de la Ilustración.

En la preparación *Del espíritu de las leyes*, empresa singular que abarca veinte años de la vida de Montesquieu, tiene principal importancia todo lo referido al método. Porque nuevos principios y supuestos dirigen ahora la investigación y en consecuencia, las relaciones subsistentes entre los hechos y las operaciones

³¹ ENCICLOPEDIA DE HISTORIA UNIVERSAL, Ob. Cit, p. 98.

mentales que los clasifican y verifican, propenden al establecimiento de principios generales y particulares incorporando nuevos significados sobre los significados existentes.

El método reviste en la obra de Montesquieu una importancia decisiva, pues produce, como en toda la epistemología moderna, la natural implicación de las secuencias doctrinarias con los datos de la experiencia, permitiendo la existencia simultánea de premisas.

Las propuestas de Montesquieu, constitutivas de su método, son las siguientes:

1. Determina la existencia del ser social y de la sociedad en forma autónoma y continua. La sociedad ya no podrá ser considerada en el futuro como una agregación de individuos, pero tampoco el ser social que ahora la constituye, se reconocerá en el ser aislado de las agregaciones. El hombre y la sociedad (como afirma la Ilustración), constituyen entes distintos, pero no pueden pensarse separados.
2. Está en condiciones de sostener y demostrar que las leyes no provienen de la naturaleza, ni de la naturaleza particular del hombre, sino de la sociedad. Montesquieu considera que la naturaleza es fundamentalmente la acción de los hombres entre sí, y esto, cambia el sustento clásico del derecho natural.
3. Los hechos irrumpen en la vida teórica y práctica con su legendaria contundencia. Tal como se les considera ahora, su especificidad indica que no permanecen inmutables y que en su contingencia está la clave de su comprensión.

Antes, los peripatéticos habían ordenado sus estudios de derecho en forma similar a Montesquieu. Pero a través de ella sobrevive el sistema empleado. El estudio

comparativo de los textos y su cambio con relación al cambio de los hechos, el análisis de coincidencias y diferencias, la clasificación de los temas institucionales y las generalizaciones que establece el entendimiento.

El modelo aristotélico y el modelo de Montesquieu muestran afinidades, las descripciones se unen a la preferencia por los detalles, no por un afán de clasificarlo todo, sino por aprehender a través de los cambios, cualquiera sea su magnitud, la dinámica de una sociedad, que está hecha de sucesivas síntesis de comprensión. La Ilustración siempre dispuso del recurso de la razón y del recurso de la experiencia, como forma natural de toda comprensión.

La inteligencia con sus operaciones y la mancomunidad de los hechos con sus significados contingentes otorgan a la ley los fundamentos de su legitimación, pero tanto la inteligencia como los hechos proceden de la sociedad.

El siglo filosófico nos entregará un hombre social y una sociedad de hombres, distintos entre sí, pero que, como se dijo antes, no pueden pensarse fuera de su unidad.

De aquí procede la filosofía jurídica y política de Montesquieu, que, como bien se ha dicho, no parte de la ley, llega a la ley; no parte de la separación de poderes, llega a la separación de poderes.

Cuando Montesquieu utiliza en la razón de la ley el concepto de relación necesaria, está incluyendo en ella al mismo tiempo, las nociones de necesidad y de contingencia, tan claramente identificadas después por Kant y que componen y caracterizan las leyes de la ley o dicho de otra manera, usando las palabras de Montesquieu, en el examen de los hombres, me ha parecido que en medio de la infinita diversidad de leyes y costumbres, los hombres, no se comportaban solamente según su fantasía.

Es decir, las reglas más generales que conducen la inteligencia, su aplicación teórica y práctica, en el conocimiento múltiple de las cosas del mundo, son inseparables, tanto en su proyecto como en sus resultados.

Partiendo de lo particular, de la certeza de los hechos, de su acumulación, estableciendo semejanzas y diferencias, extendiendo los conceptos clasificatorios a la formación de principios generales, partiendo de la diversidad social pero volviendo a ella para descubrir no las leyes sino el espíritu de las leyes, la esencia dinámica del principio de legalidad universal, cuyo sustento es la variedad de las situaciones particulares. Ya Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*, había señalado en el derecho una parte constante, igual en todas partes que procede de la naturaleza y una parte diversa que procede del hombre y de su contingencia.

Del espíritu de las leyes está hecho de las relaciones que las leyes establecen entre los hombres y de las relaciones que surgen de la comunicación entre los hombres y las cosas.

2.2.4 Juan Jacobo Rousseau

Filósofo, teórico político y social, músico y botánico francés, uno de los escritores más elocuentes de la Ilustración. Nació el 18 de junio de 1712 en Ginebra (Suiza) y fue educado por unos tíos, tras fallecer su madre pocos días después de su nacimiento. En 1742 se trasladó a París, donde trabajó como profesor y copista de música, además de ejercer como secretario político.

En 1750 ganó el premio de la Academia de Dijon por su *Discurso sobre las ciencias y las artes* (1750) y en 1752 fue interpretada por primera una ópera de su creación, *El sabio del pueblo*. Tanto en las obras anteriores, como en su *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* (1755), expuso la teoría que

defendía, donde manifiesta que la ciencia, el arte y las instituciones sociales han corrompido a la humanidad y según la cual el estado natural, o primitivo, es superior en el plano moral al estado civilizado. Su célebre aserto: *Todo es perfecto al salir de las manos del Creador y todo degenera en manos de los hombres* y la retórica persuasiva de estos escritos provocaron comentarios burlones por parte de Voltaire, quien atacó las opiniones de Rousseau y suscitó una eterna enemistad entre ambos filósofos franceses.

Rousseau abandonó París en 1756 y se retiró a Montmorency, donde escribió la novela Julia o La nueva Eloísa (1761). En su famoso tratado político El contrato social o Principios de derecho político (1762), expuso sus argumentos sobre libertad civil y contribuyó a la posterior fundamentación y base ideológica de la Revolución Francesa, al defender la supremacía de la voluntad popular frente al derecho divino.

En su influyente estudio Emilio o De la educación (1762), expuso una nueva teoría de la educación, subrayando la preeminencia de la expresión sobre la represión, para que un niño sea equilibrado y librepensador.

Durante su estancia en Inglaterra se ocupó de la redacción de su tratado sobre botánica, publicado póstumamente, La Botánica (1802). Regresó a Francia en 1768, bajo el nombre falso de Renou. En 1770 finalizó la redacción de una de sus obras más notables, la autobiográfica Confesiones (1782), que contenía un profundo auto examen y revelaba los intensos conflictos morales y emocionales de su vida. Murió el 2 de julio de 1778 en Ermenonville (Francia).

Sin embargo, como escribe la Enciclopedia de Historia Universal:

“Fueron las ideas del filósofo suizo Jean Jacques Rousseau, las que influirían poderosamente a los futuros revolucionarios franceses. La importancia que da a la libertad lo hace afirmar que la única sociedad política aceptable para el hombre es la que se

funda en el consentimiento general, lo que queda de manifiesto en su libro *El contrato social*."⁽³²⁾

Aunque Rousseau realizó una gran contribución al movimiento por la libertad individual y se mostró contrario al absolutismo de la Iglesia y el Estado en Europa, su concepción del Estado como personificación de la voluntad abstracta de los individuos, así como sus argumentos para el cumplimiento estricto de la conformidad política y religiosa, son considerados por algunos historiadores como una fuente de la ideología totalitaria. Su teoría de la educación condujo a métodos de enseñanza infantil más permisivos y de mayor orientación psicológica, e influyó en el educador alemán Friedrich Fröbel, en el suizo Johann Heinrich Pestalozzi y en otros pioneros de los sistemas modernos de educación. La nueva Eloísa y Confesiones introdujeron un nuevo estilo de expresión emocional extrema, relacionado con la experiencia intensa personal y la exploración de los conflictos entre los valores morales y sensuales.

2.3 Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica

Alrededor del año 1000, un grupo de vikingos islandeses bajo el mando de Leif Ericson navegaron hacia la costa oriental de América del Norte. Arribaron a un lugar que llamaron Vinlandia. En la provincia canadiense de Terranova, donde se han encontrado vestigios de una colonia vikinga. Es probable que los vikingos también hayan visitado Nueva Escocia y Nueva Inglaterra. Sin embargo, no lograron fundar colonias permanentes y pronto perdieron contacto con el nuevo continente.

Quinientos años más tarde, la necesidad de incrementar el comercio y un error de navegación propiciaron un nuevo encuentro con el continente americano. A finales

³² ENCICLOPEDIA DE HISTORIA UNIVERSAL, Ob. Cit., p. 98.

del siglo XV había en Europa una gran demanda de especies, textiles y tinturas de Asia. Cristóbal Colón, marino italiano, creyó erróneamente que podría llegar al Lejano Oriente navegando 6.400 kilómetros hacia el oeste partiendo de Europa. En 1492, persuadió a los reyes de España para que le financiaran el viaje.

Colón navegó hacia occidente pero no llegó a Asia sino a una de las Islas Bahamas en el Caribe. Colón llegó a explorar la mayor parte del área caribeña. Jamás alcanzó el Lejano Oriente; pero en cambio regresó a Europa con oro y en el lapso de 40 años los avaros aventureros españoles habían conquistado un enorme imperio en Centro y Suramérica. Los españoles también fundaron algunas de las primeras colonias norteamericanas: San Agustín en Florida (1565), Santa Fe en Nuevo México (1609), y San Diego en California (1769).

Cuando Colón y más tarde los exploradores españoles regresaron a Europa con relatos del abundante oro que había en América, cada soberano europeo se apresuró a reclamar para sí la mayor parte posible del territorio del Nuevo Mundo, junto con las riquezas que pudieran extraerse de él.

La única forma de hacer valer estos reclamos era mediante el establecimiento de colonias de europeos en el territorio. Este requerimiento combinado con el celo de los sacerdotes españoles por convertir a los habitantes indígenas de América al cristianismo, la necesidad de los disidentes religiosos y políticos europeos de escapar de la persecución en sus respectivas patrias, y la sed de aventura de algunos individuos dio impulso a la fundación de colonias.

Durante los siguientes 100 años, exploradores ingleses, españoles, holandeses y franceses se hicieron a la vela en busca de nuevos mundos, de oro, de fama, de gloria. Pero, al no encontrar tesoros fabulosos en las boscosas riberas de Norte América a donde por fin llegaron, no se quedaron en ellas.

2.3.1 Colonización de los Estados Unidos de Norteamérica

En 1607 un grupo de atrevidos colonizadores ingleses construyó una diminuta aldea en Jamestown, Virginia. Portadores de una cédula del Rey Jaime I de Inglaterra, fundaron la primera colonia inglesa que sobrevivió. Una compañía londinense interesada en obtener utilidades financió la fundación, pero nunca las obtuvo. De los primeros 105 colonos, 73 murieron de hambre y enfermedades en los primeros siete meses después de su arribo. Pero la colonia con el tiempo creció y prosperó. Los virginianos descubrieron la forma de ganar dinero con el cultivo del tabaco, el cual empezaron a enviar a Inglaterra en 1614.

En Nueva Inglaterra, la región nororiental de lo que hoy es Estados Unidos, los puritanos ingleses establecieron varias colonias. Estos colonizadores pensaban que la Iglesia de Inglaterra había adoptado demasiadas prácticas del catolicismo, y llegaron a América huyendo de la persecución en tierras inglesas y con la intención de fundar una colonia basada en sus propios ideales religiosos. Un grupo de puritanos, conocidos como los *peregrinos*, cruzaron el Atlántico en un barco llamado Mayflower y se establecieron en Plymouth, Massachusetts, en 1620. Una colonia puritana mucho más grande se estableció en el área de Boston en 1630. Para 1635, algunos colonizadores ya estaban emigrando a la cercana Connecticut.

Llegó toda clase de gente: aventureros, maleantes, fervorosos creyentes, constructores, soñadores. América les prometía, como dijo el poeta Robert Frost, un nuevo comienzo para la raza humana. Desde entonces, los estadounidenses han considerado a su país como un gran experimento, un modelo valioso para otras naciones. Nueva Inglaterra también estableció otra tradición: un rasgo de moralismo frecuentemente intolerante. Los puritanos creían que los gobiernos debían hacer cumplir la moralidad de Dios. Castigaban severamente a los bebedores, los adúlteros, los violadores del Séptimo Día, y los herejes. En las

colonias puritanas el derecho de voto se limitaba a los miembros de la iglesia y los salarios de los ministros se pagaban de los impuestos.

Roger Williams, un puritano que no estaba de acuerdo con las decisiones de la comunidad, sostuvo que el estado no debía intervenir en cuestiones religiosas. Obligado a salir de Massachusetts en 1635, fundó la vecina colonia de Rhode Island, la cual garantizaba libertad religiosa y la separación del estado y la iglesia. Las colonias de Maryland, establecida en 1634 como refugio para católicos y Pennsylvania, fundada en 1681 por el dirigente cuáquero William Penn, también se caracterizaron por su tolerancia religiosa. Esta tolerancia, a su vez, atrajo a otros grupos de colonizadores al Nuevo Mundo.

Con el paso del tiempo, las colonias británicas de América del Norte fueron ocupadas también por muchos grupos de origen no británico. Agricultores alemanes se establecieron en Pennsylvania, los suecos fundaron la colonia de Delaware y los primeros esclavos africanos llegaron a Virginia en 1619. En 1626, colonizadores holandeses compraron la isla de Manhattan a los jefes indígenas de la región y erigieron la ciudad de New Amsterdam; en 1664, esta colonia fue tomada por los ingleses y rebautizada con el nombre de New York.

Para el visitante extranjero, Estados Unidos siempre ha dado la impresión de ser, no una cultura sino una mezcla de diferentes culturas. En la época colonial, esta mezcla de tradiciones contrastantes ya estaba tomando forma. El estrecho idealismo de Massachusetts coexistía con uno más tolerante de Rhode Island, la diversidad étnica de Pennsylvania y la práctica agricultura comercial de Virginia. La mayoría de los colonos trabajaba en granjas pequeñas. En las colonias sureñas de Virginia, Carolina del Norte y Carolina del Sur, los terratenientes crearon extensos plantíos de tabaco y arroz en las fértiles cuencas ribereñas. Estos plantíos eran trabajados por negros bajo el sistema de esclavitud (que se había desarrollado lentamente desde 1619) o por ingleses libres que convenían en trabajar sin pago durante varios años a cambio de su travesía a América.

Para 1770 ya habían surgido varios centros urbanos pequeños pero en proceso de expansión, y cada uno de ellos contaba con periódicos, tiendas, comerciantes y artesanos. Philadelphia, con 28.000 habitantes, era la ciudad más grande, seguida por New York, Boston, y Charleston. A diferencia de la mayor parte de las demás naciones, Estados Unidos jamás tuvo una aristocracia feudal. En la era colonial la tierra era abundante y la mano de obra escasa, y todo hombre libre tenía la oportunidad de alcanzar, si no la prosperidad, al menos la independencia económica.

Todas las colonias compartían la tradición del gobierno representativo. El monarca inglés nombraba a muchos de los gobernadores coloniales, pero todos ellos debían gobernar conjuntamente con una asamblea elegida. El voto estaba restringido a los terratenientes varones blancos, pero la mayoría de los hombres blancos tenía propiedades suficientes para votar. Inglaterra no podía ejercer un control directo sobre sus colonias norteamericanas. Londres estaba demasiado lejos, y los colonos tenían un espíritu muy independiente.

Para 1733, los ingleses habían ocupado 13 colonias a lo largo de la costa del Atlántico, desde New Hampshire en el norte hasta Georgia en el sur. Los franceses controlaban Canadá y Louisiana, que comprendían toda la vertiente del Mississippi: un imperio vasto con pocos habitantes. Entre 1689 y 1815, Francia y la Gran Bretaña sostuvieron varias guerras, y América del Norte se vio envuelta en cada una de ellas. En 1756 Francia e Inglaterra estaban enfrascadas en la Guerra de los Siete Años, conocida en Estados Unidos como la Guerra Francesa e Indígena. El primer ministro británico, William Pitt, invirtió soldados y dinero en América del Norte y ganó un imperio. Las fuerzas británicas tomaron las plazas fuertes canadienses de Louisburg (1758), Quebec (1759) y Montreal (1760). La Paz de París, firmada en 1763, dio a la Gran Bretaña derechos sobre Canadá y toda América del Norte al este del Río Mississippi.

La victoria de Inglaterra condujo directamente a un conflicto con sus colonias norteamericanas. Para evitar que pelearan con los nativos de la región, llamados *indios* por los europeos, una proclama real negó a los colonos el derecho de establecerse al oeste de los Montes Apalaches. El gobierno británico empezó a castigar a los contrabandistas e impuso nuevos gravámenes al azúcar, el café, los textiles y otros bienes importados. La Ley de Alojamiento obligó a las colonias a alojar y alimentar a los soldados británicos; y con la aprobación de la Ley de Estampillas, debían adherirse estampillas fiscales especiales a todos los periódicos, folletos, documentos legales y licencias.

Estas medidas parecieron muy justas a los políticos británicos, que habían gastado fuertes sumas de dinero para defender a sus colonias norteamericanas durante y después de la Guerra Francesa e Indígena. Seguramente su razonamiento era que los colonos debían sufragar parte de esos gastos. Pero los colonos temían que los nuevos impuestos dificultaran el comercio, y que las tropas británicas estacionadas en las colonias pudieran ser usadas para aplastar las libertades civiles que los colonos habían disfrutado hasta entonces.

En general, estos temores eran infundados, pero fueron los precursores de lo que han llegado a ser tradiciones profundamente arraigadas en la política estadounidense. Los ciudadanos desconfían del *gobierno poderoso*; después de todo, millones de inmigrantes llegaron a este país para escapar de la represión política. Asimismo, los ciudadanos siempre han insistido en ejercer cierto control sobre el sistema tributario que sostiene a su gobierno. Hablando como ingleses nacidos en libertad, los colonos insistieron en que sólo sus propias asambleas coloniales podían gravarlos. No admitiremos tributación sin representación era su grito de batalla.

Pese a las restricciones impuestas por la Corona británica, las colonias habían desarrollado gobiernos parlamentarios capaces de organizarse y dirigir movimientos independentistas.

2.3.2 Congreso sobre la Ley de Estampillas

En 1765, representantes de nueve colonias se reunieron como *Congreso sobre la Ley de Estampillas* y protestaron contra el nuevo impuesto. Los comerciantes se negaron a vender productos británicos, los distribuidores de estampillas se vieron amenazados por la muchedumbre enardecida y la mayoría de los colonos sencillamente se negó a comprar las mencionadas estampillas. El parlamento británico se vio forzado a revocar la Ley de Estampillas, pero hizo cumplir la Ley de Alojamiento, decretó impuestos al té y a otros productos y envió funcionarios aduaneros a Boston a cobrar esos aranceles. De nuevo los colonos optaron por desobedecer, así que se enviaron soldados británicos a Boston.

Las tensiones se aliviaron cuando Lord North, el nuevo ministro de hacienda británico, eliminó todos los nuevos impuestos salvo el del té. En 1773, un grupo de patriotas respondió a dicho impuesto escenificando la *Fiesta del Té de Boston*: disfrazados de indígenas, abordaron buques mercantes británicos y arrojaron al agua, en el puerto de Boston, 342 huacales de té. El parlamento promulgó entonces las *Leyes Intolerables*: la independencia del gobierno colonial de Massachusetts fue drásticamente restringida y se enviaron más soldados británicos al puerto de Boston, que ya estaba cerrado a los buques mercantes.

En octubre de 1774, escribe la enciclopedia de Historia Universal:

“Delegados de las trece colonias se reunieron en el I Congreso de Filadelfia. Redactaron una declaración de derechos y decidieron suspender el comercio con Inglaterra hasta que se eliminaran los impuestos establecidos por Jorge III.” ⁽³³⁾

³³ ENCICLOPEDIA DE HISTORIA UNIVERSAL, *Independencia de los Estados Unidos*, Edición Tercera Icaritos, número 22, Chile, 2004, p. 27.

Además, se estableció un gobierno de hecho, The Association (La Asociación), una serie de juntas locales y personas que debían fiscalizar el comportamiento de los pueblos. La meta final era llegar con una buena preparación física a una verdadera resistencia armada.

El 19 de abril de 1775, setecientos soldados ingleses salieron de Boston para impedir la rebelión de los colonos mediante la toma de un depósito de armas de estos últimos en la vecina ciudad de Concord. En el poblado de Lexington se enfrentaron a 70 milicianos. Alguien, nadie sabe quién, abrió fuego, y la guerra de independencia comenzó. Los ingleses fácilmente se tomaron a Lexington y Concord, pero a su regreso hacia Boston fueron hostilizados por cientos de voluntarios de Massachusetts. Para junio, 10.000 soldados coloniales habían sitiado Boston, y los británicos se vieron forzados a evacuar la ciudad en marzo de 1776.

2.3.3 Congreso Continental

En mayo de 1775, un Segundo Congreso Continental se reunió en Philadelphia y empezó a asumir las funciones de gobierno nacional. Creó un ejército y una marina continentales bajo el mando de George Washington, un hacendado virginiano y veterano de la Guerra Francesa e Indígena. Se imprimió papel moneda y se iniciaron relaciones diplomáticas con potencias extranjeras. El 2 de julio de 1776, el Congreso finalmente resolvió: *Que estas Colonias Unidas son, y por derecho deben ser, estados libres y soberanos.*

El 4 de julio de 1776, como escribe la Enciclopedia de Historia Universal:

“En el Congreso de Filadelfia, los representantes de las trece colonias firmaron la Declaración de Independencia, en la que asumían el nombre de Estados Unidos de América” ⁽³⁴⁾

Inspirado en las ideas liberales del británico John Locke (1632-1704) y el francés Charles de Secondat, barón de Montesquieu (1689-1755). El documento fue redactado por Thomas Jefferson (1743-1826) —abogado de Virginia, quien con posterioridad se convirtió en el tercer Presidente de los Estados Unidos—, John Adams y Benjamín Franklin (1706-1790).

La declaración presentó una defensa pública de la Guerra de Independencia incluida una larga lista de quejas contra el soberano inglés Jorge III. Pero sobre todo, explicó la filosofía que sustentaba a la independencia, proclamando que *todos los hombres nacen iguales, y poseen ciertos derechos inalienables, entre ellos la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad*; que los gobiernos pueden gobernar sólo con *el consentimiento de los gobernados*; que *cualquier gobierno puede ser disuelto cuando deja de proteger los derechos del pueblo*. Esta teoría política tuvo su origen en el filósofo inglés John Locke, y ocupa un lugar prominente en la tradición política anglosajona.

Después de 1778, la lucha se trasladó en gran medida al sur. En 1781, ocho mil tropas británicas al mando del General George Cornwallis fueron rodeadas en Yorktown, Virginia, por una flota francesa y un ejército combinado franco-americano al mando de George Washington. Cornwallis se rindió, y poco después el gobierno británico propuso la paz. El Tratado de París, firmado en septiembre de 1783, reconoció la independencia de Estados Unidos de América y otorgó a la nueva nación todo el territorio al norte de Florida, al sur del Canadá y al este del Río Mississippi.

³⁴ ENCICLOPEDIA DE HISTORIA UNIVERSAL, Ob. Cit, p. 28.

Las 13 colonias eran ya estados libres y soberanos, pero aún no una nación unida. Desde 1781 habían estado gobernadas por los Artículos de la Confederación, una constitución que establecía un gobierno central muy débil. El pueblo acababa de rebelarse contra un parlamento en la distante Londres, y no quería remplazarlo con una autoridad central tiránica en su propio país. De acuerdo con los artículos de la Confederación, el Congreso, compuesto por representantes del pueblo, no podía dictar leyes ni elevar impuestos. No había poder judicial federal ni poder ejecutivo permanente. Cada estado en lo individual era casi independiente: podía incluso establecer sus propias barreras fiscales.

En la declaración, aparte de las acusaciones vertidas contra el rey Jorge III y su gobierno, se consigna uno de los principios más revolucionarios jamás escrito anteriormente:

“Todos los hombres han sido creados iguales. Y estos hombres, recibieron de su Creador ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; así, para asegurar esos derechos, se han instituido los gobiernos entre los hombres, derivándose sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; de tal manera que si cualquier forma de gobierno se hace destructiva para esos fines, es un derecho del pueblo alterarlo o abolirlo, e instituir un nuevo gobierno, basando su formación en tales principios y organizando sus poderes de la mejor forma que a su juicio pueda lograr su seguridad y felicidad”. ⁽³⁵⁾

Pocos años después, este modelo serviría para la revolución francesa.

2.3.4 Convención de Filadelfia

En mayo de 1787 se reunió una convención en Philadelphia con instrucciones de revisar los Artículos de la Confederación. Los delegados, entre quienes estaban George Washington, Benjamín Franklin y James Madison, rebasaron su encargo y

³⁵ ENCICLOPEDIA DE HISTORIA UNIVERSAL, Ob. Cit., p. 29.

redactaron una constitución nueva y más viable, la cual estableció un gobierno federal más poderoso y con facultades para cobrar impuestos, conducir la diplomacia, mantener fuerzas armadas, y reglamentar el comercio exterior y entre los estados. Dispuso la creación de una Corte Suprema y tribunales federales menores, y dio el poder ejecutivo a un presidente electo. Lo que es más importante, estableció el principio de un equilibrio de poder entre las tres ramas de gobierno: los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Este principio le otorgó a cada rama medios propios para contrarrestar y equilibrar las actividades de las demás, garantizando así que ninguna de ellas pudiera ejercer autoridad dictatorial sobre las operaciones del gobierno.

La [Constitución](#) fue aceptada en 1788, pero sólo después de muchas amargas discusiones. Muchos colonos temían que un gobierno central poderoso aplastara las libertades del pueblo, y en 1791 se agregaron a la constitución 10 enmiendas: la Declaración de Derechos. Este documento garantizó la libertad de culto, de prensa, de palabra, el derecho de los ciudadanos a portar armas, la protección contra cateos ilegales, el derecho a un juicio justo por un jurado, y la protección contra "castigos crueles e inusuales". Es la más antigua constitución escrita del mundo, perdurable por tratarse de un documento general que se puede interpretar de conformidad con los cambios de la época. O bien se puede enmendar, como ya se ha hecho en 27 ocasiones.

La Constitución dejó establecida una forma de gobierno federal con facultades divididas entre los gobiernos federal y estatales. Al gobierno federal corresponden todos los asuntos que afectan a la nación en general. De este modo, la Constitución y la Declaración lograron un equilibrio entre dos aspectos fundamentales pero contradictorios de la política: la necesidad de una autoridad central eficiente y fuerte y la necesidad de garantizar libertades individuales. Los primeros dos partidos políticos de Estados Unidos reflejaron esta división ideológica. Los Federalistas estaban a favor de un presidente fuerte y un gobierno central; los Republicanos Demócratas defendían los derechos de los estados en lo

individual, porque esto parecía garantizar mayor control y responsabilidad locales. Este partido tenía las simpatías de los pequeños agricultores; el Partido Federalista era el favorito de las clases prósperas, y desaparecería en 1820.

Capítulo Tercero

Antecedentes de las constituciones en México

3.1. Origen y concepto de la Constitución

3.1.1 Conceptos amplios

3.1.2 Conceptos restringidos

3.1.3 Conceptos amplios o empíricos

3.1.4 Elementos formales y materiales

3.1.5 La constitución escrita

3.2. Breve reseña de las Constituciones Mexicanas

3.2.1 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

3.2.2 Las siete leyes constitucionales de 1835-1836

3.2.3 Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843

3.2.4 Acta constitutiva y de reforma de 1847

3.2.5 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

3.2.6 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

3.1 Origen y concepto de la Constitución

En las expresiones del hombre en su convivencia diaria, encontramos la presencia de dos grandes grupos, el de gobernados y el de gobernantes; existiendo dos principios que justifican y fundamentan el orden, estos principios son el de la libertad del que gozan los particulares y de autoridad del que están investidos los gobernantes, estos principios fueron, son y serán permanentes compañeros del hombre en su vida en sociedad.

Los particulares pueden hacer todo aquello que no éste prohibido u ordenado y deben dejar de hacer lo que esté prohibido. El ejercicio de su libertad es relativamente ilimitado; la autoridad en cambio, sólo puede hacer lo que le ésta específicamente autorizado en la esfera de competencia determinada por la Ley; el poder de la Ley esta limitado en principio. Se dice que el equilibrio entre estas dos fuerzas es la realización del orden perfecto, ya que el abuso inmoderado de autoridad puede degenerar en despotismo y el abuso en el ejercicio de la libertad puede degenerar en anarquía.

En nuestro País, el documento que garantiza la libertad del hombre y reglamenta el poder de mando de los gobernantes, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su propia naturaleza, el derecho constitucional se encuentra muy vinculado a los acontecimientos históricos y políticos de un pueblo, y su adelanto o retroceso son el reflejo de esas luchas; es por ello que se vuelve una necesidad imperativa en todo estudioso de derecho como el que ahora se intentará, de los más importantes hechos históricos y políticos de esa nación, con la seguridad de que esos hechos están vinculados con esta disciplina jurídica fundamental. Por ello, se hará un recorrido somero de la historia nacional de México, para tener una idea

cabal de la importancia que tiene la actual ley suprema y de cómo evolucionó el derecho constitucional hasta llegar al momento actual.

La República Mexicana como país jurídicamente organizado, no tiene en materia constitucional antecedentes previos a 1821, año en que se realizó, desde el punto de vista jurídico y político, la independencia de este país.

Antes de 1821 y durante la época de la colonia, cuando la nación mexicana era considerada un apéndice de España, no había algún principio constitucional por las siguientes razones: unos meses antes de la conquista de México por los soldados españoles, consumada el 13 de Agosto de 1521, se iniciaba en la península una monarquía absoluta con Carlos V como rey, por lo que el monarca español designó en cada una de sus colonias un representante personal al que se le dio el nombre de virrey, y que tenía facultades casi absolutas limitadas sólo por la autoridad del propio rey, al que debería consultar en todas las decisiones que tomara, pero debido a las dificultades de comunicación en aquella época, esto resultaba casi imposible de realizar, por lo que de hecho el virrey gozaba de facultades amplias y absolutas para ejercer el mando. Así se encuentra que, por ejemplo, el virrey de la Nueva España tenía atribuciones administrativas, militares, económicas, judiciales y religiosas. Era por tanto, gobernador, capitán general, superintendente de la real hacienda, presidente de la audiencia y vicepatrono de la iglesia.

La denominación de Derecho Constitucional consta de dos términos: un sustantivo derecho y un adjetivo constitucional. Donde se conjuga un elemento sustancial y otro que lo califica y lo delimita. El elemento adjetivo deriva a su vez de un sustantivo, la constitución, y como tal cumple la función de hacer referencia a ella. Derecho Constitucional equivale a un derecho referente a la constitución o a derecho de la constitución.

El derecho constitucional tiene por objeto, según lo manifiesta Fernando Barrera:

“Estudiar los problemas del origen de la autoridad, de la naturaleza del estado y la división de los poderes y se ocupa de las notas generales y comunes bien del derecho constitucional de un momento histórico determinado o bien de un sistema determinado.” ⁽³⁶⁾

En lo personal consideramos que el objeto del derecho constitucional se constriñe a mantener el orden constitucional

Es numerosa la cantidad de definiciones que se manejan actualmente. Las respuestas son tantas y diversas que el interesado quedará al final perplejo, y le será necesario un gran esfuerzo personal para ordenar el material y aclarar su pensamiento, por lo que nosotros empezaremos por distinguir el significado lingüístico y el jurídico, en el lenguaje común se utiliza la palabra constitución para referirnos a la esencia y calidades de una cosa que la constituyen y la diferencian de las demás; en el lenguaje jurídico nos referimos a un significado bastante aproximado al usual, pues se la emplea para ordenar las distintas partes de un conjunto, no debe sorprender que se recurra a esa palabra para hablar del ordenamiento jurídico fundamental de las sociedades políticas.

Nosotros entendemos por derecho constitucional, a la rama del derecho público que estudia que las funciones del Estado no se salgan del orden constitucional preestablecido.

Derecho constitucional en sentido formal, como lo manifiesta Fernando Barrera es:

“La rama del derecho público interno que tiene por objeto determinar la forma del Estado como representante jurídico de una nación y la organización de los poderes públicos del

³⁶ BARRERA VÁZQUEZ, Juan Fernando, Antecedentes de la Constitución, Edición Universidad Abierta, México, 1997, p. 67.

mismo, así como determinar la extensión de los derechos de esos poderes respecto de los individuos como tales y como ciudadanos.” ⁽³⁷⁾

Se pueden distinguir dos posiciones para determinar que conceptos integran la constitución: unos adoptan conceptos amplios, restringidos, amplios o empíricos, formales o materiales.

3.1.1 Conceptos amplios.

Se asientan en la idea de que cada comunidad política tiene una ordenación natural. La Constitución consiste en la ordenación fundamental del Estado, siendo indiferente los instrumentos y el sentido político que la inspira. El concepto es amplio porque todo Estado tiene necesariamente alguna ordenación y no puede dejar de tenerla, aunque no se haya dado una constitución escrita con ese nombre.

3.1.2 Conceptos restringidos.

Estos se fundamentan en que la razón está capacitada para trazar a priori un plan de ordenación de la comunidad. El instrumento ordenador por excelencia es la ley escrita sancionada por el legislador, por lo tanto, una ley escrita de determinada forma y contenido se identifica históricamente con la ideología liberal. Es restringida porque sólo tendrían constitución en ese sentido los Estados adheridos a esa ideología. Para este concepto, son falsas las constituciones que se han dado en los regímenes socialistas y

³⁷ BARRERA VÁZQUEZ, Juan Fernando, Ob. Cit., p. 63

fascistas, ya que toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de constitución, como lo determina el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

3.1.3 Conceptos amplios o empíricos.

Aunque similares entre sí llegan después de diferentes elaboraciones doctrinarias, coherentes con muy distintas teorías generales del derecho.

Concepto antiguo.

En la antigüedad los filósofos griegos usan la palabra *politeia*, con un sentido equivalente al que nosotros le asignamos a la constitución. Se atribuye a Aristóteles el estudio de la historia constitucional de 158 ciudades griegas, del que se conserva sólo la de Atenas. Era una descripción de la manera de ser política de ese pueblo.

En su forma latina, la palabra tuvo otros usos jurídicos. En el Imperio Romano, se utilizó para designar a los actos legislativos del emperador, distinguiéndolos de las costumbres antiguas. La Iglesia la tomó para denominar a las reglamentaciones eclesiásticas. Durante varios siglos se la utilizó como sinónimo de *lex o edictum*.

El uso del término constitución, comienza a tener uso en el lenguaje jurídico y político después de revoluciones como la francesa y la americana, donde la ideología liberal fue expandiendo la idea y le dio el sentido que se acerca al actual.

Sin embargo, por otro lado la reacción conservadora fue inmediata, ya que Edmund Burke y Joseph de Maistre, impugnaron esa base racionalista del nuevo concepto y exaltaron el valor de la historia y de la experiencia como verdadero fundamento de las instituciones políticas, manifestando que La constitución no es una ley escrita, sino el resultado de una transformación histórica, donde debe destacar la importancia de las tradiciones, usos y costumbres.

Concepto normativo.

Hans Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho*, manifiesta:

“Necesario reducir todo el mundo jurídico a un sistema o conjunto de normas positivas, rechazando al derecho natural. La pureza de su sistema consiste en eliminar todo elemento que impida construir una ciencia del derecho. Es una explicación monista del derecho donde se considera que el derecho es una norma.” ⁽³⁸⁾

Kelsen elabora una lógica jurídica en la que junto a la norma de origen legislativo, tiene cabida la norma consuetudinaria, y las denominadas normas individuales. Por esa vía y mediante otros medios, Kelsen introduce en su sistema elementos de la realidad desdeñados por el positivismo legalista, dándole formas lógicas. En este sistema las normas se ubican jerárquicamente formando lo que se ha dado en llamar la pirámide jurídica.

La jerarquía jurídico-positiva está representada por la constitución, considerada como la regulación de los órganos y el procedimiento de producción de las normas generales. Es la ordenación de las competencias supremas. Ese es el concepto jurídico positivo de constitución, al que hay que agregar otro concepto lógico jurídico. Trata de salvar la pureza de su sistema mediante el arbitrio de dar forma lógica a ese hecho, porque en ese

³⁸ **KELSEN, Hans**, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial UNAM, México, 1986, p. 36.

preciso lugar se quiebra la cadena de normas positivas que justifican la validez de la constitución jurídico positiva vigente, donde se ubica la norma hipotético fundamental, que equivale a la constitución en sentido lógico jurídico, según la cual debe reconocerse necesariamente la existencia de una norma no positiva sino lógica, no real sino hipotética, que prescribe: como por ejemplo: obedecerás al legislador originario y a las instancias por él delegadas.

El sistema kelseniano culmina con la vinculación que establece entre los órdenes jurídicos singulares y el orden jurídico de la comunidad internacional.

Concepto decisionista.

El positivismo jurídico alcanza su máximo desarrollo en Kelsen y en Carl Schmitt (Teoría de la Constitución, 1927), brillante teórico moderno del estado de derecho, se califica de decisionista a su teoría, porque considera que la decisión es el eje de la política. La norma sólo resuelve situaciones previstas, normales. A ella debe agregársele otra instancia que enfrente los casos imprevistos. Tal es el atributo de la soberanía.

Según su punto de vista la constitución, en su sentido positivo, es una decisión de conjunto sobre modo y forma de unidad política. No es una norma o conjunto de normas escritas, sino una decisión. No surge de sí misma sino de la unidad política concreta y vale por virtud de la voluntad política existencial de quien la da.

Deben distinguirse entonces, la constitución y la ley constitucional. La constitución vale porque existe, porque es digno de existir. La ley constitucional en cambio vale por la constitución y la presupone.

Esta teoría constitucionaliza los cambios revolucionarios y relega a un papel secundario a la constitución formal. El *decisionismo*, por tener freno, se ubica en un extremo totalmente inaceptable de la teoría constitucional.

3.1.4 Elementos formales y materiales.

Según el concepto restringido, la constitución es una ley escrita determinada por forma y contenido, además es normatividad con una jerarquía superior a la legal donde quedan excluidas la normalidad extra legal (costumbre, tradición, moral, etc.) y la mera normalidad.

Una constitución deberá contar con los siguientes elementos formales y materiales, a saber:

Elementos formales:

1. Es una ley;
2. Generalmente escrita;
3. Sancionada por el titular del poder constituyente o quien lo ejerce en su nombre y con su consentimiento;
4. Reformable por procedimientos que dificultan su reforma.

Elementos materiales:

1. Contiene normas de organización del estado;
2. Considerados de jerarquía suprema;

3. Deben reconocer derechos fundamentales de las personas y garantizar su ejercicio;
4. Deben repartir el poder entre los diversos órganos que componen el estado respectivo;
5. Deben configurar un gobierno democrático.

La constitución escrita es un intento para dar fijeza y estabilidad a la ordenación fundamental del estado. Pero la constitución debe adaptarse a la vida y su dinámica, para ello se dispone de distintas técnicas de modernización:

Los países que comparten los ideales del constitucionalismo han procurado fortalecerlo, internacionalizando sus principios sustanciales en costumbres y documentos multinacionales (Carta de las Naciones Unidas de 1945; Declaración de Derechos Humanos de 1948, etc.).

3.2 Breve reseña de las Constituciones Mexicanas

La constitución es la ley fundamental de un Estado en la cual se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos y gobernantes. Es la norma jurídica suprema y ninguna ley o precepto puede estar sobre ella. La Constitución, o Carta Magna, es la expresión de la soberanía del pueblo y es obra de la Asamblea o Congreso Constituyente.

En los 300 años en que México vivió sometido a un gobierno colonial, imperó un sistema absolutista, en el cual el pueblo no tenía intervención, por lo que, al consumarse la independencia, el Estado mexicano se encontró ante el grave problema de qué sistema de gobierno adoptar. Desde luego, y por repulsión histórica, rápidamente se desechó la idea de instalar en el país una monarquía. En consecuencia, al carecer el país de una tradición constitucional, se inició

una lucha ideológica sobre el sistema de gobierno que debería implantarse en el naciente Estado.

Como lo manifiesta Fernando Barrera:

“Algunos de los hombres destacados de la época se inclinaron por la Constitución Española de 1812, que establecía un gobierno de tipo centralista. Otros más pensaban que debería tomarse como base para la elaboración de la Constitución Mexicana, la Carta Magna estadounidense, o bien, la Constitución Francesa.” ⁽³⁹⁾

México ha tenido diversas constituciones a lo largo de su historia. Algunas han sido centralistas, es decir, que establecen el poder en un solo órgano que controla todas las decisiones políticas del país y otras federalistas, como la actual, que reconocen la soberanía de los estados pero cuentan con mecanismos de coordinación para asuntos de la República como un todo.

Las leyes fundamentales emanadas de un Congreso Constituyente en México son:

- a) Acta constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824;
- b) Las Siete Leyes Constitucionales de 1835-1836;
- c) Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843;
- d) Acta constitutiva y de Reformas de 1847;
- e) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1857; y,
- f) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

³⁹ BARRERA VÁZQUEZ, Juan Fernando, Ob. Cit., p. 32.

Antecedentes fundamentales para la elaboración de la primera constitución mexicana fueron la española de Cádiz de 1812, los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, o Constitución de Apatzingán de 1814, mismo que no es considerado importante por tener un contenido jurídico que no presentaba grandes cambios, pero que sirvió como referencia para otros ordenamientos constitucionales posteriores, opinión que es compartida por Emilio O. Rabasa al manifestar lo siguiente:

“... la célebre Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, que aunque tuvo un carácter vago, inoperante, fue base sólida para la elaboración de posteriores documentos” ⁽⁴⁰⁾

La Constitución de Apatzingán, se considera como un documento con importantes principios políticos que reflejaban la necesidad de lograr una organización propia y autónoma concebida por Morelos en 1813, con los Sentimientos de la Nación, donde exponía, entre otros puntos, que América es libre e independiente de España y de cualquier otra nación, gobierno o monarquía y que la soberanía dimana esencialmente del pueblo.

Morelos conjuntó esfuerzos de diversos grupos que desde 1810 habían emprendido la guerra por la independencia y así, en un Congreso Constituyente itinerante se expidió en octubre de 1814 el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocido como Constitución de Apatzingán.

El documento recogía algunos de los principios políticos y aspiraciones de independencia de los Sentimientos de la Nación. Aunque no pudo estar en vigor un solo día, porque amenazaba los intereses de los españoles, que aún

⁴⁰ **RABASA, Emilio O.**, Historia de las Constituciones Mexicanas, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 261.

dominaban al país, la Constitución de Apatzingán establecía los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, la religión católica como la única reconocida en el país, así como la división de poderes, Para fines del sufragio, instituía juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

La Constitución Política de la Monarquía Española o de Cádiz, que rigió en España y sus colonias, tuvo vigencia en lo que era Nueva España durante dos breves periodos: a partir de septiembre de 1812 por un año, y de mayo de 1820 a febrero de 1822. En su elaboración participaron 15 diputados novo hispanos, entre ellos José Miguel Ramos Arizpe y José Miguel Guridi y Alcocer, quienes después serían constituyentes en 1824, en el ya México independiente. Este ordenamiento establecía que la soberanía reside esencialmente en la nación y que a ella pertenece el derecho de establecer sus leyes, así como la igualdad de todos los habitantes del imperio.

3.2.1 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Los documentos públicos que constituyen el primer antecedente del derecho constitucional mexicano, como lo manifiesta Fernando Barrera:

“Lo forman el Plan de Iguala, suscrito por Agustín de Iturbide y Vicente Guerrero, así como el llamado Tratado de Córdoba, suscrito por el propio Iturbide y Juan O'donoju, el último virrey designado por la corona española.” ⁽⁴¹⁾

Precisamente con base en ese Tratado Iturbide se proclama emperador de México en 1822, y él mismo lanza la convocatoria para reunir el primer

⁴¹ BARRERA VÁZQUEZ, Juan Fernando, Ob. Cit., p. 37.

Congreso Constituyente, que inició sus labores el 24 de Febrero de ese mismo año.

Tras la consumación de la independencia se instaló el primer Congreso Constituyente en febrero de 1822, en el cual se proclamó emperador a Agustín de Iturbide, quien después lo disolvió, pero ante la posibilidad de ser despojado del trono debido a la inestabilidad política que provocó su autoritarismo, lo reinstaló en marzo de 1823 y ahí se declaró la nulidad de su coronación.

La primera constitución propiamente mexicana es la de 1824, ya que en ella se descarta todo tipo de legislación extranjera y se proclama el ejercicio absoluto de la soberanía y la autodeterminación.

En enero de 1824 un nuevo Congreso estableció el Acta Constitutiva de la Federación, que instituía el sistema federal. Dos meses después inició el debate que llevó la promulgación, el 3 de octubre de ese año, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

La constitución de 1824 dio vida en México al federalismo y entre sus disposiciones figuran las siguientes:

1. La soberanía reside esencialmente en la nación.
2. Se constituye una república representativa popular federal.
3. División de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
4. La religión católica es la única oficialmente autorizada.
5. Libertad de escribir y publicar ideas políticas sin censura previa.
6. Congreso integrado por las cámaras de Diputados y Senadores.

7. Se deposita el Poder Ejecutivo en una sola persona y se instituye la Vicepresidencia.

A la sombra de esta Constitución se sucedieron en el poder con una rapidez asombrosa, Vicente Guerrero, Anastasio Bustamante, Manuel Gómez Pedraza, Valentín Gómez Farías, etc., y ninguno de ellos pudo terminar su periodo gubernamental, debido a golpes de Estado. Fue entonces cuando apareció el hombre más pintoresco y el gobernante más trágico en la historia de México, Antonio López de Santa Anna, quien al derrocar a Gómez Farías se encargó de convocar en 1835 a un nuevo Congreso Constituyente a fin de elaborar otra ley suprema, pues la existente impedía a este gobernante satisfacer sus ambiciones personales.

3.2.2 Las siete leyes constitucionales de 1835-1836

Con la caída de Iturbide se habían empezado a gastar las pugnas entre las corrientes federalista (republicana y de inspiración democrática) y centralista monárquica y defensora de privilegios. El conflicto político entre ambas se recrudeció al instituirse la constitución de 1824 el cargo de presidente de la República para aquel que resultara ganador en votaciones y de vicepresidente para el vencido, lo que provocó numerosos enfrentamientos entre federalistas y centralistas.

Esa fue una época de rebeliones y destituciones presidenciales, nulificación de elecciones y presidencias interinas que incluyeron a Manuel Gómez Pedraza, Vicente Guerrero, Anastasio Bustamante, Antonio López de Santa Anna y Valentín Gómez Farías, entre otros.

En enero de 1835, con Santa Anna en la presidencia por segunda ocasión, el Congreso de mayoría conservadora centralista, inició la elaboración de las Bases para una nueva Constitución, conocida como Las Siete Leyes, que pondría fin al sistema federal. La primera ley se promulgó el diciembre de 1835, la segunda en abril de 1836 y las restantes en diciembre de ese año.

Con este ordenamiento se dividía al país en departamentos, éstos en distritos y los distritos en partidos. Entre otras disposiciones, fijó el periodo presidencial en ocho años y estableció un Supremo Poder Conservador, sólo responsable ante Dios, con atribuciones para declarar nulidad de una ley o decreto, la incapacidad física o moral del presidente de la República, y la clausura del Congreso.

Como lo menciona Fernando Barrera:

“La participación destacada de Lucas Alamán, de franca tendencia conservadora, este Congreso se encarga de elaborar una nueva Constitución de tipo centralista. Es importante destacar que no obstante la influencia de Santa Anna, el Congreso Constituyente de 1835-1836 desafió en muchas ocasiones absurdas del caudillo y procuró elaborar un texto que, aunque contrario al sistema federal, estaba lleno de patriotismo y buenas intenciones.” ⁽⁴²⁾

Este documento se promulgó a fines de 1836, y se conoció con el nombre de Las Siete Leyes Constitucionales, por ser éste el número de capítulos en que estaba dividido su texto. Como ya se expresó, esta Constitución cambió el sistema de republicano federal a republicano central, lo cual tuvo como consecuencia que desaparecieran los Estados de la República, para transformarse en departamentos del gobierno central, el cual tenía facultad de nombrar y remover libremente a los gobernadores de esos departamentos.

⁴² BARRERA VÁZQUEZ, Juan Fernando, Ob. Cit. p. 47

Al entrar en vigor las Siete Constitucionales, comienza la década más negra y triste en la historia de México. Con el pretexto de violación del pacto federal, Texas y Yucatán se separan de la república. Francia invade el país y lo humilla con una guerra injusta. Las luchas armadas entre los partidos opositores son constantes y sin tregua de ninguna especie. La hacienda pública cae en la quiebra absoluta; en fin, este periodo termina con el desastre de la invasión a México por las tropas de los Estados Unidos de América en 1857. En este lapso de 1936 a 1846, se reunieron tres Congresos Constituyentes, y tratar de ajustarlo a una realidad que laceraba al país, pues se creía que los males estaban en la constitución y en las ambiciones personales de los cabecillas de los grupos políticos en turno.

Las luchas durante todo este periodo parecieron interminables, y el pueblo, que adoptó una actitud pasiva, por las consecuencias, al sufrir una gran inestabilidad política y económica. La pobreza, la ignorancia, los abusos de la casta militar y el clero, fueron algunos de los más grandes problemas de la población.

3.2.3 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Las Bases Orgánicas de 1843, pusieron fin a las siete leyes constitucionales. Empero, estas bases fueron de corte central, y la división en departamentos continuó, desapareciendo el supremo poder conservador.

Como lo manifiesta Ignacio Burgoa, en estas Bases se suprimió el extremado poder del Poder Conservador, como se puede observar a continuación:

“En estas Bases se suprimió el desorbitado Poder Conservador de la Constitución de 1836, sin que se colocara al Poder Judicial de la Federación en el rango de órgano tutelar del régimen constitucional, ya que propiamente sus funciones se reducían a revisar las sentencias que en los asuntos del orden civil y criminal pronunciaban los jueces inferiores.” ⁽⁴³⁾

Las revueltas internas entre federalistas del Partido Liberal y centralistas del Partido Conservador no cesaron. Además sacudió al país la separación de Texas, el intento que en 1840 se hizo para proclamar la independencia de Yucatán, la amenaza de invasión extranjera, el descontento popular por las arbitrariedades de Santa Anna y la posibilidad de que éste intentara establecer una monarquía constitucional.

En Agosto de 1841 se promulgó el general Mariano Paredes y Arrillaga contra el presidente centralista Anastasio Bustamante. El motivo del levantamiento fue el de convocar a un nuevo Congreso Constituyente que debería encargarse de revisar la Constitución vigente y corregir los errores que ésta tuviera, y en su caso, redactar un nuevo texto político. El levantamiento de Paredes fue secundado por Santa Anna. Al triunfar este golpe de Estado, se levantó un Acta que se conoce con el nombre de Bases de Tacubaya. Con apoyo en este documento, se designó de inmediato a un gobierno provisional que tuvo la obligación fundamental de convocar de inmediato a un nuevo Congreso Constituyente.

En este Congreso se reunieron personas de acendrado patriotismo, y aunque unos eran de tendencia centralista y otros federalista, todos llevaron al Congreso una firme determinación: frenar los abusos y la desmedida ambición de la casta militar. Para entonces Santa Anna había sido designado presidente provisional de la República, y como se percató de los propósitos

⁴³ **BURGOA ORIHUELA, Ignacio**, El Juicio de Amparo, 24ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1988. p. 121.

del Congreso, que iban en contra de él mismo y del grupo que representaba, se levantó en armas y le dio un golpe de estado a su propio gobierno y desde luego, trajo como consecuencia la disolución del Congreso Constituyente.

En abril de 1842, el congreso formuló un proyecto para una nueva constitución, en el cual el diputado Mariano Otero propuso un gobierno republicano, representativo, popular y federal, así como un sistema de representación de las minorías, lo que ocasionó gran descontento de la fracción conservadora que derivó en diversos enfrentamientos, por lo que el congreso fue disuelto. Sólo hasta junio de 1843 se sancionó una nueva Carta Magna, llamada Bases Orgánicas de la República Mexicana.

En lugar de este Congreso como lo señala Fernando Barrera:

“Santa Anna designa a la llamada Junta Nacional Legislativa que se encargó de elaborar las Bases Orgánicas de 1843, en donde se adoptó también el sistema de gobierno centralista, y se le dieron al presidente facultades casi absolutas para gobernar. El general Paredes volvió a pronunciarse en rebeldía contra Santa Anna; lo derrocó en 1845, y un poco después, este general llegó a la presidencia de la República” ⁽⁴⁴⁾

Estas Bases, que solo estuvieron en vigor tres años, reiteraron la independencia del país, la organización política en República Centralista, y suprimieron al Supremo Poder Conservador que encabezaba el propio Santa Anna. Se instauró la pena de muerte y se restringió la libertad de imprenta, ratificando que el país protegía y profesaba la religión católica.

⁴⁴ BARRERA VÁZQUEZ, Juan Fernando. Ob. Cit., p. 54.

3.2.4 Acta Constitutiva y de Reforma de 1847.

Como manifiesta Ignacio Burgoa, esta Acta de Reformas, sirvió para restaurar la Constitución Federal de 1824, como se puede observar:

“Su expedición tuvo como origen el Plan de la Ciudadela de 4 de agosto de 1846, en que se desconoció el régimen central dentro del que se había teóricamente organizado al país desde de 1836, propugnando el restablecimiento del sistema federal y la formación de un nuevo congreso constituyente, el cual quedó instalado el 6 de diciembre del mismo año” ⁽⁴⁵⁾

En agosto de 1846, mediante el cuartelazo, el general Paredes fue derrocado por el general Mariano Salas. Con esta acción triunfó el grupo liberal sobre el conservador, lo cual sirvió para abrogar la Constitución centralista de 1836, sí como las Bases Orgánicas de 1943, y se puso nuevamente en vigor la Constitución Federal del 4 de Octubre de 1824, mediante la integración de un nuevo congreso Constituyente, que se encargó además de elaborar un nuevo texto político.

En este congreso Constituyente destacan dos importantes juristas mexicanos, a quienes se les conoce con el nombre de Padres del Juicio de Amparo: Manuel Crecencio Rejón y Mariano Otero. En este Congreso Constituyente se decidió conservar la vigencia de la Constitución de 1824, pero se le incorporaron una serie de importantes modificaciones y adiciones.

Se reorganizó la Cámara de Senadores; se suprimió la vicepresidencia de la República, se enumeraron en el texto constitucional las garantías individuales, consignadas antes de esta fecha, en leyes secundarias, y se propuso al mismo tiempo garantizar el respeto de dichas garantías, a través

⁴⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Ob. Cit. p. 155.

del juicio de Amparo. Estas modificaciones fueron aprobadas y se incorporaron a la Constitución de 1824 con el nombre de Actas de Reformas, el 18 de mayo de 1824.

Después de estos ajustes constitucionales a la vida política del país como fue, sobre todo, el abandono de la aventura del centralismo republicano, bajo el cual vivió el país por más de una década; después de que México había sido mutilado en la mitad del territorio nacional por los Estados Unidos de América, parecía que lo que quedaba de la nación se encaminaba a una vida soberana y políticamente tranquila, porque incluso los partidos políticos transigieron en sus ambiciones. Sin embargo, en 1829, el presidente de la República, general Mariano Arista, se vio obligado a renunciar, porque la efervescencia política tomaba nuevos bríos. Sin explicación aparente, se llama a Santa Anna para que se encargue del poder ejecutivo. El grupo conservador, al frente del cual se hallaba Lucas Alamán, impuso a Santa Anna las condiciones bajo las cuales debería ejercer durante un año el puesto, mientras se expedía una nueva Constitución.

La muerte de Alamán debilitó políticamente al Partido Conservador y en consecuencia, Santa Anna quedó como dueño absoluto del poder, lo que propició un alto grado de abusos, sin hacer alguna reforma formal gobernó al margen de la Constitución y de su Acta de Reformas; volvió arbitrariamente al sistema centralista; se auto tituló *Alteza Serenísima*, gravó al pueblo con tributos injustos y absurdos y cometió toda clase de excesos de poder al margen de las leyes.

El descontento crecía cada vez más en todo el país, y por todas partes surgían grupos opositores al régimen de Santa Anna. Por primera vez, después de la guerra de Independencia, el pueblo decidía participar de manera activa en los asuntos políticos de la nación, y de nueva cuenta empuñó las armas para derrocar al régimen ridículo que lo gobernaba.

Dejaron a un lado a la casta militar envilecida por el poder y a los políticos profesionales claudicantes y a enriquecer sus arcas personales.

Fue así como el 1° de marzo de 1854, la guarnición de Ayutla, en el actual Estado de Guerrero, apoyada por el pueblo, proclamó un plan en el que desconocían a Santa Anna y convocaban a un nuevo congreso Constituyente. Poco tiempo después, en Acapulco el coronel retirado Ignacio Comonfort adoptó el Plan de Ayutla con algunas modificaciones, se lanzó de lleno a la lucha, y consiguió unificar a todos los descontentos en contra del dictador. Por fin, en 1855 Santa Anna sale del país, para no volver a ocupar el poder.

Cuando triunfó la revolución de Ayutla, después de dos breves interinatos de Juan Álvarez y de Martín Carera, llegó a la presidencia Comonfort, quien ejerció el poder en forma constitucional y de manera prudente. Quiso conciliar, sin éxito, los intereses de los partidos políticos en pugna. Tres movimientos prominentes del Partido Liberal: Benito Juárez, Melchor Ocampo y Guillermo Prieto lograron imponer su criterio en varios asuntos del Gobierno. Así, por ejemplo, el 23 de noviembre de 1855 se expidió la famosa Ley Juárez, que suprimió el fuero eclesiástico y militar para todos los asuntos civiles.

Ante los levantamientos a favor de poner en vigencia nuevamente los ordenamientos constitucionales del federalismo, el 10 de mayo de 1847, en el Congreso Extraordinario Constituyente, se aprobó el Acta Constitutiva y de Reformas. De esa manera se restablecía el federalismo, de manera formal puesto que la Constitución del 24 había sustituido a la Constitución centralista conocida como Bases Orgánicas desde agosto de 1846, pero con diversas modificaciones para evitar caer nuevamente en situaciones de conflicto político. Por ejemplo, contemplaba que los poderes Legislativo,

Ejecutivo y Judicial solo pueden y deben hacer lo que la Constitución otorga como facultad e impone como obligación.

El Acta Constitutiva y de Reformas estableció las garantías individuales para todos los habitantes de la República, suprimió el cargo de vicepresidente y adoptó elecciones directas para diputados, senadores, presidente de la República y miembros de la Suprema Corte. Además, facultó al congreso para anular las leyes de los estados que implicasen una violación al pacto federal e implantó los derechos de petición y de amparo.

3.2.5 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Tras el movimiento revolucionario encabezado por Juan Álvarez que concluyó con la firma del Plan de Ayutla, en el que se desconocía al gobierno de Santa Anna, se convocó a un Congreso Extraordinario.

Las sesiones del Congreso se llevaron a cabo desde el 4 de febrero de 1856. Las diversas comisiones trabajaron intensamente y presentaron acaloradas discusiones partidistas, dado que estaban constituidas por miembros moderados y radicales que se empeñaban en mantener sus puntos de vista y tratarlos de consignar en la futura constitución.

Los legisladores extremistas como Isidoro Olvera, José María Castillo Velasco y Ponciano Arriaga pronunciaron sus famosos votos particulares en los que exponían sus proyectos de ley que encerraban planteamientos de índole social. Olvera se manifestó partidario de la existencia del Senado, de la libertad de cultos y propuso una nueva distribución territorial al señalar que la tierra debería pertenecer a todos los hombres. Por su parte, el voto de Castillo Velasco también se refería a la propiedad territorial con mención de su injusta distribución y se

mostraba partidario del aumento de propietarios y de otorgar soberanía a los municipios. Pero sin duda el voto de Ponciano Arriaga fue el más radical en sus propuestas. Ante la situación real del campesino en especial del indígena, pugnaba por la justa repartición de la propiedad territorial. Destacada en su postura un análisis cómo el campesino se encontraba en condiciones de franca miseria y explotación y hace reflexiones en torno a una situación que desafortunadamente se iría haciendo más crítica con todos los años.

Sin embargo, estos votos y otras propuestas también novedosas no fueron incorporados a la Carta Magna de 1857, por considerarse, en ese momento, demasiado radicales.

El congreso Constituyente se instaló el 18 de febrero de 1856, y estaba presidido por el liberal Ponciano Arriaga. En este congreso también estuvieron, además de los liberales los conservadores, los llamados moderados, que eran un grupo de liberales, pero con ideas no tan radicales como los anteriormente mencionados. Los moderados propusieron que simplemente se restableciera en su forma original la Constitución de 1824. No obstante, triunfaron en este Congreso las ideas de los liberales y el 5 de febrero de 1857 se promulgó una nueva Constitución Política, desde luego, de marcadas ideas liberales o individualistas, que era la corriente política que se había impuesto en todos los países civilizados.

La Constitución de 1857, fue elemento fundamental en la defensa nacional ante la invasión francesa y el imperio de Maximiliano de Habsburgo. Tuvo vigencia plena tras la expulsión de los extranjeros y permaneció en vigor hasta 1917.

La nueva Carta Magna no logró estabilizar al país. El propio Comonfort la desconoció unos meses después de su promulgación, al sumarse a la rebelión de Ignacio Zuloaga, para dar un golpe de Estado y encarcelar a varios ciudadanos, entre ellos a Benito Juárez, entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia y a quien legalmente le correspondía la Presidencia en un caso como éste.

El presidente Ignacio Comonfort, presionado por el clero y por el Partido Conservador, quiso seguir el objetivo que se había trazado, que era el de conciliar los intereses de los partidos políticos en pugna y pretendió derogar la Constitución que él mismo había promulgado, por lo que, los liberales se opusieron a este propósito y en tales condiciones, Comonfort que no estuvo a la altura de su momento histórico renunció al cargo y dejando al país en una encrucijada. Tanto los liberales como los conservadores pretendieron llegar al poder, y así se dio el caso de que unos y otros eligieron a un presidente interino. Por los liberales, de acuerdo con la Constitución, asumió el cargo Benito Juárez, quien era presidente de la Suprema Corte de Justicia. Por el conservador asumieron la presidencia sucesivamente Miguel Miramón y Félix Zuloaga. Con estos hechos, dio inicio una cruenta lucha armada entre liberales y conservadores, llamada Guerra de Reforma o Guerra de Tres Años.

Comonfort juró observar y respetar la Constitución de 1857. Este ordenamiento establecía en su artículo 79, que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, substituiría al Presidente de la República, en ausencia de éste último; razón por la cual, ante el desconocimiento que de la Constitución a la que nos referimos, hizo el propio Comonfort, Juárez se entregó a la lucha en defensa de la misma, ocupando la primera magistratura de la República, dando cauce y paso a una nueva etapa en la Historia de México, de la que estamos seguros surge el Estado mexicano con tal vigor, que a la postre lanza a la vida jurídico política la Constitución de 1917, primer ordenamiento jurídico social del siglo XX.

La rebelión derivó en la llamada Guerra de Tres años o Guerra de Reforma, entre los conservadores que desconocían la constitución y los liberales que la defendían. A la postre, triunfaron los liberales, encabezados por Benito Juárez.

En los meses de julio y agosto de 1859, en plena guerra, el gobierno de Juárez dio un golpe político importante a los conservadores, al expedir en Veracruz las

Leyes de Reforma, por las cuales se expropiaron a favor del Estado, todos los bienes del clero y en consecuencia, se hizo del matrimonio un contrato civil, creándose el Registro Civil.

Por lo que respecta a las reformas contempladas en la Constitución de 1857, éstas fueron alrededor de 51 hasta 1916. Manuel Aguirre Berlanga, secretario de Gobernación dentro del gabinete de Venustiano Carranza, manifestó hacia 1916 que uno de los motivos para convocar a un Congreso Constituyente era la abundante cantidad de reformas que había sufrido nuestra Constitución en ese período, por lo que se requería convocar a un nuevo Congreso Constituyente para uniformar las reformas y dar congruencia al texto fundamental.

La Suprema Corte sigue de pie, con muchos problemas respondiendo a las necesidades de la impartición de justicia en la medida en la que puede hacerlo y se le permite; aún se encuentra atada al proceso anterior, donde se gobernaba en la incertidumbre de las luchas internas y con los pocos elementos con los que contaba, pero aún así, cumplía su misión.

La Constitución Política de 1857, quedó como un legado excepcional a la sombra de la cual se ha consolidado la nación mexicana; que entró en el alma popular con la guerra de Reforma, en la que se alcanzaron grandes conquistas, y que fue la bandera que el pueblo llevó a los campos de batalla en la guerra contra la intervención, lleva indiscutiblemente, en sus preceptos, la consagración de los más altos principios, reconocidos al fulgor del incendio que produjo la revolución más grande que presencié el mundo en las postrimerías del siglo XVIII, sancionados por la práctica constante y pacífica que de ellos se ha hecho por dos de los pueblos más grandes y más poderosos de la tierra: Inglaterra y los Estados Unidos.

Los legisladores de 1857 proclamaron principios generales copiados de la Constitución de los Estados, que procuraron llevar a la práctica, adaptándolos a

las necesidades del pueblo mexicano de manera que en ese ordenamiento se condensaron conclusiones científicas de gran valor que sirvieron de base a la constitución de 1917.

Los derechos individuales que la Constitución de 1857 declara, son la base de las instituciones sociales, los cuales han sido conculcados de manera constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquélla se han sucedido en la república, como por ejemplo el juicio de amparo. ⁽⁴⁶⁾

En tal virtud, la primera de las bases sobre la que descansan todas la estructuras de las instituciones sociales, sirvió para dar solidez a éstas y adaptarlas a su objeto, que fue el de relacionar al individuo con el estado y a éste con aquél, señalando sus respectivos límites dentro de los que se desarrollaba su actividad, donde en el terreno del derecho constitucional se constituyeron como una verdad indiscutible, donde sobresalían principios como: la soberanía nacional reside en el pueblo; y, la división del ejercicio del poder público (poder ejecutivo, legislativo y judicial); la federación de los estados que forman la República Mexicana, estableciendo que ellos deben de ser libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, asegurando la forma republicana representativa y popular.

Emilio Rabasa, manifiesta que:

“La esencia de esta Constitución se circunscribe a determinar cambios como los que se ilustran a continuación:

El contenido de la Constitución de 1857, se puede resumir en cinco partes:

- 1. Los derechos del hombre, establecidos en los primeros 29 artículos;***
- 2. La soberanía nacional, que residía esencial y originalmente en el pueblo;***

⁴⁶ **Fuente:** aunque no se hace alguna cita textual, estos comentarios fueron obtenidos de la **CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, publicada el 5 de febrero de 1857 en el Diario Oficial de la Federación, México, 1857.

3. ***El Poder Legislativo, en un principio unicameral, pero con posterioridad bicameral;***
4. ***El juicio de amparo perfeccionado; y, La responsabilidad de los funcionarios públicos emanada de su cargo, creando procesos y mecanismos para enjuiciar a dichos funcionarios.*** ⁽⁴⁷⁾

En enero de 1861, con el triunfo del Partido Liberal, Juárez llegó a la capital de la República y fue elegido Presidente Constitucional de la República, con lo que se implantó de manera definitiva la Constitución 1857. Los conservadores, en tanto, dolidos por la derrota, se dirigieron al extranjero, y consiguieron interesar política y económicamente a Francia. En consecuencia, este país intervino, con el pretexto de una deuda a su favor y nombró un emperador, el archiduque Maximiliano de Austria.

Entre 1862 y 1867 se desarrolló la guerra de intervención Francesa, y trajo como consecuencia otro descalabro al país, en lo político, en lo social, pero sobre todo en lo económico. Esta guerra tuvo un final feliz para México con el llamado *Triunfo de la República*, el procesamiento y la muerte de Maximiliano, junto con los generales conservadores Miguel Miramón y Tomás Mejía.

3.2.6 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

En 1910 se inicia el movimiento armado de la Revolución Mexicana, a causa de las condiciones sociales, económicas y políticas generadas por la permanencia de Porfirio Díaz en el poder por más de 30 años.

Este movimiento es justamente el contexto en el que se promulga la Constitución de 1917, misma que rige en México hasta la fecha.

⁴⁷ RABASA, Emilio O., Ob. Cit., p. 264.

Venustiano Carranza, en su carácter de primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, convocó en diciembre de 1916 al Congreso para presentar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857. El documento sufrió numerosas modificaciones y adiciones para ajustarse a la nueva realidad social del país. Así, se promulgó el 5 de febrero de 1917 la Carta Magna vigente, en el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro, que conjuntó los ideales revolucionarios del pueblo mexicano y que por su contenido social ha sido definida como la primera Constitución social del siglo XX en el mundo.

El Congreso Constituyente contó con diputados de todos los estados y territorios del país, con excepción de Campeche, Quintana Roo y estuvieron representadas ahí diversas fuerzas políticas: los carrancistas o renovadores, como Luis Manuel Rojas, José Natividad Macías, Alfonso Cravioto y Félix F. Palavicini; los protagonistas o radicales, como Heriberto Jara, Francisco J. Mújica, Luis G. Monzón, y también los independientes. Había en el Constituyente, hombres de lucha, conocedores de los problemas del pueblo mexicano, generales, exministros, obreros, periodistas, mineros, campesinos, ingenieros, abogados, médicos, profesores normalistas, etc.

La nueva Constitución incluyó una gran parte de los ordenamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, ya como garantías individuales. La forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrática y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo, si bien este último dejó de ser unicameral para dividirse en cámaras de Diputados y Senadores.

El cinco de febrero de 1917 se promulgó la actual constitución que rige la vida política de los Estados Unidos Mexicanos. Este documento recoge las propuestas sociales surgidas del movimiento revolucionario, que elevadas al rango de

preceptos constitucionales da el sustento legal al Estado Protector, vigente en México.

Su origen revolucionario se fundó en la desigualdad social, en la explotación campesina y, particularmente, en la dictadura de Porfirio Díaz. El sello personal de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está plasmado en su vocación social.

Una vez que Porfirio Díaz se fuera en el navío Ipiranga, Madero fue desconocido por el general Emiliano Zapata en su Plan de Ayala, que fue un importante antecedente de la reforma y reparto agrarios. Después, el golpe del usurpador Victoriano Huerta y más adelante el Plan de Guadalupe, realizado por Venustiano Carranza.

El objeto de la Constitución de 1917, como de todo gobierno fue buscar el amparo y protección del individuo, o sea de las diversas unidades de que se compone el país, por lo que es incuestionable que el primer requisito que debía llenar la Constitución Política era la protección otorgada, con la precisión y claridad dable a la libertad humana en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre.

La pasión política se había exacerbado, y el 5 de febrero de 1917 surge el estandarte jurídico político más trascendente del siglo XX, esto es, la Constitución Política de 1917, precedida por el Plan de San Luis, el de Ayala y el primer mensaje que se hiciere a la Nación Mexicana el entonces gobernador de Coahuila, Don Venustiano Carranza en 1916, que en una de sus partes más bellas dice:

“La Constitución Política de 1857, que nuestros padres dejaron como legado precioso a la sombra de la cual se ha consolidado la nacionalidad mexicana; que entró en el alma popular con la guerra de la Reforma, en la que se alcanzaron grandes conquistas, y que fue la bandera que el pueblo llevó a los campos de batalla en la

guerra contra la intervención, lleva indiscutiblemente, en sus preceptos, la consagración de los más altos principios, reconocidos al fulgor del incendio que produjo la revolución más grande que presencié el mundo en las postrimerías del siglo XVIII, sancionados por la práctica constante y pacífica que de ellos se ha hecho por dos de los pueblos más grandes y más poderosos de la tierra: Inglaterra y los Estados Unidos”. ⁽⁴⁸⁾

En dicho documento, también se dice:

“No podré decir que el proyecto que os presento sea una obra perfecta, ya que ninguna que sea hija de la inteligencia humana puede aspirar a tanto; pero creedme señores diputados que las reformas que proponga son hijas de una convicción sincera, son el fruto de mi personal experiencia y la expresión de mis deseos hondos y vehementes por el que pueblo mexicano, alcance el goce de todas las libertades, la ilustración y progreso que le den lustre y respeto en el extranjero y paz y bienestar en todos los asuntos domésticos.” ⁽⁴⁹⁾

En otra parte de su alocución y refiriéndose a los males de la Nación, expresa:

“La imaginación no puede figurarse el sinnúmero de amparos por consignación al servicio de las armas, ni contra arbitrariedades de los jefes políticos, que fueron, más que los encargados de mantener el orden, los verdugos del individuo y la sociedad.” ⁽⁵⁰⁾

Con conceptos de este tipo se va conformando la Constitución Política de 1917, documento que una vez confeccionado por el constituyente revela un gran acierto, no sólo para su tiempo sino para el devenir histórico de la nación mexicana, la que encuentra en él mismo, una estructura adecuada a las necesidades de la impartición de justicia.

⁴⁸ EXPOSICION DE MOTIVOS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el Diario Oficial de la Federación, México, 1917.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Ídem.

En el artículo 14 de la Constitución de 1857, hacía referencia sólo a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la suprema corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles, lo que dio por resultado, que la autoridad judicial de la federación se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los estados; que el poder central, por la sugestión en que tuvo siempre a la corte, pudiese ingerirse en la acción de los tribunales comunes, ya con motivo de un interés político, ya para favorecer los intereses de algún amigo o protegido, y que debido al abuso del amparo, se recargasen las labores de la autoridad judicial federal y se entorpeciese la marcha de los juicios del orden común.

La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se substraiera a la acción de la justicia.

La reforma al artículo 21, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que revolucionó completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

Con la institución del ministerio público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada: porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

La única reforma que se propuso en el artículo 27, es que la declaración de utilidad sea hecha por la autoridad administrativa correspondiente, quedando sólo a la autoridad judicial la facultad de intervenir para fijar el justo valor de la cosa de cuya expropiación se trata.

El artículo en cuestión, además de dejar en vigor la prohibición de las Leyes de Reforma sobre la capacidad de las corporaciones civiles y eclesiásticas para adquirir bienes raíces, establece también la incapacidad en las sociedades anónimas, civiles y comerciales, para poseer y administrar bienes raíces, exceptuando de esa incapacidad a las instituciones de beneficencia pública y privada, únicamente por lo que hace a los bienes raíces estrictamente indispensables y que se destinen de una manera inmediata y directa al objeto de dichas instituciones, facultándolas para que puedan tener sobre los mismos bienes raíces capitales impuestos e intereses, los que no serán mayores, en ningún caso, del que se fije como legal y por un término que no exceda de diez años.

La necesidad de esta reforma se impone por sí sola, pues nadie ignora que el clero, incapacitado para adquirir bienes raíces, ha burlado la prohibición de la ley, cubriéndose de sociedades anónimas; y como por otra parte, estas sociedades han emprendido en la república la empresa de adquirir grandes extensiones de tierra, se hace necesario poner a este mal un correctivo pronto y eficaz, porque, de lo contrario, no tardaría el territorio nacional en ir a parar, de hecho o de una manera ficticia, en manos de extranjeros.

En la reforma al artículo 30, se ha creyó necesario definir, con toda precisión y claridad, quiénes son los mexicanos por nacimiento y quiénes tienen esa calidad por naturalización, para dar término a la larga disputa que en épocas no remotas se estuvo sosteniendo sobre si el hijo de un extranjero nacido en el país, que al llegar a la mayor edad opta por la ciudadanía mexicana, debía de tenerse o no como mexicano por nacimiento.

Al proyectar la reforma de los artículos 35 y 36, se presentó la antigua y muy debatida cuestión de si debe concederse el voto activo a todos los ciudadanos sin excepción alguna, considerando finalmente que es necesario para el ejercicio del derecho al sufragio que sea general, igual para todos, libre y directo; porque faltando cualquiera de estas condiciones, o se convierte en una prerrogativa de clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder, o da por resultado imposiciones de gobernantes contra la voluntad clara y manifiesta del pueblo.

De esto se desprende que, siendo el sufragio una función esencialmente colectiva, toda vez que es la condición indispensable del ejercicio de la soberanía, debe ser atribuido a todos los miembros del cuerpo social, que comprendan el interés y el valor de esa altísima función.

Esto autorizaría a concluir que el derecho electoral sólo debe otorgarse a aquellos individuos que tengan plena conciencia de la alta finalidad a que aquél tiende: lo que excluiría, por lo tanto, a quienes por su ignorancia, su descuido o indiferencia sean incapaces de desempeñar debidamente esa función, cooperando de una manera espontánea y eficaz al gobierno del pueblo por el pueblo.

La elección directa del presidente y la no reelección, fueron las conquistas obtenidas por la revolución de 1910, si se designa al presidente directamente por el pueblo, y en contacto constante con él por medio del respeto a sus libertades, por la participación amplia y efectiva de éste en los negocios públicos, por la consideración prudente de las diversas clases sociales y por el desarrollo de los intereses legítimos, el presidente tendrá indispensablemente su sostén en el mismo pueblo; tanto contra la tentativa de cámaras invasoras, como contra las invasiones de los pretorianos.

Otras reformas importantes son las que tienden a asegurar la completa independencia del poder Judicial, donde se hacen manifiestos los anhelos más ardientes y más hondamente sentidos por el pueblo mexicano, como es el de tener tribunales independientes que hacen efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los agentes del poder público y que protejan el goce quieto y pacífico de los derechos civiles de que ha carecido hasta hoy.

El cinco de febrero de 1917 se promulgó la actual constitución que rige la vida política de los Estados Unidos Mexicanos. Este documento recoge las propuestas sociales surgidas del movimiento revolucionario, que elevadas al rango de preceptos constitucionales dará el sustento legal al Estado Protector, vigente en México desde 1917 hasta 1982.

Capítulo Cuarto

Del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- 4.1 Precedentes del artículo 16**
- 4.2 Proceso legislativo sobre el artículo 16**
- 4.3 Diversas reformas al artículo 16**
- 4.4 Los principios contenidos en el artículo 16 constitucional vigente**
 - 4.1.1 Párrafo primero**
 - 4.1.2 Párrafo segundo**
 - 4.1.3 Párrafo tercero**
 - 4.1.4 Párrafo cuarto**
 - 4.1.5 Párrafo quinto**
 - 4.1.6 Párrafo sexto**
 - 4.1.7 Párrafo séptimo**
 - 4.1.8 Párrafo octavo**
 - 4.1.9 Párrafo noveno**
 - 4.1.10 Párrafo décimo**
 - 4.1.11 Párrafo décimo primero**
 - 4.1.12 Párrafo décimo segundo**
 - 4.1.13 Párrafo décimo tercero**
 - 4.1.14 Párrafo décimo cuarto**
 - 4.1.15 Párrafo décimo quinto**
 - 4.1.16 Párrafo décimo sexto**
 - 4.1.17 Párrafo décimo séptimo**
 - 4.1.18 Párrafo décimo octavo**

4.1 Precedentes del artículo 16

Se puede decir que el primer antecedente del artículo 16 de nuestra Constitución, fueron los artículos 60 y 61 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de Abril de 1865, aunque eran variaciones muy leves en cuanto a lo que establecían las demás garantías ya conocidas por nosotros, el estatuto garantizaba la libertad física de las personas manifestando que nadie sería detenido sino por mandato de la autoridad competente dado por escrito y firmado y solo cuando obraran de contra el detenido indicios suficientes para presumirle autor de un delito, se exceptuaba el caso de in fraganti en el que cualquiera podía aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o a la autoridad competente.

Si la autoridad administrativa debería poner dentro del tercer día al presunto reo a disposición de la que debería juzgarle acompañado de los datos correspondiente, y si el juez encontraba mérito para declararle bien preso lo haría a mas tardar dentro de los cinco días siguientes; siendo caso de responsabilidad, la detención que pasara de estos términos, pero si la aprehensión se realizaba por delitos contra el Estado, o que perturbaran el orden público, la autoridad administrativa, podía prolongar la detención hasta dar cuenta al emisario Imperial o al Ministro de Gobernación, para que determinara.

En la Constitución de 1857, a tiempo de que los legisladores deliberaban, el régimen que procedía a la expedición de diversos ordenamientos de carácter reformista haciéndose como consecuencia el enfrentamiento entre liberales y conservadores, formándose una comisión presidida por don Ponciano Arriaga, la cual elaboró un proyecto de constitución en el cual después de ser discutido y reformado durante largas sesiones (desde el 16 de junio de 1856 hasta febrero de 1857), se convirtió en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, sancionada por el Congreso Constituyente y después por el Presidente

Promulgándose con toda solemnidad el 11 de febrero del mismo año, en la cual se sancionaba entre otras garantías la libertad de las personas en la siguiente forma:

Nadie podía ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que fundara y motivara la causa legal del procedimiento, en caso de delito in fraganti, toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, misma que enfatizaba que los derechos del hombre eran la base de las instituciones, que el ser humano era libre e igual ante la ley, excluyéndose como consecuencia los tribunales especiales, los títulos de nobleza y los honores hereditarios, además que ya se prohibía celebrar tratados que afectaran las garantías individuales, ejemplo de ello era como ya se dijo, molestar a las personas sin mandamiento escrito de autoridad judicial.

Decretar el encarcelamiento de éstas por deudas de carácter civil y hacerse justicia por si mismas además de que en el procedimiento penal ya se ordenaba que nadie podía ser detenido en exceso de tres días sin que mediara auto de formal prisión, o que el detenido ignorara el motivo de su detención, el nombre de los testigos de cargo que declaraban en su contra y también se le hacía saber que debería nombrar a su defensor o en su caso que se le nombraría al de oficio, inclusive ya se establecía en esta Constitución que nadie podía ser juzgado dos veces por el mismo delito.

El artículo 16 constitucional, de la Constitución de 1857 disponía:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”⁽⁵¹⁾

⁵¹ CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS, publicada el 5 de febrero de 1857 en el Diario Oficial de la Federación, México 1857.

Estos principios fueron tan importantes que se consideraron síntesis de las aspiraciones que el pueblo había planteado en su trayectoria hacia la integración de su nacionalidad, organización política y afirmación soberana.

Los preceptos recogieron y proyectaron las aspiraciones de libertad, independencia, democracia e igualdad en un conjunto coherente del cual se derivan los ordenamientos constitucionales de un nuevo Estado, una nueva forma de relación de éste con la sociedad, y de la nación con el mundo, considerados incluso en la Constitución de 1917, por lo avanzados para su tiempo.

La Constitución de 1857, aportó una nueva concepción de los fines del Estado, fue una norma integradora y programática que da al Estado la responsabilidad fundamental en la promoción del desarrollo integral de la colectividad, establecieron las directrices para lograr la integración territorial y cultural de la nación.

Las condiciones de aquella época, de exigencias sociales, de defensa de la nación y participación social y política, llevaron al constituyente a adoptar las decisiones políticas fundamentales sobre el régimen de propiedad y los derechos de las mayorías a participar en la vida política y social, con lo que definió visionariamente las orientaciones políticas y sociales del desarrollo económico, mismas que posteriormente se derivan en línea directa de la Constitución de 1857 y de las leyes de reforma a la Constitución de 1917, por lo que consideramos que sin duda alguna, a lo largo de nuestra historia los ordenamientos de 1857 y 1917, han sido los ejes que han articulado la voluntad del México independiente, ya que a partir de las mismas, se fue dotando al Ejecutivo de los instrumentos de la rectoría conforme lo fueron exigiendo las realidades y los programas de los distintos gobiernos emanados de los grandes movimientos sociales que sufrió México.

Nuestra Constitución de 1857, fijó las garantías que tendría un acusado en juicio criminal, enumerándolas en las cinco siguientes:

- a) Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere.
- b) Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez.
- c) Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.
- d) Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos, y
- e) Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad.

4.2 Proceso legislativo sobre el artículo 16

El proyecto de reformas al artículo 16 constitucional, como se escribe en la exposición de motivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentaba algunas modificaciones respecto al numeral contemplado en la Constitución de 1857; pero que en el fondo no modificaba su contenido original, ya que la comisión creyó pertinente reforzar algunos conceptos vertidos, con la intención de hacer más claro el precepto y dando mayor fuerza a las garantías individuales. ⁽⁵²⁾

La comisión centro sus discusiones en las órdenes de arresto, ya que en el proyecto no se precisaba si estas ordenes debían ser verbales o escritas,

⁵² **CONFRONTACIÓN: EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917**, contenida en la entrega del proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza en la junta inaugural del Congreso Constituyente en Querétaro el 1º de diciembre de 1916 .

debiendo considerar que la misma se hicieran precisamente por escrito, para que así, desde luego, el individuo a quien se aprehendiera tuviese ya una idea general respecto del asunto o del delito que se le imputa. Además, traía otra innovación dicho dictamen de la comisión, que también creyó pertinente. Ya que decía el proyecto que:

“... cuando sea la pena alternativa de pecuniaria y corporal.” ⁽⁵³⁾

La comisión creyó que cuando la pena que podía imponerse al inculpado fuese alternativa de pecuniaria y corporal, bastaba citar al individuo para no ocasionarle un perjuicio de esta clase.

Ya que en dicho precepto no se encontraba peligro de ninguna clase en la cita que se le hace a un individuo, porque en ese momento puede éste, hacer entrega de la cantidad que se le exija y de esta manera quedaba cumplimentado el precepto sin necesidad de que se le sujete a una incomunicación de 72 horas, hasta que puedan ser tomadas las declaraciones por el juez.

La otra parte del proyecto dejaba a las autoridades administrativas dictar órdenes de arresto: lo que la comisión creyó enteramente peligroso, porque no se fijaba a qué autoridad administrativa se le concedía esta medida, ya que por autoridad administrativa podía comprenderse igualmente desde el gobernador del estado y hasta un policía a un gendarme.

También consideró incorrecto dicha comisión que la autoridad administrativa pudiera practicar cateos, porque sólo la autoridad judicial debía tener la potestad para practicar cateos, debiendo levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos honorables.

⁵³ **Ídem.** sin pág.

En cuanto a los cateos, también los diputados opinaron, bajo que requisitos se podrían realizar, como decía el artículo del proyecto cateos:

"En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a los que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieron en ella y que serán cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales." (54)

La Honorable Comisión, en sus principales intervenciones manifiesta lo siguiente:

"El domicilio es inviolable; no podrá ser registrado sino por orden de la autoridad judicial, expedida por escrito, en la cual se expresarán el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, que se practicará ante dos testigos propuestos por el dueño de lugar cateado, o en su ausencia o renuncia, por la autoridad que practique la diligencia, de la cual se levantará acta circunstanciada." (55)

Igualmente manifiestan lo que debe entenderse por detención y arresto en materia penal:

"En cuestiones penales definen lo que debe entenderse por detención y arresto. La detención comprende las 72 horas prescritas por la ley, siempre que no haya motivo para dictar auto de formal prisión. El arresto, si es menor es de tres a quince días; y si es mayor; llega a ser hasta de 11 meses... situación que ya está demasiado precisado en nuestra jurisprudencia." (56)

54 Ídem.

55 Ídem.

56 Ídem.

Al adoptar la Comisión redactora el artículo 16 del proyecto de Constitución en su dictamen anterior, le hizo algunas enmiendas: que la orden de aprehensión que expida la autoridad judicial, sea por escrito, motivada y fundada que sólo haya lugar a la aprehensión por delito que merezca pena corporal; que sólo se faculte a la autoridad municipal para decretar aprehensiones en casos urgentes y no a la autoridad administrativa en general; que se asiente el principio declarativo de la inviolabilidad del domicilio y que los testigos que deben intervenir en una diligencia de cateo, sean propuestos por el interesado, en lugar de ser designados por la autoridad.

En tal virtud, prefirió la comisión citar a todos los abogados que figuran en la Cámara, por tratarse de un punto técnico, para conocer sus opiniones, recoger las ideas generales en que todos coincidieran y darles forma en el nuevo artículo. Citó, pues, la Comisión a todos los referidos abogados; y aunque no logró la concurrencia de todos, asistió el número suficiente para que la Comisión pudiera considerarse ya suficientemente orientada. De la deliberación que se verificó entre los abogados concurrentes a la sesión privada a que convocó la Comisión, resultó: que la mayoría insiste en que debe adoptarse como encabezado del artículo 16 la fórmula que figura en el de la Constitución de 1857; que la facultad de decretar aprehensiones, que se concede en casos urgentes a la autoridad administrativa, tenga lugar solamente a falta de autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio; que los testigos que presencien los cateos sean propuestos por el dueño del lugar cateado y que las autoridades administrativas, al practicar visitas domiciliarias, debían sujetarse a las disposiciones de las leyes reglamentarias.

La Comisión reunió estas ideas y redactó nuevamente el artículo de que se trata, el cual somete a la aprobación de esta honorable Asamblea, en la forma siguiente:

"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento

escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policías y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.”⁽⁵⁷⁾

Todo el proceso que se siguió, finalmente llevó a reconsiderar el texto del artículo 16 de la Constitución de 1857 y principalmente, en relación al primer párrafo que nos ocupa la redacción que subsiste hasta nuestros días es prácticamente la misma.

⁵⁷ Ídem.

Como se puede observar en la Constitución de 1857:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.” ⁽⁵⁸⁾

Y en la Constitución de 1917:

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

4.3 Diversas reformas al artículo 16

Las reformas realizadas al artículo 16 constitucional, realmente han sido muy pocas, si comparamos las que se han realizado a otros artículos de ese ordenamiento, como observaremos a continuación:

El texto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el lunes 5 de febrero de 1917, a la letra decía:

“ARTÍCULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que

⁵⁸ CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit., sin pág.

preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.”

Texto que no se modificó, sino hasta el 3 de febrero de 1983, donde se adicionan los dos últimos párrafos, que determinaban lo siguiente:

“ARTÍCULO 16...

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

Estas reformas fueron consecuencia de las realizadas a los artículos 25 y 26, en donde se ordenan las atribuciones del Estado en materia de planeación, conducción, coordinación y orientación de la economía nacional, así como aquellas de regulación y fomento y como consecuencia, las disposiciones hasta ese momento, contenidas en los artículos 25 y 26, sobre la inviolabilidad de la correspondencia y el alojamiento del ejército en tiempos de guerra, pasaron al artículo 16, sin alterarse su texto ni la estructura de la Constitución.

La iniciativa que reforma la estructura del artículo 16 constitucional, sin duda es la del 2 de julio de 1993, donde se intentaba con esa iniciativa, entre otros puntos los siguientes:

- a) Que nuestro sistema penal, se desarrollara con base a las garantías que consagra la Constitución, donde el Ministerio Público y el juez no pudieran ir más allá de lo que el marco jurídico les permitiera; asimismo, que el particular no pudiera realizar todo aquello que afectara a terceros.
- b) Las reformas buscaban también, otorgar mayor claridad al artículo 16, aumentando a nueve párrafos dicho artículo, ya que hasta ese momento se componía solamente de cuatro párrafos.

Quedando, dicho numeral en los siguientes términos:

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

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo

su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

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

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

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

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE FEBRERO DE 1983)

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE FEBRERO DE 1983)

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

En el primer párrafo, con esta reforma, se conservó lo preceptuado en el inicio del citado texto constitucional.

En el segundo, se reguló lo correspondiente a la orden judicial de aprehensión, precisando los elementos de fondo que deben de cumplirse para que la autoridad judicial pueda girar dicha orden.

El tercer párrafo, contempló lo referente a la detención cuando se trata de delito flagrante, la cual puede realizarse por cualquier persona, quien debía sin demora ponerlo a disposición de la autoridad inmediata y ésta, en su caso, con la misma prontitud a la del ministerio público.

En lo que se refiere al cuarto párrafo, la reforma que se propuso, la detención en casos urgentes de un indiciado cuando existe delito grave señalado en la ley, facultándose al Ministerio Público para que en dichos supuestos, existiendo el riesgo fundado de que el iniciado pudiera sustraerse a la acción de la justicia y no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, pueda ordenarse su detención, bajo la responsabilidad del mismo representante social, debiendo expresar los indicios y normas que motivan y fundan la misma. Así mismo, la detención debiendo ser ratificada por el juez que conozca del procedimiento, ya que en caso contrario, debía ser puesto en libertad inmediatamente con las reservas de ley.

Con lo anterior, se buscó acotar la autorización para la detención en casos urgentes prevista anteriormente, sólo para el Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa, para los delitos graves que señale la ley y no para cualquier delito perseguible de oficio y por último, se estableció un control de legalidad por el juez, quién debía de calificar si la acción del Ministerio Público se apegó a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así no sea.

En el quinto párrafo, la iniciativa en comento incluyó lo relativo al plazo máximo en que podía ser retenido el indiciado, el cual por regla general debía ser de 48 horas. Ya que ni la Constitución Política ni la legislación secundaria preveían, un plazo para concluir la averiguación que se realizará con detenido por flagrancia o urgencia. Por ello, consideraron en la reforma, que independientemente de darle al artículo 16 constitucional su interpretación adecuada, donde resultaba conveniente contemplar la posibilidad de darle al Ministerio Público un término suficiente en la práctica, tratándose de investigaciones con detenido.

A mayor argumentación, cabe considerar que si el plazo que se le concedía al juez en términos del artículo 19 constitucional, para valorar el acervo probatorio resultante de una averiguación previa, era de 72 horas, a consideración de quienes suscribieron en esta iniciativa, conceder a la autoridad investigadora de los delitos, el plazo de 48 horas antes señalado, dado que es quien se allega las pruebas necesarias para una consignación, sobre todo tratándose de una averiguación previa con detenido. A mayor abundamiento, este plazo también corre en beneficio de las defensas del indiciado ya que la propia iniciativa prevé el derecho que tiene para aportar pruebas, desde el momento mismo de la indagatoria.

Así también, en los casos en que la ley preveía como delincuencia organizada, el Ministerio Público podía duplicar dicho plazo, en razón de que a su elevada gravedad se sumaba la mayor dificultad de integrar debidamente una indagatoria, sobre todo porque en estos casos no sólo es necesario acreditar la existencia del hecho ilícito y la vinculación del indiciado con el mismo, sino también, su relación con los demás elementos que integran a la organización delictiva que por su desarrollo ha acreditado ser cada día más compleja y sofisticada.

Posteriormente, el 3 de julio de 1996, con motivo de los problemas graves resultantes de la delincuencia organizada, se plantearon reformas al artículo 16

constitucional, al considerar que los métodos y técnicas que se utilizaban hasta ese momento no se comparaban con las formas modernas de delincuencia, así como su realización cada vez más violenta y su internacionalización.

Al plantearse la necesidad de legislar en materia de delincuencia organizada, surgió no solamente la posibilidad de dar origen a una legislación especial que se ocupe de ella, sino igualmente la conveniencia de sugerir reformas a la propia Constitución, con el propósito de prever en ésta, con mayor claridad, ciertas bases que permitieran la adopción de algunas estrategias procedimentales.

Ese fue el propósito de la iniciativa presidencial sobre la procuración e impartición de justicia, que se presentó al Congreso de la Unión y que culminó con las reformas constitucionales de varios artículos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994.

Por lo que, se propuso adicionar un párrafo noveno al artículo 16 de la Constitución, para regular precisamente lo que se conoce como intervenciones de medios de comunicación privada, como la telefonía telegráfica o radiotelefonía, o a través de la colocación secreta de aparatos de registro ambiental.

Al analizar la posibilidad de regular la autorización de las intervenciones telefónicas y de otros medios de comunicación privada, igualmente se plantearon diversas alternativas, como la de reformar el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, que se refiere a los cateas, o reformas al párrafo décimo de dicho artículo, que establece la inviolabilidad de la correspondencia. Esta última alternativa implicaba, por una parte, ampliar esa garantía a otros medios de comunicación privada y, por otra, prever los casos en que dichos medios de comunicación podrían ser interferidos así como los requisitos para ello.

Se consideró, en cambio, que el contenido del actual párrafo décimo del artículo 16 constitucional se había mantenido sin cambio desde la Constitución de 1857, pues en 1983 sólo modificó su ubicación, pasando a formar parte del artículo 16,

pero sin referirse a los modernos medios de comunicación que a la fecha se habían alcanzado a raíz de los extraordinarios avances tecnológicos en esta materia.

Se consideró que, si bien la *intimidad* o la *vida privada* o *privacidad* es el bien jurídico que está de por medio y por cuya razón se protege, por ejemplo, la correspondencia y se sancionan ciertas conductas que la afectan, el Constituyente Permanente no tuvo la intención de preverla a nivel constitucional, porque no le proporcionó protección adecuada a la intimidad o vida privada frente a los nuevos medios de comunicación; pudiéndose pensar que, para los actos de molestia que, implicaría su aplicación, se hubiese considerado aplicable el párrafo primero del propio artículo 16 constitucional.

Finalmente, la adición de esos dos párrafos permitió que dicho numeral quedara de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 16...

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

...”

El 8 de marzo de 1999, se impulsaron diversas reformas tendientes a fortalecer las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares en el goce de sus derechos y el ejercicio de sus libertades, incrementar el acceso a la justicia y garantizar que las autoridades actúen con apego a la ley.

Antes de 1993, para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el ministerio público acreditara la probable responsabilidad del indiciado. Con la reforma, se impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal (objetivos, subjetivos y normativos), así como la probable responsabilidad del indiciado.

Después de cuatro años de aplicación, la iniciativa que se sometió, propuso flexibilizar los requisitos que establecía el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión. Con lo que se consideró suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado. Esta medida pretendió conservar plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, y permitiría hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia.

Quedando el texto de dicho numeral, así:

“ARTÍCULO 16...

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

...”

Finalmente, el texto vigente del artículo 16 constitucional, actualmente guarda el siguiente texto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del

Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

El 18 de junio de 2008, se adiciona, se reforma y modifica el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, en los siguientes términos:

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE JUNIO DE 2008)

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

(ADICIONADO, D.O.F. 1 DE JUNIO DE 2009)

“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional,

disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.”

(REFORMADO, D.O.F. 1 DE JUNIO DE 2009) (F. DE E., D.O.F. 25 DE JUNIO DE 2009)

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

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

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

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este

plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

EN RELACIÓN CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PÁRRAFO, VER ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL DECRETO PUBLICADO EN EL D.O.F. DE 18 DE JUNIO DE 2008, QUE MODIFICA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.”

De lo anterior, se puede comentar que el artículo 16 vigente, en tratándose de la fundamentación y motivación, a través de las diversas adiciones, reformas y modificaciones que ha sufrido se mantiene guardando el mismo sentido. En tal virtud, sí se satisfacen los requisitos esenciales de fundamentación y motivación de manera tal que el gobernado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, estará cumpliendo a cabalidad con los principios contenidos en éste ordenamiento.

4.4 Los principios contenidos en el artículo 16 constitucional vigente

Los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando generan certidumbre en los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de su conducta y, por otra, tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable esa atribución, en forma tal que se impida a la respectiva autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa en atención a las normas a las que debe sujetarse al ejercer dicha potestad, en razón de lo anterior, es congruente analizar cada uno de los párrafos contenidos en el artículo 16, lo que nos ayudará a comprender mejor el fin que perseguimos en el presente trabajo de tesis.

4.4.1 Párrafo primero

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

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

autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Es necesario distinguir entre ausencia y deficiencia de fundamentación y motivación, siendo la primera la absoluta falta de razonamientos jurídicos del juzgador y en la segunda, cuando esos razonamientos no son del todo acabados o atendibles, sólo en el primer supuesto se estará en presencia de una causa que impida al Juez de amparo entrar al estudio de los elementos de fondo de la orden de aprehensión reclamada, por desconocerse los fundamentos y motivos en que se apoyó la autoridad responsable para emitirla.

Mas cuando la motivación y fundamentación sea deficiente o indebida, nada impide al Juez entrar al estudio de las violaciones de fondo del acto reclamado, lo que jurídicamente implica que se deben estudiar los aspectos relacionados tanto del acreditamiento de los elementos del tipo como de la probable responsabilidad del indiciado, apreciando directamente, según su criterio, el valor de las pruebas aportadas. Pensar lo contrario es irrelevante para los intereses del quejoso, porque lo que sustancialmente le agravia no es la deficiente o indebida fundamentación y motivación del acto de autoridad, sino la posible privación incorrecta de su libertad personal, protegida por el artículo 16 constitucional, para la emisión de la orden de aprehensión, además de que esa protección federal sería también ineficaz porque, si se está ante la ausencia de comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, no podría entonces fundarse y motivarse debidamente la orden de aprehensión, pues los requisitos de fondo de la misma no estarían acreditados.

Aun cuando los argumentos antes desarrollados parecen ser convincentes, no está por demás señalar la conclusión a la que arribó recientemente, el

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al resolver el precedente que dio lugar a la tesis que lleva por rubro, texto y datos de identificación:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a) Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables; y, b) Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.” ⁽⁵⁹⁾

4.4.2 Párrafo segundo

“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción

⁵⁹ Tesis dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 64, Abril de 1993, Tesis: VI. 2o. J/248, Octava Época, México 1993, p. 43.

a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”

En este párrafo, la protección de datos personales de terceros se fortalece, como en el caso de los secretos industriales.

Uno de los presupuestos fundamentales de esta reforma constitucional es que la protección a los derechos humanos y las herramientas para una efectiva persecución penal sean perfectamente compatibles. El hecho de que el imputado tenga derecho al acceso a toda la información no puede traducirse en que se abra una puerta para la destrucción de indicios y de medios de prueba necesarios para el éxito de las investigaciones delictivas.

Al ser la restricción de la publicidad una excepción a una regla general con contenido de garantía, deberá a su vez ser decretada limitadamente, es decir, en el grado estrictamente necesario para cumplir con la finalidad de protección.

El derecho a la información es un derecho absolutamente fundamental. La regla general es que al imputado se le proporcione oportunamente toda la información necesaria para que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa. La información de la investigación cumplida deberá revelarse al imputado si éste es detenido; en el momento de ser citado en calidad de probable responsable; o bien cuando se le vincule a proceso. A partir de esos momentos se le deberán proporcionar todos los datos que el imputado solicite para su defensa y que obren en los registros de la investigación.

La reserva en materia jurisdiccional procedería únicamente con la finalidad de salvaguardar el éxito de la investigación y cuando ello resulte imprescindible para ese objeto. El juez de control es el funcionario encargado

de autorizar la reserva de la investigación a solicitud del ministerio público. Al igual que cualquier otra excepción a una garantía constitucional, su procedencia debe ser restrictiva y proporcional a las condiciones particulares del caso. La información no obstante tendrá que proporcionarse con tiempo suficiente antes del juicio para que el imputado ejerza su derecho de defensa.

4.4.3 Párrafo tercero

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

La orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo debe emanar de una autoridad judicial, siempre que preceda de denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad. Por denuncia debemos entender el momento en virtud del cual, un sujeto o una autoridad se presenta ante el Ministerio público y pone en conocimiento de este la comisión de un delito el cual esta sancionado con pena privativa.

Es obligación constitucional y legal de todo juzgador, al emitir una orden de aprehensión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, los datos que acreditan el cuerpo del delito, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o profile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado de la orden de aprehensión, como consecuencia del ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio

Público, surte el efecto procesal de poner a disposición del Juez al indiciado en relación con determinado delito; por tanto, deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo las modificativas o calificativas que, en su caso, surjan de los hechos materia de la consignación.

El artículo 16 constitucional no establece una forma determinada para el libramiento de la orden de aprehensión, por lo que, para cumplir con la garantía de fundamentación y motivación, es suficiente que el Juez razone los motivos por los cuales considera que la conducta del indiciado por la que se hubiere presentado denuncia, acusación o querrela, se ajusta a la descripción típica, haciendo una relación y valoración de las pruebas que acrediten los elementos que la ley penal precise y los relativos a la probable responsabilidad.

Cuando la orden de aprehensión carece de los requisitos de fundamentación y motivación, viola el artículo 16 constitucional, y por ello, la concesión del amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, como lo dispone el artículo 80 de la Ley de Amparo; consecuentemente, debe concederse en forma total y no para subsanar las deficiencias formales apuntadas. No obstante la concesión lisa y llana del amparo, no significa que la autoridad responsable esté impedida para dictar un nuevo acto, si así lo estima conveniente, pues el amparo en forma total sólo anula aquel que no fue correctamente fundado y motivado, pero no restringe el imperio de la responsable para emitir otro.

Para dictar una orden de aprehensión es suficiente que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; por tanto, la emisión de este acto de autoridad

no exige como requisito observar la garantía de audiencia de la persona en contra de quien se dicta.

4.4.4 Párrafo cuarto

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

La obligación del Juez de la causa para determinar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de la reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, de la cual se deduce que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, deberá precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

4.4.5 Párrafo quinto

“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la

del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”

En el caso de una conducta delictiva, este precepto dispone que cualquier persona pueda detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, la que a su vez lo pondrá a disposición del Ministerio Público.

4.4.6 Párrafo sexto

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

Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura ni la existencia de flagrancia delictuosa, es necesario contar con los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar

de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en que aquél tiene su sede, resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano judicial de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aun en días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontraran la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales.

4.4.7 Párrafo séptimo

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

De los párrafos anteriores y éste, del artículo 16 de la Constitución Federal, se desprende la obligación del Juez para calificar la detención del inculpado puesto a su disposición, ya que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y, de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos

se imputan, en qué consistió la flagrancia o, en su caso, la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

La flagrancia es un requisito que el juzgador toma en consideración para calificar la detención del acusado, pero no para tener por acreditado el cuerpo del delito y su responsabilidad penal en el ilícito que se le impute, ya que no es indispensable que se le sorprenda ineludiblemente en el momento de su comisión, dado que para ello existen también los diversos medios de convicción allegados al sumario, mismos que, administrados entre sí, en su orden lógico y natural, en caso de resultar aptos y suficientes para tal efecto, constituyen una diversa vía para llegar al conocimiento de la verdad que se busca y del grado de participación del encausado en la comisión del ilícito de que se trate.

4.4.8 Párrafo octavo

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.”

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos graves, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las

circunstancias personales del inculpado, podrá autorizar el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señaladas en la solicitud, el cual no podrá exceder de dos meses, y de tres en caso de delincuencia organizada, teniendo la obligación el representante social de rendir un informe cuando menos cada quince días de los avances en la investigación y si siguen existiendo las características y circunstancias que lo motivaron, así como exceptuar la inviolabilidad de las comunicaciones, siempre y cuando éstas sean entregadas a la autoridad judicial o ministerial de forma voluntaria por los particulares que participen en ellas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito, sin que haya necesidad de que las demás personas que intervienen en la misma autoricen su utilización.

4.4.9 Párrafo noveno

“Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.”

Los delitos que son considerados como delincuencia organizada por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada como lo prevee su artículo 2, son: Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 Y (sic) 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal; Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; Tráfico de órganos previsto en los artículos

461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud; Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal; Trata de personas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas; y, Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.4.10 Párrafo décimo

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

El plazo referido se encuentra contenido precisamente en el apartado de la Constitución correspondiente a las garantías individuales del gobernado, con la firme intención de evitar que el gobernado pueda ser privado de su libertad por un tiempo mayor al referido, con independencia de cuáles sean las autoridades que lo retienen, sin que se resuelva su situación jurídica.

Así, por ejemplo, si la detención en flagrancia no la llevó a cabo un particular sino un agente de la Policía Preventiva, debe considerarse que el Estado tiene privado de su libertad al inculcado desde ese momento; y, por ende, el plazo de cuarenta y ocho horas debe comenzar a correr desde entonces y no hasta el momento en que el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Público. Situación distinta sucede cuando un particular es quien detiene en flagrancia al infractor y lo pone a disposición del Ministerio Público. Sólo en casos como este último, se justificaría que el cómputo del plazo iniciara desde que el detenido es puesto a disposición de la representación social, pues es a partir de ese momento, y no antes, en que el inculcado se encuentra detenido por el Estado.

La retención de libertad ordenada por el Ejecutivo en contra del quejoso, implica un acto de molestia a la libertad personal de éste, pues atenta directamente a la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Carta Magna.

4.4.11 Párrafo décimo primero

“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos

testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”

Debe tomarse en cuenta que el artículo 16 del propio ordenamiento no se constriñe a temas de materia penal, aunque ésta sea predominante, de ahí que puede establecerse en cualquier rama del Derecho; tanto es así, que las visitas domiciliarias que prevé el artículo 16 se rigen por las reglas del cateo. Como se advierte de la lectura del artículo 16 constitucional, uno de los requisitos que se deben cumplir para practicar los cateos y también las visitas domiciliarias, consiste en señalar en la orden respectiva el lugar que va a ser objeto del cateo o de la visita; así, dicho precepto no admite la posibilidad de que la indicación del lugar objeto de la inspección se haga en forma equívoca, o que se deje a discrecionalidad de los ejecutores su determinación, lo que crearía inseguridad jurídica.

El artículo 16 constitucional establece las formalidades prescritas para los cateos que son: a) Que conste por escrito; b) Se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, c) La materia del cateo; y, d) Se levante una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

4.4.12 Párrafo décimo segundo

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.”

La reforma a este párrafo propone que el Ministerio Público pueda solicitar oralmente órdenes de aprehensión, intervención de comunicaciones privadas y otros instrumentos de investigación que requieran autorización judicial, en audiencias secretas y obtener una respuesta inmediata. De igual forma, sugieren la inclusión del principio de oportunidad, que se traduce en una especie de archivo provisional, confiriendo al Ministerio Público la facultad de no iniciar la investigación o de detenerla una vez iniciada.

4.4.13 Párrafo décimo tercero

“Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.”

El respeto a las comunicaciones privadas se constituye como un derecho público subjetivo, el cual, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de intereses de la sociedad y derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura de intervención de comunicaciones privadas previa autorización judicial.

Este precepto constitucional garantiza la privacidad de las comunicaciones y establece que será sancionando penalmente cualquier acto que atente contra

la libertad y prevacía de las mismas. Faculta exclusivamente a la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o el titular del ministerio público de la entidad federativa correspondiente para autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Asimismo establece como requisitos, para intervenir las comunicaciones privadas primero que la única autoridad competente es la judicial federal, y debe ser a petición de la autoridad federal que faculte la ley o tratándose de los estados el ministerio público de la entidad federativa correspondiente; establece también que deberá hacerse por escrito fundando y motivando las causas legales de la solicitud, expresando, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

Asimismo se establece que tratándose de las materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso del detenido con su defensor. Este último párrafo establece una restricción a las materias anteriormente descritas, este en virtud de su importancia.

4.4.14 Párrafo décimo cuarto

“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.”

La modificación del párrafo de mérito consiste en suprimir la regla especial de que las órdenes de cateo deban solicitarse por escrito, habida cuenta de que con la asignación de jueces de control que realicen los poderes judiciales, los cuales estarán abocados a la inmediata resolución de los pedimentos de

mérito, se visualiza que pueda ser en forma oral, en beneficio de la eficacia de las autoridades en la materia.

Una propuesta de impacto transversal, por estar vinculada a varias modificaciones del artículo 16 de la ley fundamental es el de establecer jueces federales y locales, denominados de control, que se aboquen fundamentalmente a resolver los pedimentos ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias, técnicas de investigación para resolverlos de forma inmediata, para minimizar los riesgos de la demora en la ejecución de la diligencia.

Conscientes de la realidad compleja que vive nuestro país y particularmente de la rapidez con que varían las circunstancias propicias para la realización de una diligencia de las antes mencionadas, coincide con la preocupación de apoyar el Estado de Derecho y de manera sobresaliente el combate a la delincuencia de alto impacto, por lo que sin perjuicio de la responsabilidad del ministerio público y ahora, con motivo del presente dictamen, que tendrían las policías en la investigación de los delitos, se estima necesario establecer la existencia de jueces de control que se aboquen a resolver las medidas provisionales y demás diligencias que requieran control judicial, en forma acelerada y ágil, sin que ello implique dejar de fundar y motivar concretamente sus resoluciones, que podrán ser comunicadas por cualquier medio fehaciente y contengan los datos requeridos.

Debe aclararse que no se trata del antiguo juez de instrucción que existió en nuestro país como una consecuencia de la influencia española, hasta 1917, cuando la nueva Constitución otorgó la investigación del delito al ministerio público; tampoco se visualiza que exista una figura igual en las recientes reformas latinoamericanas, habida cuenta de que seguirá siendo responsabilidad del ministerio público la retención de los detenidos, hasta que sean presentados ante el juez de la causa con motivo de la acusación,

caso en el cual éste determinará la legalidad de la detención y el mérito necesario para la vinculación al proceso.

Viene bien recordar que cada sociedad tiene sus propias características y peculiaridades que deben observarse al momento de legislar o de cambiar sistemas legales existentes, a fin de armonizarlos y evitar traspolaciones inconvenientes; hemos estado atentos a los procesos de reforma procesal en otros países, especialmente los latinoamericanos y compartimos sus inquietudes y objetivos, pero desde luego que México debe transitar por su propia reforma, acorde a su idiosincrasia, costumbres y posibilidades, lo que implica reconocer también nuestras diferencias, como el ser una república federal, con 3 órdenes de gobierno y 33 sistemas de justicia penal, a diferencia de los países con régimen central o unitario, donde existe un solo código de procedimientos penales y un único fuero. Esta distinción conlleva múltiples diferencias de operación, como la existente en el fuero federal, donde sólo en algunos circuitos hay jueces especializados, pero en la mayoría son jueces de distrito mixtos y con funciones de legalidad y control de la constitucionalidad de los actos de todas las autoridades de su distrito, cambiar esta realidad implica una reestructuración del poder judicial, con las dificultades presupuestales, temporales, organizacionales, de capacitación y operación, que esto conlleva.

De manera que no se visualiza a corto plazo la posibilidad de que en cada ciudad haya jueces de distrito especializados en materia penal, como para asignar al menos uno a la función de control, otro a la función preparatoria del juicio, uno más para los juicios y un último para la ejecución de sanciones penales, cuando ahora hay un solo juez federal mixto; entonces debemos establecer un marco constitucional flexible que posibilite diversas formas de organización, sobre la base del sistema acusatorio oral, tanto para el fuero federal como para el común, para estados con amplia extensión territorial y

entidades federativas con extensión pequeña, estados con recursos económicos disponibles y entidades con escasos recursos.

Otra atribución del citado juez sería conocer las impugnaciones de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal, para controlar su legalidad y en todos los casos señalados resguardar los derechos de los imputados y las víctimas u ofendidos.

Este tipo de jueces podrán ser los que substancien las audiencias del proceso, preliminares al juicio, las cuales desde luego que se regirán por los principios del proceso, previstos en el artículo 20 propuesto en el presente dictamen, ya que dependerá de la organización que las leyes establezcan pero también de las cargas laborales y los recursos disponibles, en razón de que seguramente en circuitos judiciales de alta incidencia delictiva, se requerirá de algún o algunos jueces que se aboquen sólo a resolver las medidas, providencias y técnicas señaladas, otros jueces que se constriñan a revisar las impugnaciones contra las determinaciones del ministerio público, que pueden ser miles, y otros jueces más que se responsabilicen de substanciar el proceso hasta antes del juicio, incluso los procesos abreviados.

De manera que a nivel constitucional sólo deben establecerse las atribuciones fundamentales y remitir el desarrollo de las garantías a la legislación secundaria, para no sobrerregular en nuestra Constitución.

Por todo lo señalado, se determina procedente incluir jueces denominados de control, que se responsabilizarán de la resolución rápida de las solicitudes ministeriales de cateos, arraigos, intervenciones de comunicaciones privadas, ordenes de aprehensión, y las demás que requieran control judicial, asimismo, resolver las impugnaciones contra las determinaciones del

ministerio público, y realizar las audiencias procesales preliminares al juicio conforme los principios del sistema acusatorio, de conformidad con las reglas de organización que al efecto se emita por cada poder judicial.

4.4.15 Párrafo décimo quinto

“Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.”

En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, se constituye en garante del interés social y establece normas que tienden a protegerlo, tal es el caso de la infracción penal por intervención de comunicaciones privadas cometida por servidores públicos. Por ello, en casos como el analizado, el bien jurídico recae en el interés común, pues la finalidad perseguida con la incursión de la figura de la intervención de comunicaciones privadas previa autorización judicial, fue precisamente la de proteger a la colectividad contra el constante incremento del crimen organizado.

4.4.16 Párrafo décimo sexto

“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.”

En el caso de las visitas domiciliarias practicadas por autoridades administrativas no es necesario que exista una orden judicial que las determine, pues la intención del Constituyente de 1917 no fue que las órdenes de visita debieran ser emitidas por la autoridad judicial, ya que tal requisito se estableció únicamente para las órdenes de cateo, lo que implica que aquéllas no sólo pueden realizar su ejecución, sino también ordenarlas, y el hecho de que el artículo 16 de la Constitución Federal disponga que las visitas domiciliarias deben sujetarse a las formalidades prescritas para los cateos, no significa que la orden de realizarlas tenga que emanar de autoridad judicial.

4.4.17 Párrafo décimo séptimo

“La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.”

Este párrafo faculta a la autoridad administrativa para practicar visitas domiciliarias pero sólo para: Cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; Exigir la exhibición de libros y papales indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Más que una garantía establece una facultad para que las autoridades administrativas, tratándose de las visitas domiciliarias puedan practicarlas sin previa orden judicial, las visitas deben ajustarse a los procedimientos establecidos en la ley sino serán inconstitucionales. Además, las visitas domiciliarias deben adecuarse a cierta finalidad; la cual consiste en

cerciorarse que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía o la de comprobar, mediante la consulta de libros y papeles respectivos.

Cuando se abren o interceptan comunicaciones escritas de las cajas de apartados postales, la ley aplicable es el Código Penal Federal y no la Ley de Vías Generales de Comunicación, pues este ordenamiento sólo sanciona esas conductas cuando se verifican en piezas de correspondencia que circulan por la estafeta, misma que se surte por la competencia del fuero federal.

4.4.18 Párrafo décimo octavo

“En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

El artículo 89, fracción VI, de la Constitución faculta al presidente de la República a utilizar al instituto armado para salvaguardar no sólo la seguridad exterior del país, sino también la interior lo que, de conformidad con el este párrafo, se exige fundar y motivar una decisión de tanta trascendencia. Por estas razones las fuerzas armadas están constitucionalmente facultadas para actuar, acatando órdenes del presidente de la República, cuando sin llegar a los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto -previstos por el artículo 29 constitucional, se produzca una situación que haga temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en alguna o todas esas graves situaciones.

En ese supuesto, se deberá cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales, estableciendo, incluso, a través de los organismos

competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado.

Los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen si no que se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones.

Capítulo Quinto
Teoría y análisis de la justificación
en las sentencias

- 5.1 Garantía de legalidad**
- 5.2 La fundamentación y la motivación**
 - 5.2.1 La fundamentación**
 - 5.2.2 La motivación**
- 5.3 Principios que hacen necesaria la justificación**
- 5.4 Propuesta**

5.1 Garantía de Legalidad

Las garantías como lo menciona Ignacio Burgoa, se traducen en:

“Una relación jurídica que existe entre el gobernado como persona física o moral por un lado, y el Estado y sus autoridades por el otro (sujetos activo y pasivos), en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir de los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad (objeto), relación cuya fuente formal es la Constitución” ⁽⁶⁰⁾

Nosotros por nuestro lado, consideramos que las garantías individuales se constituyen como: ***las figuras constitucionales que tutelan los derechos sustantivos y adjetivos de las personas.***

En tal virtud, se infiere que la relación lógica que media entre las garantías y los derechos del hombre son: potestades inseparables e inherentes a su personalidad.

Una de las condiciones para que el individuo se realice es la libertad, sin ella no se vive, pues es un derecho inherente al hombre, pero no obstante esta situación es necesario el reconocimiento de esa libertad por el régimen jurídico de que se trate, esto para evitar abusos como los que se dieron en otras épocas, tiempos en los que algunos seres eran considerados incluso como animales.

Las garantías individuales o derechos del hombre, son importantísimos para que se pueda dar esa convivencia pacífica entre los miembros de una sociedad, sin el reconocimiento de las garantías individuales en nuestros máximos ordenamientos

⁶⁰ **BURGOA ORIHUELA, Ignacio**, *Las Garantías Individuales*, 19ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México 1985, p. 66.

jurídicos, no es posible hablar de la vida social; Es necesario garantizarle sus derechos más elementales al individuo y después podremos hablar de sociedad.

Algunas de las garantías a que hace alusión nuestra constitución en sus primeros 28 artículos son: de Igualdad, libertad, audiencia, legalidad, propiedad y seguridad jurídicas y sociales (artículo 27 y 123); consideradas derechos públicos subjetivos cuyo contenido lo constituyen las prerrogativas fundamentales del gobernado, o sea, el acto en virtud del cual dichos derechos se plasmaron en la constitución.

La garantía de audiencia consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 14) y la garantía de legalidad (artículo 16) constitucional, son los pilares de toda la actuación de la autoridad, ya que en ellos se encuentran protegidos los gobernados con respecto al actuar de la autoridad a través de la *fundamentación* y la *motivación* se protege al individuo, contra todo acto de molestia injusto y arbitrario por parte de la autoridad, además se establece que antes de ser privado de algún bien jurídico tutelado en el artículo 14 constitucional el gobernado tiene derecho a ser oído y vencido en juicio, estos dos artículos son la defensa fundamental del individuo en contra de los actos de autoridad.

Es necesario hoy en día, que no sólo en teoría se establezcan a favor del gobernado un sin fin de derechos, además, es necesario, vigilar que en la práctica no sea objeto de abusos por parte de las autoridades, además, en caso de serlo es necesario establecer los mecanismos para castigar en la práctica todo abuso por parte de la autoridad, para que todo acto de afectación, sea severamente castigado.

Para que sea posible y se de él desarrollo de la vida en común, para que pueda existir la sociedad humana, es necesario que la actividad de cada quien esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden, cuya presencia destruye la sana convivencia.

La autoridad de un Estado implica, un poder, un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de derecho mediante su idónea aplicación contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad, asegurando así el orden social.

De la misión que tiene que realizar el Estado como organización formal de la sociedad humana, se desprende una de sus características fundamentales; la de ser soberano.

De la soberanía se derivan dos características principales; la primera consiste en la imposibilidad de que exista un poder superior a ella dentro del estado y la segunda la de que exteriormente no depende de ninguna otra potestad.

Para Ignacio Burgoa, la palabra garantía al parecer proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa:

“La acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar para él la palabra garantía tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale a afianzamiento, aseguramiento, también significa protección, respaldo, defensa, apoyo.” ⁽⁶¹⁾

Como menciona el mismo autor, diversos autores como Jellinek clasifican a las garantías individuales en tres especies:

“Garantías sociales, políticas y propiamente jurídicas.” ⁽⁶²⁾

⁶¹ **Ibídem**, p. 56

⁶² **Ibídem**, p. 79

Pero al respecto, debemos decir que el objeto es distinto, ya que versa respecto el control que establece el régimen en general y a los derechos de los gobernados en particular

En cualquier estado o sociedad existen tres tipos de relaciones: las de coordinación, las de supraordinación y las de supra a subordinación.

Las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio económico. Cuando están previstas y reguladas por las normas jurídicas, el conjunto de estas se denomina *derecho privado*; si las normas las imponen y rigen, se llama *derecho social*.

Las relaciones de supraordinación se dan entre los diferentes órganos de poder de un estado o sociedad, regulando la actuación de cada uno de ellos; si esta regulación se consagra por el derecho positivo, la rama de éste configura tanto el derecho constitucional como el administrativo.

Las relaciones de supra a subordinación surgen entre el estado como persona jurídico política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro. En dichas relaciones, el estado y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos que tiene como características la unilateridad, la imperatividad y la coercitividad.

Cuando las relaciones de supra a subordinación se regulan por el orden jurídico, su formación forma parte de la constitución como de las leyes administrativas implicando las llamadas garantías individuales. Estas se traducen en relaciones jurídicas que se dan entre el gobernado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el estado por el otro.

En la relación jurídica en que se da la garantía individual, intervienen dos sujetos, el sujeto activo o gobernado y el sujeto pasivo, que es el estado y sus órganos de autoridad. Las garantías individuales surgieron para proteger los derechos del hombre, en México se establecieron en el artículo 1 de la Constitución de 1857. El objeto de las garantías individuales es la tutela de los derechos del Individuo frente a los actos del estado y sus órganos de autoridad.

Nosotros consideramos que los sujetos titulares de las garantías individuales son toda persona física o moral; comprendiendo por la última, a todas aquellas asociaciones o corporaciones temporales o definitivas fundadas con una finalidad o motivo de utilidad pública; a las cuales el derecho les reconoce sus derechos o garantías fundamentales; consagrándolas en un capítulo especial en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en los artículos 1 a 29.

Las garantías a que hace alusión nuestra Constitución son: de Igualdad, libertad, legalidad, propiedad y seguridad jurídicas.

La garantía de legalidad se encuentra inmersa en el artículo 16 Constitucional, como se puede observar:

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

Los bienes jurídicos tutelados por el artículo 16 Constitucional son:

- a) El adverbio **Nadie**: significa todo individuo, todo gobernado, está constitucionalmente protegido por la garantía que consagra el artículo 16.

- b) **Persona:** La palabra proviene del latín designaba, la máscara que cubría la cara del actor, después adquirió otro significado, el uso lo aplicó a designar al hombre, entendido como un todo. Desde el punto de vista jurídico persona es todo ser capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones.
- c) **Familia:** La interpretación literal del precepto nos indica en primer término que dicho precepto se refiere a los miembros de dicho grupo como personas físicas; sin embargo, dicho precepto hace alusión a los derechos familiares del individuo, los cuales comprenden los derechos del individuo y su estado civil.
- d) **Domicilio:** El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

En otro orden de ideas la garantía que consagra el artículo 16 constitucional por lo que respecta al domicilio, es afectable por un acto de molestia en todos los bienes que dentro de éste se hallen.

- e) **Papeles:** Debe tomarse como género y no como especie. Es decir, hay papeles como las cartas, escritos, etc., que sin consignar un hecho a actos jurídicos, esto es, que sin tener relevancia jurídica, deben quedar, sin embargo, exentos de todo registro que se traduzca en un acto de molestia para el gobernado, estén éstos en su domicilio o en cualquier otro lugar.
- f) **Posesiones:** Posesión es el acto de tener o poseer una cosa material. El poseedor de una cosa es el que ejerce sobre ella un poder de hecho.
- g) **Autoridad competente:** Faltando la legitimidad de la investidura, no puede adquirirse, la competencia, que la ley sólo atribuye cuando se llenan los

requisitos que la misma establece, concluyéndose que donde no hay legitimidad en la autoridad, tiene ésta incompetencia de origen.

Para finalizar, diremos que la suspensión de las garantías individuales se caracteriza por ser un acto materialmente legislativo como resultado de la existencia y gravedad del estado de emergencia que es la causa de la situación.

5.2 La fundamentación y la motivación

El hecho de que una autoridad funde y motive la causa legal del procedimiento se constituye como un requisito importantísimo para evitar los abusos, excesos y arbitrariedades que cometen algunas autoridades en la práctica. La autoridad competente debe fundar y motivar su actuar, es decir; la causa legal del procedimiento. Si la autoridad no funda y motiva su actuación, entonces la orden de aprehensión, el allanamiento de domicilio, el registro de sus papeles ó en fin todo tipo de actos de autoridad en los que se afecte o menoscabe, alguno de los bienes jurídicos del gobernado, serán consecuencia de un acto arbitrario de la autoridad.

La motivación y fundamentación del procedimiento está dirigida, según el pensamiento original del constituyente, a las autoridades ejecutoras. Sin embargo, por un desarrollo jurisprudencial, este requisito de forma se ha transformado en un requisito de fondo, para hacer así, más efectiva la garantía de legalidad y de esa manera exigir que no sólo se exprese el motivo, sino también que éste exista realmente, y que de acuerdo con la ley, sea bastante para provocar el acto.

El requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 Constitucional, al tener el rango de una garantía individual, implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre

con apego a las leyes y a la propia constitución, de manera que sus actos no aparezcan emitidos autoritariamente.

De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución General de la República se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber:

- a) Que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario;
- b) Que provenga de autoridad competente; y,
- c) Que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias.

Asimismo, se requiere que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente, lo que significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad para emitirlo.

Para colmar los requisitos de fundamentación y motivación aludidos, deben darse los siguientes supuestos:

- a) La existencia de una norma legal que atribuya a favor de la autoridad, de manera nítida, la facultad para actuar en determinado sentido; y

- b) La existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que sí procedía aplicar la norma correspondiente.

La Suprema Corte, en su momento dictó la tesis siguiente:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. El artículo 16 de la Carta Magna es terminante al exigir, para la validez de todo acto autoritario de molestia, que el mismo esté fundado y motivado, debiendo entenderse por fundamentación la cita del precepto que le sirva de apoyo, y por motivación la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto de que se trate, encuadra en la hipótesis prevista en dicho precepto. No basta, por consiguiente, con que exista en el derecho positivo un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente. Por otra parte, la circunstancia de que el acto reclamado satisfaga las garantías del mandamiento escrito y de autoridad competente, no le libera del vicio de inconstitucionalidad consistente en la ya apuntada falta de fundamentación, pues todas estas garantías son concurrentes y deben, por lo mismo, ser respetadas por la autoridad en el mismo acto que de ella emane.” ⁽⁶³⁾

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se observa, ha sostenido reiteradamente el criterio de que si bien es cierto que la exigencia de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación abarca a todas las autoridades, los mismos se satisfacen siempre que las autoridades encargadas de su formación actúen dentro de los límites de las atribuciones que la Ley Suprema les confiere (fundamentación) y que las leyes que expidan se refieran a relaciones sociales que requieran ser jurídicamente reguladas (motivación), sin que ello implique, en

⁶³ Tesis dictada por la Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, XLVIII, Sexta Época, México 1961, p. 36

modo alguno, que todas y cada una de las normas que integren un ordenamiento deban ser necesariamente materia de motivación específica.

5.2.1 La fundamentación

La exigencia de la constitución para que se funde todo acto de autoridad, es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio jurídico de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

La exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar.

Para cumplir con lo preceptuado en el artículo 16 de la Constitución Federal, en relación a la debida fundamentación, es necesario que en el mandamiento de autoridad, se citen los preceptos que le sirvan de apoyo, requisito que suele ser de forma, al citarse puntualmente las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión.

Opinión a la que arribó también, nuestro Alto Tribunal, al resolver el precedente que dio lugar a la jurisprudencia con rubro y texto siguientes:

“LEGALIDAD, GARANTIA DE. ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. LA AUTORIDAD DEBE CITAR LOS PRECEPTOS CONCRETOS QUE SIRVEN DE APOYO A LOS ACTOS DE MOLESTIA. Para cumplir la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Federal, no es suficiente que la autoridad

administrativa aluda globalmente a un cuerpo legal, para tratar de fundar en él los actos de molestia que emita, sino que es menester que en el mandamiento escrito respectivo cite los preceptos que le sirvan de apoyo.” ⁽⁶⁴⁾

Si la autoridad responsable entiende por *fundar*, la cita de los preceptos legales o de derecho del acto reclamado, se considera que la resolución reclamada queda debidamente fundada, si en ella se contiene la expresión puntual del fundamento legal o de derecho respectivo.

Nosotros consideramos que la fundamentación es: El conjunto de preceptos que dan soporte a la actuación del juzgador, tanto de normas sustantivas como adjetivas.

La garantía de fundamentación prevista en el artículo 16 de la constitución, lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la cita de las normas legales que facultan a la autoridad administrativa para emitir el acto de molestia de que se trate, que es la posibilidad de otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a los actos de las autoridades que afecten o lesionen su interés jurídico y, por tanto, asegurar la prerrogativa de su defensa, ante un acto que no cumpla con los requisitos legales necesarios.

También hay que destacar la opinión a la que arribó el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al resolver el precedente que dio lugar a la tesis que lleva por rubro, texto y datos de identificación:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con

⁶⁴ Tesis dictada por la Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, CXXVIII, Sexta Época, México 1968, p. 54.

precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.” Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.” ⁽⁶⁵⁾

La contribución de la tesis radica en que regula lo que debe entenderse por motivación, concomitantemente, consigna la obligación de las autoridades de fundar sus actuaciones, debiendo indicar con precisión el cuerpo de leyes en que se apoyan, es decir, norma jurídica que les otorga la potestad que ejercen.

En lo que toca a la fundamentación jurídica, se han consignado los siguientes aspectos por parte de la Suprema Corte, al resolver el precedente que dio lugar a la tesis que lleva por rubro y texto:

“FUNDAMENTACIÓN. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD CORRECTAMENTE FUNDADO. FORMALIDAD ESENCIAL DEL ACTO ES EL CARACTER CON QUE LA AUTORIDAD RESPECTIVA LO SUSCRIBE Y EL DISPOSITIVO,

⁶⁵ Tesis dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 64, Abril de 1993, Tesis: VI. 2o. J/ 248, Octava Época, México 1993, p. 43.

ACUERDO O DECRETO QUE LE OTORGUE TAL LEGITIMACION. Para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: A) Los cuerpos legales y preceptos que se están aplicando al caso concreto, es decir los supuestos normativos en que encuadra la conducta del gobernado, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos y fracciones. B) Los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades, para emitir el acto en agravio del gobernado. Ahora bien, siguiendo una secuencia lógica, este tribunal considera que la citación de los artículos que otorgan competencia, debe realizarse también con toda exactitud, señalándose el inciso, subinciso y fracción o fracciones que establezcan las facultades que en el caso concreto, la autoridad está ejercitando al emitir el acto de poder en perjuicio del gobernado. En efecto, la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 constitucional lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la citación de los cuerpos legales, preceptos, incisos, subincisos y fracciones de los mismos que se están aplicando al particular en el caso concreto, y no es posible abrigar en la garantía individual comentada, ninguna clase de ambigüedad, o imprecisión, puesto que el objetivo de la misma primordialmente se constituye por una exacta individualización del acto autoritario, de acuerdo a la conducta realizada por el particular, la aplicación de las leyes a la misma y desde luego, la exacta citación de los preceptos competenciales, que permiten a las autoridades la emisión del acto de poder.”⁽⁶⁶⁾

Consideramos que cuando un acto no esta debidamente fundado y motivado procede conceder el amparo, opinión a la que arribó también, nuestro Alto Tribunal, al resolver el precedente que dio lugar a la jurisprudencia que lleva por rubro, texto y datos de identificación:

“ACTO NO FUNDADO. PROCEDE LA CONCESION DEL AMPARO LISA Y LLANAMENTE, SIN SEÑALAR EFECTOS. Cuando el acto reclamado no está fundado ni motivado, procede conceder el amparo lisa y llanamente y no para efectos, pues no es jurídicamente posible imponer en una sentencia de amparo la obligación a la autoridad responsable para que emita nuevamente el acto considerado inconstitucional. Esto obedece a que la

⁶⁶ Tesis dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 175-180 Sexta Parte, Séptima Época, México 1983, p. 98

Justicia Federal no sustituye en sus funciones a la autoridad responsable ni le imprime dirección a sus actos, sino que simplemente declara la inconstitucionalidad de los mismos, con la consecuencia de quedar estos anulados” (67)

Como se puede apreciar, se reitera la necesidad de que la precisión de la fundamentación de un acto de autoridad sea indubitable, sin admitir otro criterio para ello que no sea el de exactitud en la cita del precepto jurídico que se invoca.

A mayor abundamiento, se ha establecido una diferencia entre lo que debe de entenderse por violación formal y violación material de la garantía constitucional en comento, esta panorámica nos asiste en determinar correctamente cuando se ha conculcado el imperativo de debida fundamentación y motivación de que deben de encontrarse investidas las actuaciones, al respecto la tesis del Tribunal Colegiado de Circuito, resolvió la tesis que lleva por rubro, texto y datos de identificación:

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

⁶⁷ Tesis dictada por la Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, CXXV, Sexta Época, México 1983, p. 11

argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos. ⁽⁶⁸⁾

5.2.2 La motivación

La motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación de manera suficiente, de tal manera aclaratoria como para saber que la solución dada al caso, es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

Para integrar la motivación, es necesario que los hechos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad.

Si por *motivar*, se entiende el señalamiento de las causas materiales o de derecho que hayan dado lugar al acto reclamado. 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 emite debe llegar 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 externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que formula la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.

Por nuestra parte, consideramos que por motivación debemos entender: El conjunto de razones que expone toda autoridad para justificar la aplicación de las normas

⁶⁸ **Tesis dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito**, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 72 Sexta Parte, Séptima Época, México 1994, p. 158.

Por lo tanto, la exigencia de motivación que se impone a las sentencias, no constituye una simple formalidad, sino que el citado mandato penetra en la esencia misma de las resoluciones judiciales, y expresa un imperativo que nace de la función y finalidad de aquéllas.

En este sentido las resoluciones han establecido el alcance de la motivación, como propia de un Estado de Derecho y por consiguiente, han diseñado los supuestos en los que una aparente falta de motivación no supone una vulneración de este derecho fundamental de la parte a quien afecta, como es el caso de la motivación por remisión y el de la economía de la argumentación, pues si la que se contiene es suficiente cubrir la esencial finalidad que dicha motivación persigue.

Tal consideración se robustece si se atiende, que 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 externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto, a la hipótesis legal, de manera que se expresen plenamente todas las circunstancias del caso.

Es evidente que para motivar la aplicación de una norma, es necesario que en principio, aquella autoridad especifique en cada una de las hipótesis presentadas, cual es la que se ajusta al asunto en particular o en todo caso, debe manifestar si se actualizan dos o más de los supuestos previstos en la norma que se comenta, precisándolos, opinión a la que arribó también, Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, al resolver el precedente que dio lugar a la tesis que lleva por rubro, texto y datos de identificación:

“PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. NO SON APLICABLES CUANDO EXISTA TEXTO LEGAL EXPRESO SOBRE DETERMINADA SITUACIÓN JURÍDICA. Si en la sentencia de segunda instancia

reclamada, se expresó que se daban por reproducidos los razonamientos del a quo, relacionados con la demostración de los elementos de los delitos que se atribuyeron al ahora quejoso, de la responsabilidad de éste en su comisión y de la legalidad de las sanciones que se le impusieron en obsequio al principio de economía procesal; tal proceder es ilegal, puesto que los principios generales de derecho no son aplicables cuando exista texto legal expreso sobre determinada situación jurídica, ya que sobre el particular es determinante el artículo 16 de la Constitución Federal, al imponer la obligación a las autoridades de fundar y motivar debidamente sus actos, lo que implica que, necesariamente, deben exponer en éstos los razonamientos lógico-jurídicos tendientes a poner de manifiesto que determinado caso encuadra en determinada hipótesis legal.” ⁽⁶⁹⁾

Congruencia entre la motivación y la fundamentación.

La motivación y la fundamentación se encuentran íntimamente relacionadas, pues estos presupuestos, deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones.

En otras palabras, la fundamentación, no puede desvincularse jamás de las normas sustantivas, pues en las mismas nace todo el derecho, mismo que compone la base de actuación de la autoridad y por otro lado, en la motivación encontramos todos los razonamientos que ligan esos fundamentos con los hechos.

Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho, suponen necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en

⁶⁹ Tesis dictada por la Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Junio de 1998, Tesis: XI.3o.13 P, Novena Época, México 1998, p. 692.

realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

Por lo que finalmente, debemos concluir que nuestros órganos jurisdiccionales deben fundar y motivar toda causa legal del procedimiento, no siendo jurídico que consten en documentos anexos o accesorios al propio acto de autoridad. La carencia de esa fundamentación y motivación da lugar a que jurídicamente se reputa su ausencia.

El derecho fundamental consistente en que los actos de autoridad deben de encontrarse debidamente fundados y motivados, configura un pilar de nuestro sistema jurídico. Su observancia es inexcusable para todas las autoridades y, por ende, su cumplimiento se hace necesario en toda actuación, sin importar su calidad, contenido, alcance o cualquier otra característica especial.

5.3 La justificación

El requisito que proponemos para que todas las resoluciones alcancen la justificación en todas las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico jurídico que condujo al juzgador a resolver en tal o cual sentido, siguiendo una estricta aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales, y tiene como fin permitir el más completo ejercicio del derecho.

En otras palabras, parafraseando a Enrique A. Alcántara Vargas, debemos tener presente:

“Que todas las resoluciones deben alcanzar la justificación plena a través de la suficiencia de argumentos que permitan convencer a la

parte, que con la misma se ve afectado por serle adversa y de esa manera la conformidad absoluta del vencido en una contienda judicial.”⁽⁷⁰⁾

Por lo que entonces definimos a la justificación, como: ***La exacta, precisa e individual vinculación de los hechos expuestos en una demanda, con las normas jurídicas que le dan respuesta, traduciendo esto, en el hecho trascendental de que el juzgador explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de la manera en que lo hizo.***

Por lo tanto, desde nuestro punto de vista todas las sentencias deben alcanzar la justificación necesaria a través de la suficiencia de argumentos que permitan convencer a la parte perdedora y no antes, ya que es hasta ese momento, cuando se afecta la esfera jurídica del individuo. Actualmente el porcentaje no es suficiente y por eso nuestra insistencia en destacar el significado de la misma.

En la motivación se expresan únicamente, las normas sustantivas como causas a las que accedió la autoridad para resolver, en tanto que en la justificación, además se argumentan cada uno de los hechos acontecidos con las causas de inconformidad; por lo tanto, si en la motivación se incurrió en una conducta y se le aplicó un precepto, es necesario para resolver correctamente que las normas y los hechos reales acontecidos se vinculen, como lo destaca el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el precedente que dio lugar a la tesis que lleva por rubro, texto y datos de identificación:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES. Tratándose de actos que no trascienden de manera inmediata la esfera jurídica de los particulares, sino que se verifican sólo en los ámbitos internos del gobierno, es decir, entre

⁷⁰ ALCANTARA VARGAS, Enrique A., Conferencia: “Los Derechos Humanos en el Neoliberalismo Moderno”, 6° Congreso Mundial de Derecho Constitucional, Chile 2004. sin pág.

autoridades, el cumplimiento de la garantía de legalidad tiene por objeto que se respete el orden jurídico y que no se afecte la esfera de competencia que corresponda a una autoridad, por parte de otra u otras. En este supuesto, la garantía de legalidad y, concretamente, la parte relativa a la debida fundamentación y motivación, se cumple: a) Con la existencia de una norma legal que atribuya a favor de la autoridad, de manera nítida, la facultad para actuar en determinado sentido y, asimismo, mediante el despliegue de la actuación de esa misma autoridad en la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley, es decir, ajustándose escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada; y b) Con la existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que sí procedía aplicar la norma correspondiente y, consecuentemente, que justifique con plenitud el que la autoridad haya actuado en determinado sentido y no en otro. A través de la primera premisa, se dará cumplimiento a la garantía de debida fundamentación y, mediante la observancia de la segunda, a la de debida motivación." ⁽⁷¹⁾

Para justificar debidamente, no se puede apreciar apriorísticamente con criterios generales, sino que se requiere examinar en particular cada uno de los hechos, para ver si a la vista de las constancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito, en las resoluciones judiciales, por ello se exige que el juzgador se extienda pormenorizadamente sobre todos y cada uno de los hechos, argumentos y razones en que las partes fundan sus pretensiones, de tal forma que deje conformes a las partes.

La presencia de este principio rector, a la hora de emitir sentencia, en las primeras instancias, podría prácticamente dejar, sin actividad jurisdiccional a las Salas, y Tribunales Unitarios. También frenaría la tendencia de utilización del juicio de amparo, lo que motivaría una disminución importante de estos órganos y por ende, mayores recursos a la prestación de servicios públicos.

⁷¹ Tesis dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, abril de 2000, Tesis P./J. 50/2000, Novena Época, México 2000, pp. 811 y 873.

Para concluir, deseamos convocar a los estudiosos del Derecho para realizar la actualización de los ordenamientos que integran el sistema jurídico mexicano, partiendo de sus postulados originales, para de ahí, en todos los aquellos que se haga necesario, adicionar figuras jurídicas realmente novedosas, empero ninguna adición o modificación, porque se afirme que no se entiende, cuenta habida que la falta de comprensión de esos textos y su exacta aplicación descansa en el desconocimiento de las causas que le dieron vida, alojadas en la doctrina jurídica abandonada con las múltiples reformas, aproximadamente hace veinte años y que ha traído como consecuencia el extravío jurídico que padecemos.

5.4 Propuesta

La palabra sentencia tiene su origen etimológico en la palabra *sententia* (*sentiens, sentientis*) que significa sentir, lo que no deja de tener una connotación especial, ya que es resultado de esa idea que el juzgador se ha formado acerca de la controversia que se puso a su consideración, a la luz de la normativa respectiva.

En el contenido de la *sentencia de primera instancia*, pueden señalarse *tres partes* bien definidas, referidas a: la exposición de los hechos; la aplicación del Derecho y la decisión final, mismas que se denominan, respectivamente, *resultandos*, *considerandos* y *fallo*, terminología tomada de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

- a) En los *resultandos*, el juez hace mención de las partes y una relación sucinta de las cuestiones sometidas a su decisión.
- b) En los *considerandos* el juez reconstruye los hechos en base al examen de la prueba producida y una vez esclarecidos los hechos, establece cuál es la norma adecuada a los mismos, explicando la razón de su aplicación.

- c) El *fallo* (resolución) constituye la decisión del Juez acerca de los hechos sometidos a su solución, donde declara el *derecho de las partes*, condenando o absolviendo al demandado (y en su caso, al reconvenido), en todo o en parte, fijando el *plazo* para que se cumpla la sentencia.

La sentencia viene a ser la culminación natural de la función jurisdiccional, cuyo instrumento está constituido por las normas del derecho positivo que orientan el criterio del juzgador, es indudable que la finalidad del fallo judicial no puede ser otro que la pretensión por alcanzar un *valor absoluto*.

Desde Aristóteles ya se distinguía entre justicia conmutativa y justicia distributiva; entendida la primera como la correspondiente a sujetos ubicados en similar plano de igualdad y la segunda, como aquella propia de sujetos desiguales uno del otro e impartida por un ente distinto, colocado en superior grado de jerarquía.

De lo expuesto se sigue, pues, que la justicia debe suponer trato igual para los iguales y desigual para los desiguales; de donde puede concluirse igualmente que la sentencia judicial, según sea el área jurídica de que se trate, deberá corresponder, necesariamente, a tales imperativos, lo que viene a corroborar su naturaleza jurídico filosófica.

Sin embargo, también estimamos que la ratio (relación o proporción) de la sentencia, se encuentra en la seguridad jurídica, lo que es más importante que el afán en sí de obtener justicia.

Ciertamente una sentencia justa se hallará siempre investida de un valor ético incalculable, pero qué pasaría si aquel fallo careciera de firmeza, de solidez, frente a los demás, sin duda que en tal caso la bondad de la resolución sería nugatoria.

Si es necesario llegar a la verdad jurídica, como principio que ilumine a todo juzgador al momento de resolver sobre las cuestiones de que conoce y así juzgar verdaderamente que las cosas son lo que son, para de ahí determinar cuáles afirman o niegan la realidad, entonces debemos preguntarnos ¿qué es el

Derecho?, como alcanzar la verdad, cual es el método a emplear y de que medios, mecanismos o disciplinas podemos ayudarnos.

La actividad humana, si no está determinada por fines o criterios racionales, no merece el calificativo de conducta de obrar y ni siquiera de hacer; pues lo mismo en el obrar que en el hacer, el hombre actúa conscientemente, con miras a alcanzar ciertos fines u objetivos.

Como no todos los fines son iguales, el hombre necesita una tabla de valores que pueda ser reconocida por todos, que rija la conducta humana tanto en su aspecto individual como social y que resuma la idea del bien como fundamento del orden ético.

Para lo cual es necesario determinar, hasta donde la capacidad de pensar como función de la inteligencia, logra mediante el entendimiento racional, que el juzgador llegue a la verdad; teniendo como instrumentos: la razón que nace de la relación entre las cosas, hechos o ideas; la argumentación como base de toda conclusión lógica; la correspondencia de las palabras con la realidad apoyada en la experiencia y los conocimientos, los sentidos y el lenguaje, lo que imprime precisión y rigor en su función jurisdiccional, para alcanzar el fin más importante del Derecho (engendrar conformidad a la parte perdedora o vencida en juicio).

El razonamiento es la potencia cognoscitiva racional del alma humana que nos permite pasar de una proposición a otra, partiendo de lo conocido o de lo que creemos conocer a lo desconocido o menos conocido, en tanto que es una actividad mental que corresponde con la actividad lingüística de argumentar.

Para argumentar, entendida ésta como el ofrecimiento de conjunto de razones o pruebas en apoyo de una conclusión, es necesario exponer con claridad, estructura lógica y con conocimiento de la retórica, la referida argumentación se compone de tres factores que son indispensables: sabiduría sobre el tema, esencia o razón del asunto y desarrollo retórico en la conclusión; su objeto principal se encuentra en la construcción del discurso, donde el dominio de la

palabra es la llave para conservar la libertad y conseguir el poder, a diferencia de la filosofía, que ha tenido su origen en la práctica permanente de la argumentación y la persuasión, que si bien nacen del diálogo se independizan de él y acaban centrándose en la función representativa, donde la palabra está al servicio del esclarecimiento, así como en la evaluación de la evidencia y en la adquisición de nociones tan importantes para la filosofía como las de la prueba o justificación.

Gracias a que en nosotros es innato persuadirnos unos a otros y darnos claridad sobre los asuntos que deliberamos, se hace presente la retórica como uno de los factores esenciales en la educación y la cultura del ciudadano.

La retórica en estas últimas décadas, se fortalece gracias a la universalidad que ha manifestado la hermenéutica en su búsqueda del fenómeno de la comprensión, entendida como la capacidad humana natural o movimiento básico de nuestra existencia en el mundo lingüístico que nos aloja.

La hermenéutica es el arte de decentrañar, entender o comprender las cosas, en el caso de las leyes, centra su principal fuente de conocimiento, en el lenguaje científico, haciendo hincapié en las dificultades que existen, ya sea por la ambigüedad del lenguaje o por la falta de significados adecuados o correctos.

Es desde el tema de la universalidad de la hermenéutica que puede advertirse un punto de enlace en la estrecha relación hermenéutica y retórica, donde la capacidad lingüística y de comprensión posee obviamente la misma amplitud y universalidad.

En este contexto surgen los juicios nacidos de la razón, con la convicción de que la verdad (por la que transita la filosofía), sólo puede alcanzarse por medio de la inteligencia y la argumentación racional, apoyada en tres factores: la costumbre nacida de la experiencia, los sentidos y el lenguaje.

Al concebirse la hermenéutica como un método de investigación de las ciencias del espíritu, debemos también partir del supuesto de que la principal técnica que

utiliza este método es el significado exacto de las palabras, oraciones y textos; así como el descubrimiento de las formas simbólicas, para lo cual es necesario, entender que es el lenguaje.

El mundo físico que nos rodea, se encuentra representado mediante los símbolos que construye el lenguaje, cada palabra que empleamos en él, contiene un significado que sirve de reflejo del mundo real que percibimos, de esta manera el ser humano ha podido nombrar a cada una de las cosas que imagina, ve y siente.

Así tenemos que el lenguaje es un sistema de señales de cualquier naturaleza física con el que se forman palabras y oraciones; de ahí la importancia de la semántica y la sintáctica.

Por semántica debemos entender el significado de las palabras, es decir, lo que quieren decir las palabras, mientras que la sintáctica estudia la relación que hay entre las palabras y sus funciones; o sea, estudia la estructura de las oraciones.

El lenguaje jurídico hace uso de las palabras que no pueden verse en la realidad, se habla de derechos, obligaciones, ilícitos, facultades, incapacidades y varias palabras más, sin que nadie del lego pueda comprenderlas ni verlas, por la sencilla razón de que no existen en el mundo real; ésta disciplina intenta analizar los hechos que el funcionamiento de un sistema jurídico presupone.

El derecho al estar vinculado al deber ser, tiene en común con las ciencias, constituir realidades sometidas a las leyes de causalidad, se presenta como un conjunto de normas elaboradas y vividas por los hombres bajo el estímulo de las necesidades de su existencia colectiva, con el propósito de realizar determinados valores en ésta.

En tal virtud, la resolución dictada por algún órgano jurisdiccional se constituye como la última palabra, puesto que el Derecho es norma que por su propia esencia se impone aniquilando toda resistencia y/o rebeldía, por lo que ante la pregunta, de si esa sentencia es correcta o no y si puede someterse a la crítica del

pensamiento a cuya luz pueda justificarse, en suma es el problema que planteamos en este pequeño ensayo, donde se denota con toda claridad la esencia del problema (la certeza, seguridad, urgencia de resolver los conflictos en la convivencia y cooperación, organización y limitación del poder político) o sea el tema de la justicia, del deber ser y de los valores, que han preocupado a la opinión pública, la conciencia vital de los individuos y principalmente a la especulación filosófica.

Resolver cualquier conflicto jurisdiccional ha sido recurrente no sólo a la conciencia de los juzgadores, sino también a todos los individuos y pueblos, ante lo cual se ha recurrido al conocimiento filosófico, donde se tienen las raíces de las más diversas ramas de la ciencia y las humanidades, donde el Derecho juega un papel preponderante al concebir ya un criterio jurídico.

También es necesario considerar la concepción de los estoicos, donde manifestaron respecto del pensamiento jurídico con su teoría natural del Derecho, que se fundaba en la razón que rige a todo el Universo y que propugnaba una comunidad de todos los hombres sobre la base de libertad e igualdad, la cual fue acogida por los romanos de manera significativa en su Derecho privado, para posteriormente llegar a la filosofía patrística y escolástica, transformándose en ley eterna como razón misma de Dios y para alimentar o inspirar a las normas del derecho positivo.

Posteriormente el racionalismo se desarrolló de manera brillante con Rousseau y culminó con Kant convirtiéndose el Derecho Natural en Derecho Racional, donde Fichte actualiza con nuevas y fecundas perspectivas la Axiología Jurídica y Hegel convierte como momento supremo, el tema normativo en filosofía del Derecho.

En la última parte del siglo XIX, con el advenimiento de las corrientes naturalistas y el positivismo, por otra parte, donde la filosofía es negada y se instaura el escepticismo que obra sobre los estudios jurídicos, contrariamente a lo esperado, permiten el resurgimiento del pensamiento filosófico y con gran fuerza en la estimativa jurídica o sobre los valores que deben inspirar la elaboración del

Derecho, como intento de descubrir un orden jurídico y una doctrina que ayude a encontrar una explicación racional del Derecho positivo y como propósito encontrar una doctrina filosófica que permita solucionar los problemas que plantea el cambio social, en esos momentos hay una clara aspiración de justicia mediante la cual se puede o no llegar a la verdad, que incluso se contrapone a las normas positivas.

En Derecho para llegar a la verdad legal, es necesario un reconocimiento a la meditación filosófica que a la luz de la razón otorgan los argumentos teóricos que conducen a explicar y entender las leyes del pensamiento a través de sus principios, acompañados de testimonios teóricos y prácticos del Derecho, que permitan una justificación sólida e irrefutable, fundada en un juicio de valor que le de sentido al derecho positivo.

Para llegar a esa verdad legal, es necesario considerar la controversia entre el empirismo representado por Locke, Hume y los positivistas, quienes manifestaron que la fuente de todo conocimiento es la experiencia, incluso las ideas; frente a la corriente encabezada por Descartes, quien expuso que la verdad derivaba del alma misma; y de Leibnitz con sus verdades innatas, quien dijo que las ideas llegan a nuestra mente sin considerar a la experiencia.

Sin embargo, el apriorismo trascendental Kantiano sostiene que el conocimiento es un proceso activo que consta de dos elementos: uno a priori (previo a la experiencia) y otro a posteriori, como son los datos sensibles.

Tradicionalmente se confunde al derecho con el producto o resultado de sus fuentes formales o las normas o reglas que se deducen de éste, como la ley, jurisprudencia, costumbre, doctrina o sus principios generales, pero el derecho es algo muy diferente y, por lo tanto, se debe estudiar desde tres puntos de vista: lógico, fenomenológico y deontológico, o sea, como un orden normativo, social y ético.

Para saber que es el derecho debemos recurrir a la filosofía del derecho, la que se ocupa de las entidades lingüísticas, mismas que son objeto de revisión, ya que las mismas requieren dar respuesta al conocimiento, debido a que en los últimos tiempos se han asimilado con un mismo significado diversos principios, los cuáles son referentes del saber jurídico y no las normas, pues la filosofía nos contesta con sobrada claridad, que es mejor aplicar, si un derecho legal o los derechos fundamentales basados en principios de contenido ético.

La forma en que el jurista trata de descubrir esa esencia del derecho, es a través de la investigación y de la epistemología jurídica (parte de la filosofía que trata de los fundamentos y los métodos del conocimiento científico), en la cual se trata de especular, interpretar y explicar los diversos modelos del conocimiento jurídico y a su vez, para poder descubrir la esencia del conocimiento jurídico, para tal situación, necesitamos de un método y un paradigma acorde a nuestra materia.

Desde Emanuel Kant, la lógica se considera el método por excelencia para el estudio de los argumentos en forma organizada, a partir de la idea de que todos razonamos a niveles superiores, con principios que nos ayudan a distinguir lo correcto o incorrecto.

La lógica es un saber teórico, porque describe las leyes del pensamiento y los caminos por donde transita y práctico, porque nos enseña a razonar, nos da las normas para pensar correctamente.

El Derecho es razón jurídica que puede descubrirse con los pensamientos que nos da la lógica formal, denominada por algunos juristas como *lógica jurídica*.

Para entender el concepto jurídico, la lógica en su método generó la construcción de los distintos dogmas, lo que posteriormente se llamó "*jurisprudencia de conceptos*".

Los dogmas son conceptos que se obtienen mediante un proceso de generalización y abstracción de la experiencia jurídica; tienen un contenido empírico y una forma ideal, la representación es pensada como necesaria y

universal: unidad de sujeto y predicado, de comprensión y extensión; abstrayendo cuánto hay de común y necesario en todos los comportamientos del hombre respecto de las cosas.

Los juristas dogmáticos, se limitan a reproducir, explicar, sistematizar, los instrumentos normativos que suministran las fuentes del derecho, dichos materiales no se discuten, se trata de entenderlos y descifrarlos, de construir con ellos todo un sistema unitario y coherente; no entran a justificaciones y valoraciones de las normas que puedan ser influenciadas por los principios filosóficos de justicia y por la realidad social, su principal instrumento metódico es la lógica formal.

Entre los principales modelos epistemológicos del conocimiento jurídico que intentan subsanar esas anomalías, tenemos principalmente dos bloques importantes, *el ius naturalismo* y *el ius positivismo*, estas corrientes jurídicas orientan a las demás.

El *ius naturalismo* se sustenta en una serie de principios, valores, criterios y normas, que persiguen como fines axiológicos, la bondad y la justicia; su eje fundamental gira alrededor de la persona humana, para lo cual, se crea y nace para los seres humanos.

El *ius positivismo* se sustenta en las normas jurídicas que crea el Estado por conducto del legislador, conjunto de proposiciones normativas coactivas, carentes de todo juicio de valor, coherente y sin lagunas.

Estas dos principales corrientes duales del pensamiento jurídico han existido a lo largo del tiempo, tratando de entender el derecho.

Una norma jurídica formal, es un cuerpo abstracto cuyo contenido esencial es el que quiera darle el creador o legislador como consecuencia de alguna ideología de manera imperativa, hecha en un espacio y tiempo determinado, es una materia jurídica integrada por cuerpos y raciocinio jurídico y por principios filosóficos que

se materializan en principios y doctrinas ideológicas políticas, económicas y sociales.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, etimológicamente significa prudencia de lo justo, otros llaman Jurisprudencia a la ciencia o teoría del Derecho; en la obra del Digesto, Ulpiano definió a la jurisprudencia como la ciencia de lo justo y de lo injusto *Justi atque injusti scientia*.⁽⁷²⁾

La jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas, por eso, se dice que un cierto caso *ha sentado jurisprudencia* para los tribunales de un país.

Nuestro Derecho considera a la jurisprudencia de manera similar a la originalmente considerada en Inglaterra y posteriormente como la tomamos de los Estados Unidos de Norteamérica: empero, de este último, fue sin duda de quién recibimos la influencia más directa y determinante.

Ignacio Mariscal, sentó las bases de la Jurisprudencia en México, afirmando que *“todas las sentencias de la Suprema Corte, deberían de servir de precedente obligatorio para el propio órgano y, desde luego, para los tribunales federales inferiores.”*⁽⁷³⁾

El trabajo de la jurisprudencia es exponer racionalmente los ordenamientos vigentes y su interpretación para facilitar su contenido, lo que significa que el Derecho no sólo es ley, ni la norma legal que prevé toda situación o conflicto, ya que se tienen otras fuentes por las que el juzgador, atendiendo las reglas de la lógica y de la experiencia, puede emitir sentencia más allá de la ley sin violentar la *ratio iuris* (finalidad o propósito de la ley).

En México, el documento que garantiza la libertad del hombre y reglamenta el poder de mando de los gobernantes, es la Constitución Política de los Estados

⁷² **BOBBIO, Norberto**, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Editorial Combate, España 1990, pág. 172.

⁷³ **MARISCAL, Ignacio**, *algunas reflexiones sobre el juicio de amparo*, Editor Dublan y Chávez, Universidad de Harvard, México 2008, pág. 26

Unidos Mexicanos, sin antecedente previo a 1821 y del artículo 16 de nuestra constitución, fueron los artículos 60 y 61 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865.

La constitución es la ley fundamental de un Estado en el cual se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos y gobernantes, es la norma jurídica suprema y ninguna ley o precepto puede estar sobre ella, es la expresión de la soberanía del pueblo y es obra de la Asamblea o Congreso Constituyente.

La fundamentación no puede desvincularse jamás de las normas sustantivas, pues en las mismas nace todo el Derecho, mismo que compone la base de actuación de la autoridad y, por otro lado, en la motivación encontramos todos los razonamientos que ligan esos fundamentos con los hechos.

El requisito que proponemos para que todas las resoluciones alcancen la debida justificación en todas las resoluciones judiciales, halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico jurídico que condujo al juzgador a resolver en tal o cual sentido, siguiendo una estricta aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales y tiene como fin permitir el más completo ejercicio del Derecho.

En otras palabras, debemos tener presente que todas las resoluciones deben alcanzar la debida justificación a través de la suficiencia de argumentos que permitan convencer a la parte, que con la misma se ve afectado por serle adversa y de esa manera alcanzar la conformidad absoluta del vencido en una contienda judicial.

En ese orden de ideas, el Derecho no es únicamente algo que se intuye, no son esos principios metafísicos difíciles de definir y demostrar que podemos observar con los ojos del espíritu, sino que la comprensión de éste se hace por medio de un sistema lógico, en donde debemos asimilar un concepto, darle un juicio de valor, sustentarlo en premisas validas, a fin de concluir como válido nuestro fundamento.

Desafortunadamente, la falta en las resoluciones de la debida justificación, aún y cuando se de pleno cumplimiento a la garantía de fundamentación y motivación consignada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propicia que éstas sean consideradas por el lego (apoyado por los medios de difusión), como un acto autoritario.

Por eso los investigadores del Derecho olvidando el relativismo y escepticismo, deben pugnar no sólo porque se verifique el cumplimiento de la garantía de legalidad consignada en el artículo 16 constitucional, con la existencia de una norma y de las circunstancias de hecho; sino que como autoridad, justifiquen debidamente cada una de esas resoluciones, con lo que el prestigio y reconocimiento de la investigación jurídica, permitirá que las Instituciones encargadas de administrar justicia, lleguen a estar por encima de las denominadas ciencias.

Por último, no debemos olvidar que el progreso de un pueblo va de la mano de un buen gobierno y es evidente que éste tiene su origen en un auténtico orden jurídico, ya que la experiencia nos enseña que las leyes injustas no son útiles a nadie y menos duraderas, las cuales desembocan generalmente en movimientos sociales; momento ideal en que el filósofo debe desempeñar un lugar preponderante, para reconstruir a partir de los principios del Derecho una nueva estructura jurídica acorde a nuestra realidad social.

Conclusiones

PRIMERA. En nuestro País, el documento que garantiza la libertad del hombre y da orden al poder de mando del Estado, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDA. Nosotros entendemos por Derecho Constitucional, a la rama del derecho público que estudia y califica si las conductas del Estado se realizan dentro del marco constitucional; así como los comportamientos que despliega frente a los individuos, teniendo por objeto constreñir al Estado a mantener el orden constitucional.

TERCERA. El objeto de la Constitución de 1917, como el de todo gobierno fue buscar el amparo y protección del individuo, con la precisión y claridad dable a la libertad humana en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria (como constitutivas de la personalidad del hombre).

CUARTA. Las Garantías Individuales corresponden a los principios fundamentales de regulación de los derechos sustantivos y adjetivos de las personas (parte dogmática de la Constitución general de la República) y se constituyen como: ***las figuras constitucionales que tutelan los derechos sustantivos y adjetivos de las personas.***

QUINTA. El contenido del párrafo primero del artículo 16 constitucional, establece *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”*.

SEXTA. El principio contenido en el párrafo primero del artículo 16 vigente, contiene los actos de molestia que el Estado puede ocasionar en las personas.

SÉPTIMA. La motivación y fundamentación del procedimiento está dirigida, según el pensamiento original del constituyente, a las autoridades ordenadoras.

OCTAVA. La fundamentación se satisface cuando el acto de autoridad se realiza dentro de los límites de las atribuciones que la constitución confiere.

NOVENA. La motivación de las resoluciones judiciales encuentra su justificación en la necesidad de dar una explicación clara y precisa del resultado del arbitrio jurisdiccional, de tal manera aclaratoria como para saber que la solución dada al caso, es consecuencia de la comprensión del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

DÉCIMA. La motivación, se cumple si se hace señalamiento preciso de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas de la emisión del acto.

OCTAVA. Por motivación entendemos, al conjunto de razones que expone toda autoridad para justificar la aplicación de las normas.

NOVENA. La debida fundamentación en una sentencia, no puede desvincularse jamás de las normas sustantivas, pues de ellas nacen los derechos del individuo, mismos que componen la base de su demanda y, por otro lado, en la motivación la autoridad jurisdiccional, juez o magistrado, debe contener en la sentencia todos los razonamientos que relacionan esos fundamentos con los hechos.

DÉCIMA. El requisito que proponemos para que todas las resoluciones alcancen la justificación en todas las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico jurídico que condujo al juzgador a resolver en tal o cual sentido, siguiendo una estricta aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales, y tiene como fin permitir el más completo ejercicio del derecho.

DÉCIMA PRIMERA. Definimos a la justificación, como: ***La exacta, precisa e individual vinculación de los hechos juzgados, con las normas jurídicas y razonamientos que le dan respuesta, traduciendo ésto, en el hecho trascendental de que el juzgador explique suficientemente el proceso intelectual que condujo a decidir de la manera en que lo hizo.***

DÉCIMA SEGUNDA. La argumentación se constituye como el conjunto de razones o pruebas en apoyo de una conclusión.

DÉCIMA TERCERA. La argumentación se compone de tres factores que son indispensables: sabiduría sobre el tema, esencia o razón del asunto y desarrollo retórico en la conclusión.

DÉCIMA CUARTA. La presencia de este principio rector, en las primeras instancias, podría prácticamente dejar, sin actividad jurisdiccional a las Salas y Tribunales Unitarios de apelación. También frenaría la tendencia de utilización del juicio de amparo, lo que motivaría una disminución considerable de estos órganos y por ende, mayores recursos a la prestación de servicios públicos.

DÉCIMA QUINTA. Todas las sentencias deben alcanzar la justificación plena a través de la suficiencia de argumentos que permitan convencer a la parte vencida, que con la misma se ve afectada y de esa manera lograr o alcanzar la conformidad absoluta del vencido en la contienda judicial, para preservar el orden y resolver diferencias.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

- ALCANTARA VARGAS, Enrique A.**, Los Derechos Humanos en el Neoliberalismo Moderno, 6° Congreso Mundial de Derecho Constitucional. Chile, 2004.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos**, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1982.
El Juicio de Amparo Curso General, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1986.
- ARTEAGA WAIA, Elisur**, Derecho Constitucional, Tomos I, II, III y IV, Editorial Oxford, México, 2003.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José**, Algunos documentos para el Estudio del Origen del Juicio de Amparo 1812-1861, Editorial UNAM, México, 1983.
Primera Ley de Amparo de 1861, Editorial UNAM, México, 1980.
- BARRERA VÁZQUEZ, Juan Fernando**, Antecedentes de la Constitución, Edición Universidad Abierta, México, 1997.
- BAZDRESH, Luis**, El Juicio de Amparo Curso Elemental, Editorial Trillas, México, 1985.
- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín**, Derecho Romano Privado, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1996.
- BREWER CARÍAS, Allan R.**, La Defensa de la Constitución, Colección monografía jurídica Venezolana, 1982.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio**, Las Garantías Individuales, Décimo novena edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México, 1985.
El Juicio de Amparo, Vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1988.
- CASTRO, Juventino**, Lecciones de Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1991.
El Sistema del derecho de Amparo, Editorial Porrúa, México, 1979.
- CENCILLO, Luis**, Los mitos: sus mundos y su verdad, Editorial Bac, España, 1998.
- CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS**, Serie Colección Hispánica de Autores Griegos y Latinos, Madrid, 1982.
- DE PUIG, Irene y/o**, Textos de filosofía, Editorial Vicens-vives, España, 1991.
- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO**, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, México, 1967.
- FIX ZAMUDIO, Héctor**, La Constitución y su Defensa, Editorial UNAM, México, 1984.
Estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana, Editorial UNAM, México, 1961
Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965, Editorial UNAM, México, 1968.

- FRAILE, Guillermo**, Historia de la filosofía I: Grecia y Roma, Editorial Bac, España, 1984.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario**, La Defensa de la Constitución, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, UNAM, México, 1983.
- GIARDINA, Andrea**, El Hombre Romano, Alianza Editorial, Madrid, 1991.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro**, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1987.
- GONZÁLEZ, Zeferino**, Historia de la Filosofía, Editorial Obras del Cardenal González, Tomo I, 2ª edición, España, 1886.
- H., Sabine**, Historia de la Teoría Política, Editorial Fondo de Cultura Política, México, 1987.
- HÜBNER, K.**, La verdad del mito, Editorial Siglo XXI. México, 1996.
- JACQUES, Maritain**, Introducción a la Filosofía, Editorial Club de Lectores, Argentina, 1978.
- KELSEN, Hans**, La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, Anuario Jurídico de la UNAM, México, 1974.
- LIRA, Andrés**, El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- LIVIO, Tito**, Historia de Roma desde su fundación, Editorial Gredos, España, 1990.
- MARÍAS ORTEGA, Julián**, Historia de la Filosofía, Editorial Alianza Universidad de Textos, 6ª Edición, España, 1994.
- MELENDO, Tomás**, Introducción a la filosofía, Editorial Eunsa, España, 2001.
- MONTANELLI, Indro**, Historia de los griegos, Editorial Plaza y Janés, España, 1985.
- NORIEGA, Alfonso**, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1980.
Lecciones de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1980.
- PETIT, Eugéne**, Tratado Elemental de Derecho romano, Décimo séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001.
- POLIBIO**, Historias, Editorial Gredos, España, 1991.
- RABASA, Emilio O.**, El Artículo 14 Constitucional y el Juicio Constitucional, Editorial, Porrúa, S.A. de C.V., México, 1978.
Historia de las Constituciones Mexicanas, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- ROBERTO G., Eustaquio**, Reflexiones Constitucionales, Ediciones Dec, Argentina, 2001.
- RICKEN, Friedo**, Filosofía de la Edad Antigua, Herder. España, 1990.
- ROLDÁN, José Manuel**, El imperialismo romano, Madrid, 1994.
- SCHMITT, Carl**, La Defensa de la Constitución, Editorial Labor, España, 1951.
- TENA RAMÍREZ, Felipe**, Derecho Constitucional Mexicano, 16ª Edición Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1978.

TORRENT, Armando, Derecho Público Romano y sistema de fuentes, Editorial Oviedo, España, 1985.

VAN DE WAERDEN, B. L., Die Harmonielehre der Pythagoreer, Editorial Hermes, Alemania, 1943.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, El Control de la Constitucionalidad de la Ley, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1978.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista, México, 2010.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada el 5 de febrero de 1857 en el Diario Oficial de la Federación.

EXPOSICION DE MOTIVOS, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el Diario Oficial de la Federación.

DVD ROM JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS IUS 2003, http://sij_iis/redjurn/librero/intranet/, 29 de julio de 2004, 22:00 horas.

FUENTES ELECTRÓNICAS

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL INGLÉS, http://www.corp.com.mx/milenio/el_sistema_constitucional_ingles.htm, consultado el 26 de julio de 2004, 22:00 horas.

LA CARTA MAGNA, publicada el 15 de junio de 1215 en Inglaterra, <http://www.ricardocosta.com/textos/magna.htm>, consultado el 26 de julio 22:30 (Las copias originales de la carta magna se encuentran en la Catedral de Salisbury, en el Castillo de Lincoln y en el Museo Británico en Londres).

DICCIONARIOS JURÍDICOS Y DE LA LENGUA

EL PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO 2000, sexta edición, Colombia, 2000.

ENCICLOPEDIA DE HISTORIA UNIVERSAL, Independencia de los Estados Unidos, Edición Tercera Icaritos, número 22, Chile, 2004.

La Ilustración, Edición Tercera Icaritos, número 20, Chile, 2004.

ENCICLOPEDIA LA HISTORIA Y SUS PROTAGONISTAS. Ediciones Dolmen, S. L., España, 2001.